

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10880.036879/92-41

RECURSO Nº: 110.286

MATÉRIA : IRPJ - Exs. de 1989 e 1990

RECORRENTE: ENSATEL ENG. SANEAMENTO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA

RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO/SP.

SESSÃO DE : 26 de fevereiro de 1997

ACÓRDÃO Nº. : 103-18.371

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO

Reputa-se fictício o passivo circulante da empresa de a fiscalizada não lograr comprovar a existência das obrigações, indicando o fato omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITA - COMPRAS FICTÍCIAS

Não restando comprovado o efetivo pagamento de mercadorias, considera-se fictícia a compra e legítima a glosa dos respectivos valores considerados como custo.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD

Incabível a cobrança da Taxa Referencial Diária, a título de indexador tributário, no período de fevereiro a julho de 1991, face ao que determina a Lei nº 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENSATEL ENGENHARIA SANEAMENTO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para excluir da matéria tributável a importância de NCz\$ 1.229.744,50 do exercício de 1990 e a incidência da Taxa Referencial Diária no período de fevereiro e julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 MAR 1997

PROCESSO Nº: 10880.036879/92-41
ACÓRDÃO Nº : 103-18.371

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Murilo Rodrigues da Cunha Soares, Raquel Elita Alves Preto Villa Real, Márcia Maria Lória Meira e Victor Luís de Salles Freire.



PROCESSO Nº: 10880.036879/92-41

ACÓRDÃO Nº: 103-18.371

RECURSO Nº: 110.286

RECORRENTE: ENSATEL ENG.SANEAMENTO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA

RELATÓRIO

Contra a empresa ENSATEL ENGENHARIA SANEAMENTO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 65, contendo a exigência relativa ao imposto de renda da pessoa jurídica devido nos exercícios de 1989 e 1990.

A exigência fiscal sob exame decorre da constatação de omissão de receitas caracterizada por passivo não comprovado na conta "Fornecedores" e despesas operacionais não comprovadas nas contas "Mão-de-Obra de Terceiros" e "Material Aplicado na Obra", com infração aos artigos 153, 154, 157, § 1º, 158, 165, 167, 172 e parágrafo único, 180, 181, 191 §§ 1º e 2º, 192, 193 e 387, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 77 alegando que nos poucos casos em que a mera presunção autoriza o lançamento do imposto, ainda assim, é feita a notificação do mesmo, respeitando-se a seqüência legal do processo. Afirma que o indício não basta para fazer presumir a liquidez e a certeza da sonegação. Conseqüentemente, na área da presunção não subsistem direitos à Receita Pública de exigir crédito tributário, enquanto não estiver comprovada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Com relação à multa aplicada, não admite que a mesma seja atualizada monetariamente, pois a multa provém do inadimplemento da obrigação fiscal, e portanto, não se sujeita à correção monetária. Aduz que a multa, como penalidade que é, escapa à correção monetária pois a sua atualização importa em seu agravamento, o que não se admite pelo princípio da imutabilidade da pena. Esclarece, ao final, que pretende apresentar comprovantes, os quais serão juntados oportunamente com o intuito de restabelecer o equilíbrio entre a Receita Federal e o contribuinte.

PROCESSO Nº: 10880.036879/92-41
ACÓRDÃO Nº: 103-18.371

A autoridade de primeira instância, através da decisão de fls. 77, considerando que a prova da veracidade do exigível constante da escrita compete ao sujeito passivo, traduzindo o valor não provado no montante da receita ilegalmente subtraída da incidência tributária, considerando que não se trata de simples presunção ou indício, mas sim de presunção legal de omissão de receita, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, considerando que o ônus da prova também recai sobre o contribuinte quando os lançamentos contábeis não estiverem amparados por documentação hábil segundo o tipo de transação e considerando que as multas proporcionais, entre as quais se enquadra a multa aplicada no lançamento de ofício, são calculadas em função do tributo corrigido monetariamente, julgou a ação fiscal procedente mantendo o crédito tributário constituído através do auto de infração de fls. 65.

