

396

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 25 / 03 / 19 92
C	<i>[assinatura]</i>
C	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo Nº 10.882.001.919/88-38

Sessão de 24 de outubro de 1991

ACORDÃO Nº 201-67.479

Recurso Nº 84.659
Recorrente FRIGORÍFICO RAJÁ LTDA.
Recorrida DRF - OSASCO - SP

FINSOCIAL - Faturamento - Base de cálculo - OMISSÃO de receitas, constatadas à vista da movimentação à margem dos registros contábeis, de contas bancárias em nome de terceiros, porém comprovadamente atinentes ao giro dos negócios da recorrente. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO RAJÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de outubro de 1991

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE E RELATOR

[assinatura]
ANTONIO CARLOS TAQUES CAMARGO - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE **25 OUT 1991**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA, HENRIQUE NEVES DA SILVA, SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO, ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO, ARISTÓFANES FOUTOURA DE HOLANDA e SÉRGIO GOMES VELLOSO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 10.882.001.912/88-38

Recurso Nº: 84.659
Acordão Nº: 201-67.479
Recorrente: FRIGORÍFICO RAJÁ LTDA.

R E L A T Ó R I O

A epigrafada foi autuada em 19/12/88, por haver a fiscalização constatado, segundo descreve no Auto de Infração de fls. 07, que ela deixara de recolher a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL no valor de CZ\$ 1.540.319,00, "com base no faturamento relativo ao período de janeiro de 1986 a dezembro de 1987, decorrente do auto de infração IRPJ lavrado nesta mesma data...".

Àquele valor foram adicionados correção monetária, juros de mora e multa, totalizando CZ\$ 61.653.894,11, para pagamento até 31/12/88.

O cálculo da contribuição, bem como da atualização monetária, as penalidades aplicáveis e seus respectivos enquadramentos legais constam do próprio Auto e dos demonstrativos de fls. 2 a 5.

Solicitada e concedida a prorrogação do prazo para impugnação, por 15 dias, que a empresa, porém, não usufruiu, pois apresentou seu instrumento de defesa em 11/01/89 (fls. 10 a 18), no qual, preliminarmente, fala sobre o Auto de Infração referente ao IRPJ que, segundo alega, teve por base a dedução de que essa empresa realizara volumosa movimentação bancária em contas particulares de terceiros, englobando a totalidade desses depósitos como sua receita bruta, nos anos-base de 1986 e 1987, daí deduzindo o não recolhimento para o FINSOCIAL. Afirma que essas pessoas físicas não fazem par

te da empresa e acrescenta que, partindo do mesmo raciocínio, des classificaram sua contabilidade.

Prosseguindo, no mérito, apresenta os seguintes argumentos, segundo suas próprias palavras, que podem ser assim sintetizados;

"... as contas bancárias cogitadas não eram movimentadas nem mantinham relação com a empresa Suplicante. Elas pertenciam efetivamente às pessoas físicas estranhas à sociedade em questão, os quais obtinham e obtiveram recursos para isso, não na empresa Suplicante, e sim através de outro tipo de atividade, a que esta se mantinha e sempre se manteve alheia e estranha, por completo".

"... o Auto é produto puro e exclusivo de indução decorrente daquele com que os Srs. agentes fiscais se defrontaram quando tiveram conhecimento do movimento das contas bancárias de pessoas físicas estranhas da empresa suplicante".

"... O Egrégio Conselho de Contribuintes procurou, com a sua respeitável e necessária Jurisprudência firmada, suprir as possíveis deficiências da Lei, no particular dos suprimentos, procurando na forma moral admitida evitar a lesão tributária, por processos e meios sempre carentes de prova, que não ocorreu "in casu".

" Os aludidos processos fiscais, data vênua, foram elaborados com distorções e à base de falsas alegações, sem provas veementes de falsidade de qualquer espécie".

" Não se pode aplicar duplamente a penalidade que visa a prática do ato fraudulento, em pessoas distintas, pelo mesmo ato praticado. No caso concreto, ou os sócios praticam atos ilícitos valendo-se da condição de diretores, e devem ser responsabilizados, como Pessoas Físicas, pelos atos praticados, ou o fizeram em nome da Pessoa Jurídica, devendo esta arcar com a responsabilidade".

