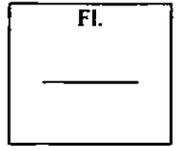




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10880.024352/95-16
Recurso nº. : 143.400
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1991
Recorrente : COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS - CAVO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 17 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.930

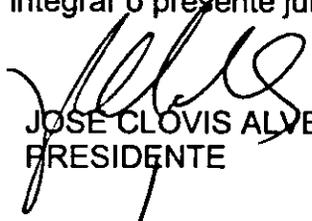
PASSIVO NÃO COMPROVADO - FALTA DE BASE LEGAL - Até o ano-calendário de 1996, a existência de "passivo não comprovado" não comportava a aplicação direta da presunção legal de omissão de receitas, sem que o trabalho fiscal investigasse os reais efeitos do fato.

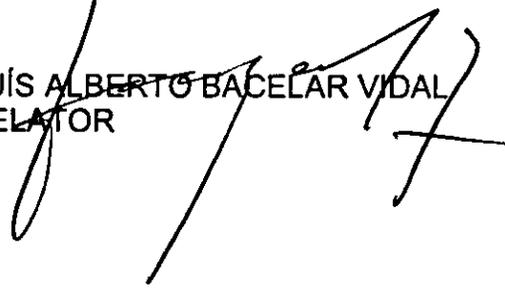
PASSIVO FICTÍCIO - PROVA INDICIÁRIA - SUFICIÊNCIA - Nas presunções legais basta ao fisco fazer prova da ocorrência da situação fática, no caso, manutenção no passivo de obrigações já pagas. A presunção não fica afastada pela argumentação da existência de saldos suficientes em contas de disponibilidade.

RECEITA - FORNECIMENTO A SUB-EMPREENHEIROS - Constitui receita tributável, os valores correspondentes ao fornecimento a sub-empresários de combustíveis, lubrificantes e assemelhados, se inexistente contrato entre as partes para ressarcimento e se comprovada a habitualidade da atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS - CAVO

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a omissão de receitas calcada em passivo não comprovado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

2

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

FORMALIZADO EM: 26 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente os Conselheiros CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. 3

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930
Recurso nº. : 143.400
Recorrente : COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS - CAVO

RELATÓRIO

COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS - CAVO já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 2.923/2.939 da decisão prolatada às fls. 2.872/2.899, pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ – SALVADOR (BA), que julgou procedente em parte Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos.

O Auto de Infração de fls. 1.070/1.092 acusa a Recorrente de no ano-base de 1991, exercício de 1992, haver cometido as seguintes infrações à legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com reflexos na CSLL, PIS, FINSOCIAL e IRRF, cuja descrição pormenorizadas se encontram nos Termos de Verificação Fiscal lavrados e que fazem parte dos autos.

1) Omissão de Receita Operacional caracterizada pela venda de materiais de uso próprio sem emissão da respectiva nota fiscal.

2) Omissão de Receitas – Passivo Fictício – Presunção de receita operacional, pela manutenção no passivo de obrigações quitadas no próprio ano-base, valores incomprovados, e títulos emitidos fora do período-base.

3) Glosa de custos dos operacionais por falta de apresentação dos documentos em que se embasaram a escrita comercial e fiscal.

4) Glosa de despesas contabilizadas na rubrica de gastos com informática por falta de apresentação da documentação comprobatória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

4

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

5) Glosa de despesas operacionais por falta de comprovação da necessidade e usualidade e os benefícios para as atividades da empresa.

6) Bens de natureza permanente deduzidos como despesas.

Ciente do lançamento tributário a contribuinte apresenta Impugnação contra o referido Auto de Infração

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento fiscal, conforme decisão n ° 5.083 de 08/04/04, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1990

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO.

Presume-se omissão de receitas pela manutenção no passivo de obrigações já quitadas ou não-comprovadas.

PASSIVO FICTÍCIO. PROVA.

Para afastar a presunção de omissão de receita por passivo fictício é necessária a prova da existência da obrigação por documentos idôneos e de que se encontrava pendente de pagamento à época do balanço.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990

Ementa: TRD. JUROS DE MORA.

Afasta-se a aplicação da TRD no cálculo dos juros de mora no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% ao mês calendário ou fração.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1990

Ementa: NORMA INCONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável norma declarada inconstitucional em controle difuso e afastada do ordenamento por resolução do Senado.

EFEITO REPRISTINATÓRIO. LIMITES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

5

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

O efeito repristinatório da nulidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, e a prescrição para excluir da tributação apenas o excedente em relação à norma anterior encontra limites definidos pelos elementos fundamentais do lançamento.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1990

Ementa: FINSOCIAL. ALÍQUOTA.