Ciente em 20/04/95 conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR de fls. 81-Verso, a autuada interpôs recurso a este Colegiado protocolando o seu apelo em 12/05/95. Em suas razões, esclarece que após um longo trabalho junto à instituição financeira onde mantém sua conta corrente, obteve cópia dos microfilmes dos cheques que foram emitidos para a quitação das duplicatas relacionadas no referido auto de infração. Além disso, continua a autuada, algumas duplicatas têm sua quitação no próprio documento, não podendo tal fato ser desconsiderado por esse órgão. Esclarece que em alguns casos, em razão da alteração da razão social, consta nos cheques emitidos a nova denominação da empresa. Anexa os documentos de fls. 87 a 116 (cópia dos cheques emitidos com as respectivas notas fiscais) afirmando que tais provas não podem ser desconsideradas, devendo ser revisto o lançamento para que sejam aplicados os princípios de justiça. Cita o artigo 5º, LV, da CF em abono a sua tese.

Apresenta argumentos contra a exigência da contribuição social sobre o lucro e da contribuição ao FINSOCIAL, aspectos que serão oportunamente analisados.

É o Relatório.



PROCESSO Nº: 10880.036879/92-41
ACÓRDÃO Nº : 103-18.371

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

O recurso é tempestivo merecendo ser conhecido.

Preliminarmente cumpre salientar que a Recorrente apresenta, nesta fase de julgamento, documentos comprobatórios da matéria aqui discutida, não apreciados pela autoridade *a quo* e que, a rigor, constituem hipótese de nulidade da decisão recorrida. Entretanto, deixo de fazê-lo tendo em vista o § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93.

No mérito, trata-se de lançamento fundamentado em omissão de receita caracterizado pela existência de passivo não comprovado e glosa de despesas operacionais pela falta de comprovação da quitação das notas fiscais relacionadas às fls. 57/58. Portanto, estamos diante de matéria de fato.

Ao contrário do que entende a Recorrente, o artigo 180 do RIR/80 contempla uma hipótese de presunção legal com a devida inversão do ônus da prova. Assim, intimado o sujeito passivo a comprovar a veracidade do exigível constante de sua escrita, se não quiser ou lograr fazê-lo, salvo prova em contrário, a diferença entre o valor constante de seu passivo circulante e o valor que efetivamente provar ser a sua dívida, traduz o montante da receita ilegalmente subtraída da incidência tributária.

O mesmo ocorre no caso das despesas operacionais quando não comprovado o efetivo pagamento, caracterizando fictícia a compra e legitimando a glosa dos valores considerados como custos. Contudo, devem ser excluídas da matéria tributável, as importâncias correspondentes aos custos/despesas relativos às notas fiscais cujo pagamento foi efetuado através de cheques, conforme cópias anexadas aos autos. Assim, e após analisar a relação constante de fls. 57/58 e os documentos de fls. 87 a 106, 108 a 113 e 115, concluo pela exclusão do valor de NCz\$ 1.229.744,50 no exercício de 1990.



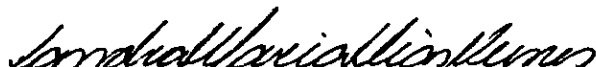
PROCESSO N°: 10880.036879/92-41
ACÓRDÃO N°: 103-18.371

Por fim, e na esteira da jurisprudência dominante neste Colegiado, é de se excluir também a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD no período de fevereiro a julho de 1991, cobrada a título de indexador de tributos, por incabível. Com efeito, o artigo 30 da Lei n° 8.218/91, ao dar nova redação ao artigo 9° da Lei n° 8.177/91, pretendeu alcançar fatos geradores anteriores a sua publicação, ferindo princípios constitucionais. Neste sentido, as conclusões da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais consubstanciadas no Acórdão n° CSRF/01-1.773/94.

Adite-se que no período retromencionado incidem juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da matéria tributável a importância de NCz\$ 1.229.744,50 do exercício de 1990, bem como a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões (DF), em 26 de fevereiro de 1997.


SANDRA MARIA DIAS NUNES - Relatora