"... as contas bancárias mencionadas pelos Srs. agentes fiscais, são totalmente estranhas ao quadro societário' da empresa em questão".

"... a Presunção Legal é norma de lei, que prescreve' que se terá por provado um fato, uma vez provado outro. Não há nesse caso, relação entre o indício e o fato induzida e afirmada por quem aprecia a prova,

mas admitada pela lei. A razão de ser da norma é a relação de inferência implicitamente estabelecida' pela lei, por questões de conveniência na aplicaçãõ de outros preceitos.

A presunção legal não é, portanto, meio de prova. É instrumento de técnica legislativa para distri buir o ônus da prova: a lei dispensa a prova de um fato desde que provado outro. Assim declara o art. 344 do Código de Processo Civil, ao dispor que "não dependem de prova os fatos... em cujo favor militar presunção legal de existência ou de veraci dade" (IV)."

"...O fato do depósito não autoriza, por si só, a convicção de que houve aquisição do rendimento. Po de - sem - conjugado com outros indícios, formar prova circunstancial que leve à convicção da exis tência de rendimento omitido."

"Na hipótese presente, a autoridade lançadora não produziu prova indiciária da existência de rendi mento omitido. Limitou-se a levantar a relação dos depósitos bancários de terceiros e a pedir ao con tribuinte que esclarecesse sua origem. Como este não conseguisse demonstrá-lo, presumiu a existên cia de rendimentos omitidos, ou seja, dispensou-se de provar a existência desses rendimentos.

"... O imposto foi lançado, não por que tenha sido provada a aquisição da disponibilidade de renda não declarada, mas porque o contribuinte não com provou a origem dos depósitos bancários.

O lançamento com esse fundamento é ilegal porque resulta de inversão do ônus da prova não autoriza da pela Lei."

"... se a origem dos depósitos bancários fossem procedentes, conforme alegam os senhores agentes fiscais, no "Auto" de fls. surge a grande pergun ta:

- 1 - Toda venda de bens móveis, envolve custos fi nanceiros referentes a sua aquisição;
- 2 - Toda venda de bens móveis, corresponde a uma entrada de matérias primas, e outros implemen tos para sua industrialização, com direito a crédito sobre essas mesmas mercadorias.

E se tal tivesse ocorrido, onde estariam tais lan çamentos e documentos correspondentes, pois toda venda envolve um custo correspondente? Uma questão, que ficou pendente, e que de acordo com a legisla ção vigente, toda saída, corresponde a uma entrada efetiva de mercadorias, na mesma proporção do seu

Car. A.

Processo nº 10.882.001.919/88-38

Acórdão nº 201-67.479

estoque inicial e estoque final, o seu Ativo com o Passivo, e quanto a esses itens não surgiram dúvidas apontadas no " Auto".

"... a Suplicante está enquadrada no Inciso VII do art. 9º, do Decreto-Lei nº 2.471, de 1º.09.1988, publicada no D.O.U. de 02.09.88, no qual estabelece o cancelamento e respectivo arquivamento dos processos administrativos, de débitos com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União,...".

Os Auditores Fiscais autuantes informaram, às fls.20, que, por se tratar de assunto cuja matéria ensejou a lavratura dos se te autos de infração que explicitam, juntam xerocópia da Informação Fiscal relativa ao processo nº 10.882.001.924/88-78 (fls.21/26) e opinam pela manutenção integral deste Auto, pelas mesmas ra zões apostas no "processo principal", com base nos fatos constantes e descritos em todos os Termos Fiscais integrantes do aludido processo.

Às fls. 21/26 encontram-se, realmente, cópia da informa ção fiscal apresentada no processo de exigência do IRPJ, na qual são feitas referências à impugnação relativa àquele processo (igual, em termos, a do presente processo) e a diversos documen tos que lhe teriam sido anexados.

Às fls. 28/31 e 32/35 encontram-se, respectivamente, cô pias das Decisões SECJIR nº58 e 005/90, proferidas nos processos' de exigência do IRPJ dos exercícios de 1988 e 1987.

Em 06/01/90, relativamente ao FINSOCIAL, a autoridade a quo, em decisão acostada às fls. 36, toma conhecimento da impugna ção por tempestiva para, no mérito, indeferí-la, determinando a manutenção do crédito tributário constituído, conforme demonstra.