O lançamento do finsocial com fulcro na Lei nº 7.689, art. 9º, deve ter a alíquota reduzida para 5%.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1990

Ementa: LANÇAMENTO. NORMA DERROGADA.

A derrogação de norma impede sua aplicação ao caso concreto.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 17/05/04 (AR fls. 2.917 - Verso), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 16/06/04 protocolo às fls. 2.923, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) Inexistência de Omissão de Receita.

Em síntese alega não haver qualquer omissão de receita pois a empresa não possui "mercadoria de uso próprio", expressão inadequada porquanto a mesma possui materiais de uso próprio, os quais, de forma alguma são vendidos.

Alega que entre esses materiais estão os combustíveis que em algumas oportunidades são entregues ao sub-empregados para posterior ressarcimento, objetivando a não paralisação das obras.

Que o sub-empregado deixa de fornecer algum dos materiais a que se obriga e a Recorrente não pode simplesmente parar os serviços e por isso usa seu material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

6

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

Alega que a utilização de combustível nesse caso não pode ser caracterizado como venda e que a Recorrente registra todo o material assim utilizado para que possa ressarcir-se do pagamento a maior. Complementa que o registro tem que ser efetivado em contas a receber de terceiros.

b) Inexistência de Passivo Fictício.

1) Falta de Apresentação de Documentos.

Entre outros argumentos questiona a Recorrente que somente depois da edição da Lei 9.430/96 a comprovação inadequada de obrigações poderia, eventualmente, caracterizar omissão de receitas. Transcreve ementa de acórdão do 1º C.C. neste sentido.

2) Obrigações Quitadas no Ano de 1990.

Que foram arrolados inúmeros valores dos mapas de fornecedores e de contas a pagar, contudo tais somas não configuram passivo fictício, pois a empresa possuía caixa saudável e suficiente para cumprimento de suas obrigações. Além disso tais pagamentos foram levados a registro contábil logo no início do exercício seguinte na clara demonstração de que, se porventura não ocorreu prática contábil irrepreensível, da mesma forma não incorreu lançamento para encobrir receitas espúrias.

Conclui que não se confundem com o denominado passivo fictício o atraso no registro contábil do pagamento da obrigação e o erro quanto à data do pagamento, se este, quando efetivamente realizado, era compatível com as disponibilidades de caixa.

Assevera que no caso em tela todos os valores encontram-se comprovadamente pagos no ano de 1991 conforme se vê das folhas do diário de caixa e dos correspondentes boletins de caixa, além de notas fiscais e recibos anexos.

3) Documentos Emitidos no Próprio Ano.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

7

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

Que o auto classifica como omissão de receitas e passivo fictício, serviços a pagar arrolados no termo de verificação nº 01, o qual afirma que tais documentos foram emitidos no próprio ano de sua quitação, não representando assim obrigações a pagar, passíveis portanto de autuação por presunção legal de omissão de receitas.

Alega a recorrente que não existe disposição legal expressa contemplando o presente caso.

c) Alega superficialidade da investigação e necessidade de conversão do julgamento em diligência pára que sejam efetuados novos e completos exames dos registros contábeis e fiscais.

d) Requer prova pericial.

e) Requer que ao final seja julgado totalmente improcedente o auto de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

8

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo, e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

Início por indeferir a conversão do julgamento em diligência ou perícia vez que todos os elementos necessários ao deslinde da questão estão presentes nos autos.

Conforme se pode verificar, a Recorrente questiona aqui tão somente quanto aos itens de omissão de receita sejam elas por vendas de materiais sem notas fiscais ou por passivo fictício em todas as suas modalidades arroladas.

Não é motivo de contestação conforme se pode verifica do relatório as autuações atinentes à glosa de custos e despesas que foram parte aceita de pronto pela então Impugnante e parte afastada pela decisão de primeira instância.

Assim é que em seguida analisaremos as razões apresentadas para as omissões de receitas.

a) Omissão de Receitas por Vendas de Materiais de Uso Próprio.