Recurso às fls. 40/45, onde a recorrente alega, em sín tese, que:

A desclassificação da escrita corresponde a extrema medida punitiva, não tendo respaldo legal porque a empresa mantém sua escrituração contábil e fiscal em livros legalizados;

Processo nº 10.882.001.919/88-38

Acórdão nº 201-67.479

- Cabe a autoridade preparadora determinar as diligências para coletar as provas materiais da origem dos depósitos, que entende ser ônus, exclusivo, do fisco. Como tal não ocorreu, alega cerceamento de defesa;
- O fato fiscal que motivou a autuação não consta do corpo do Auto de Infração, como o exige o art. 10, inciso III do Decreto 70.235/72, que no seu entendimento torna nula a peça básica do processo fiscal;
- O Auto de Infração não foi lavrado no estabelecimento fiscalizado, contrariando o art. 10, "caput" do precitado diploma legal;
- Inexiste o fato gerador porque não houve prova material de sua ocorrência. Assim, o imposto não pode ser exigido, senão feriria o art. 43 do CTN e, ainda, os arts. 5º, II e 150 da Constituição Federal de 1988;
- Não foi realizado levantamento específico de produtos e subprodutos, para provar que a autuada omitiu vendas e depositou o produto em conta de seus prepostos;
- O Fisco não provou nenhum ato abusivo dos sócios, nem conluio e transferiu, sem provas, atos de terceiros' para a autuada, atentando contra o disposto no art. 4º, "h", da Lei 4.898/65, cometendo abuso de poder;
- O Auto de Infração não guarda conformidade com os princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade do ato administrativo fiscal, vez que está baseado em presunção fiscal, ferindo, assim, o art. 37 "caput" da referida Lei Maior;
- Não se pode exigir tributação reflexa, sem prova material de distribuição de receita;
- Por fim, diz que não pode prevalecer a cobrança do FINSOCIAL/FATURAMENTO por se basear, a fiscalização,



Processo nº 10.882.001.919/88-38

Acórdão nº 201-67.479

na presunção de que os depósitos bancários em nome de terceiros, são receitas da autuada e requer a anulação dos procedimentos fiscais que originaram o Auto de Infração, por não guardarem conformidade com o fato e com a Lei, sem prejuízo do Fisco efetuar nova fiscalização.

Foram acostadas a este processo (fls. 49 a 57) cópias do Acórdão nº 105-5.233, de 22/01/91, do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, o Relatório e o Voto do Conselheiro José Roberto Moreira de Melo, proferidos no processo nº 10.882.001.918/88-75, pelos quais toma-se conhecimento de que foi negado provimento ao recurso naquele Colegiado.

É o relatório.



VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR ROBERTO BARBOSA DE CASTRO

Embora veemente e bastante abrangente, o recurso apresentado é mera cópia do que a empresa apresentou na lide concernente à exigência do IRPJ, de sorte que a maioria dos argumentos submete-se ao enfoque da legislação daquele imposto. Por um lado além de enfraquecer a substância de sua defesa neste litígio, cria mesmo barreira de competência, visto que a este Colegiado não cabe interpretar normas do citado imposto, e por outro importa ver que o Primeiro Conselho, competente para tal houve por bem apreciar tais argumentos para, no fim, negar provimento.

Portanto, mesmo em face da cautela com que este Conselho tem tratado os chamados processos "reflexos" ou "decorrentes", quando tratam de incidências sobre vendas (IPI, Finsocial-faturamento, PIS-faturamento) em relação ao IRPJ, neste caso pouco há de se colher em favor da recorrente. Ela mesmo optou por apresentar recurso único, carregando nas tintas na montagem de quadro contrastante com a legislação do Imposto de Renda, perdendo no foro adequado para tanto.

No que respeita à exigência do que se trata nestes autos, limitou-se a registrar nos itens 14 e 15:

"14 - PIS-Faturamento - Não pode prevalecer a cobrança do PIS-faturamento porque se baseia em presunção de que os depósitos bancários em nome de terceiros, são receitas da autuada.

"15 - FINSOCIAL - Faturamento - Também é indevido, em face das razões constantes do item 14 - outro".

Quanto a tal alegação, adoto integralmente a manifestação do ilustre relator do feito no Primeiro Conselho, do que resultou no Acórdão nº 105-5.233.

" A fiscalização, após localizar documentos relativos a contas bancárias em nome de terceiros, em poder da recorrente, iniciou uma série de diligências, com o fito de provar que tais contas formariam o chamado caixa dois da empresa.



Processo nº 10.882.001.919/88-38

Acórdão nº 201-67.479

A exigência fiscal se funda basicamente nos elementos de prova trazidos aos autos pelos fiscais autuantes. Com base neles, conclui-se que a escrituração da empresa não merece crédito e que os recursos ingressados nas contas correntes devem ser considerados receitas omitidas.

A produção de prova, ao longo do processo, é, a meu ver, exaustiva e suficiente para comprovar efetivamente a existência de valores não escriturados pela recorrente. A existência desses valores à margem da escrituração contábil e fiscal da recorrente, por outro lado, configura a existência de receitas omitidas e importa na desclassificação da citada escrituração por imprestável. Finalmente, enseja o arbitramento do lucro do exercício, conforme adotado pelos fiscais.

As conclusões a que se chega, no exame dos autos, decorre das constatações a seguir descritas, ressaltando-se que a numeração das folhas mencionadas pertence ao já citado processo nº 10.882.001.924/88-78, no qual a fiscalização juntou toda a documentação apreendida e xerocopiada, necessária ao julgamento do feito:

- 1) Os documentos relativos às contas bancárias de terceiros foram encontrados nas dependências da recorrente, conforme Termos Fiscais lavrados em 19.05.88, data do início da fiscalização. Dizem os empregados da recorrente em fls. , que os documentos citados eram guardados a pedido dos sócios da empresa.
- 2) Conforme docs. de fls. 719 e 720, resta provado que Adalgir Inácio da Silva é funcionário registrado da empresa, não havendo explicação plausível para o fato de que a recorrente movimentou recursos em seu nome e em sua conta bancária.
- 3) Restou provado, ademais, pelo termo datado de 23.11.88 (fls. 702), que inúmeros pagamentos relativos a salários, pro-labore, adiantamentos de férias, adiantamentos e rescisão trabalhista, eram feitos pela recorrente mediante a movimentação das contas bancárias descorbertas pela fiscalização, o que reforça o entendimento segundo o qual tais contas nada mais eram que meios de movimentação do chamado caixa dois.
- 4) Nos termos de fls. 772 a 773, 1.033 a 1.035, 1.052 e 1.064 a 1.065, constam diversos pagamentos e compras de suínos feitos com recursos das citadas contas bancárias de terceiros.
- 5) E finalmente, em fls. 1.073, onde consta o boletim de caixa, pode-se comprovar que parte dos recursos obtidos nas vendas (notas a receber) era depositado nas contas de Antonio Luiz Galvão e da própria empresa recorrente.

Ca. 11.

O elenco de constatações acima produzido, repito, é, a meu ver, mais que suficiente para provar, que a existência de um movimento bancário à margem da escrituração da recorrente, quer a existência de receitas não leva das ao conhecimento do fisco. Correto está, portanto, o procedimento adotado pela fiscalização em considerar receitas omitidas os ingressos de recursos nas contas correntes utilizadas pela recorrente para transações e pagamentos diversos".

Igualmente, não vejo como acolher os reclames de cerceamento de defesa: a recorrente não justificou corretamente a necessidade de diligências complementares ao exaustivo trabalho da fiscalização.

Irrelevante, doutro lado, se o auto de infração não foi ultimado dentro do estabelecimento, se toda a fiscalização ali foi procedida e se os autuantes o fizeram com resguardo das normas de jurisdição. Repetidas manifestações deste Colegiado tem negado ao artigo 10 do Dec. 70.235/72 a interpretações restritivas como a ora pretendida. O "local da verificação da falta" não pode ser tomado com rigores tais como a mesa de trabalho, a sala, o prédio, o estabelecimento, a rua onde o Agente constatou a infração. O que importa mais é ver se atendeu à norma de jurisdição, eis que esta se prende à competência do Agente: esta, sim, importante para a validação do ato.

Nego provimento.

Sala das Sessões, em 24 de outubro de 1991.


ROBERTO BARBOSA DE CASTRO