Conforme se pode verificar no Termo de Verificação Fiscal nº 2, fls. 84, a fiscalização levantou fornecimentos mensais de combustíveis por parte da fiscalizada a seus sub-empregados em geral, sendo que tais valores foram contabilizados a debito de Contas a Receber – Obras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

9

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

Segundo alegação da Recorrente tratava-se de operações eventuais quando de fortuita falta de combustível por parte do sub-empregado para não deixar que a obra viesse a parar, entretanto, o demonstrativo elaborado pela fiscalização que abaixo reproduzo, e para maior clareza da intensidade comercial, o traduzi em dólar americano, não me resta qualquer dúvida tratar-se de uma operação comercial, pois que aí estão presentes, além da intensidade dos negócios realizados a que monta em U\$674.654,51 dólares norte americanos, sobretudo a frequência que resulta numa alta rotatividade de estoque, perdurando por todo ano a atividade, sem sombra de dúvidas comercial, onde conforme bem afirma o fisco deveriam ser reconhecidas as receitas.

Por outro lado não há notícia nos autos de qualquer cláusula contratual obrigando a Recorrente a arcar com tal serviço para posterior ressarcimento, o que, neste caso, levaria a recorrente a contabilizar tais dispêndios como recuperação de custos.

DEMONSTRATIVO DO FORNECIMENTO DE MATERIAIS			
Mês	Vlr. Fornecimento	Taxa Dolar médio	Vlr. Em Dólar
jan/90	1.153.314,91	13,32	86.585,20
fev/90	1.681.929,91	21,85	76.976,20
mar/90	1.801.523,51	35,45	50.818,72
abr/90	3.356.330,62	45,67	73.490,93
mai/90	6.413.623,04	51,47	124.608,96
jun/90	980.452,42	55,61	17.630,87
jul/90	4.807.480,68	64,82	74.166,63
ago/90	3.887.421,38	70,97	54.775,56
set/90	4.400.104,48	72,84	60.407,80
out/90	2.460.787,34	90,00	27.342,08
nov/90	737.551,01	114,09	6.464,64
dez/90	3.172.816,40	148,98	21.296,93
TOTAL	34.853.335,70		674.564,51

Reconheçam-se ainda as ponderações da Decisão recorrida que enfatiza a necessidade de tais itens serem repassados aos sub-empregados a preço de custo o que não resta provado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. 10

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

Por todo exposto acima nego provimento ao recurso neste particular por entender tratar-se de efetiva atividade comercial.

b) Inexistência de Passivo Fictício.

1) Falta de Apresentação de Documentos.

A Recorrente não apresenta a comprovação do passivo limitando-se a alegar que somente com o advento da Lei 9.430/96 é possível se tributar a omissão de receita em função do passivo não comprovado.

Com efeito antes da edição da Lei 9.430/96, o parágrafo único do artigo 228 do RIR/94 não tinha sustentação legal, não ensejando assim a aplicação direta da presunção.

Dou provimento ao recurso neste particular.

2) Obrigações Quitadas no Ano de 1990.

Conforme fica claro no recurso a Recorrente concorda que em balanço levantado em 31 de dezembro de 1990, os valores levantados pelo fisco como passivo fictício efetivamente o eram naquela data.

Assim é que vem esclarecer que tal ocorrência foi decorrente de falha contábil, que deixou de dar baixa na conta de fornecedores no próprio ano do pagamento, o que foi feito no ano seguinte. Alega ter recursos de caixa suficientes para a contabilização no próprio ano do pagamento.

Entendo que nada impede que a pessoa jurídica possua recursos suficientes no caixa contábil e também possua um caixa paralelo, inclusive a existência do caixa paralelo pode ser o motivo de um caixa contábil saudável, pois com pagamentos efetuados pelo caixa paralelo o caixa contábil tende a ter grande disponibilidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. 11

Processo nº. : 10880.024352/95-16
Acórdão nº. : 105-15.930

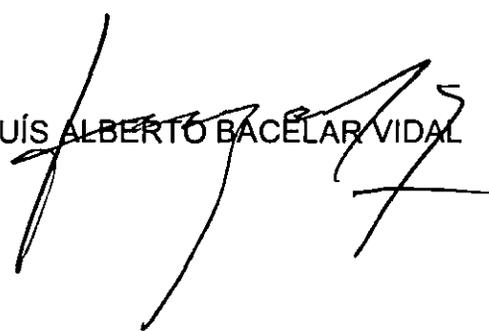
Voto no sentido de negar provimento ao recurso por estar configurada a legítima ocorrência de passivo fictício.

3) Documentos Emitidos no Próprio Ano.

Quanto a este item que voltou a ser abordado pela Recorrente, cabe esclarecer que foi o mesmo excluído do lançamento conforme consta da r. Decisão recorrida fls. 2889/2890, não havendo portanto razão para o recurso.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso retirando a tributação sobre a omissão de receita em decorrência de passivo fictício caracterizado pela de falta de comprovação, com extensão aos autos de infração decorrentes.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL