

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

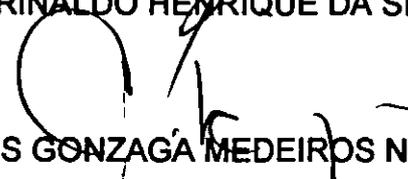
Processo nº : 10945.007014/98-16
Recurso nº : 121.403
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1997
Recorrente : FOZ FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 12 DE ABRIL DE 2000
Acórdão nº : 105-13.151

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A ausência de apreciação, pelo julgador singular, de todos os argumentos e documentos apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FOZ FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada, para declarar nula a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ÁLVARO BARROS BARBOZA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

Recurso: : 121.403

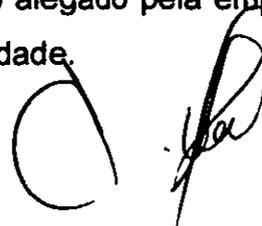
Recorrente: FOZ FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

FOZ FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ em Foz do Iguaçu – PR, constante das fls. 139/146, da qual foi cientificada em 05/10/1999 (fls. 149), por meio do recurso protocolado em 03/11/1999 (fls. 151/158).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 56/59, na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1996, correspondente ao exercício financeiro de 1997, em virtude de haver sido constatada a ocorrência de receita omitida, caracterizada por saldo credor de caixa, resultante da recomposição de seus saldos, em função de a fiscalizada não haver comprovado o ingresso de recursos escriturados no livro Caixa, como originados de empréstimos contraídos no exterior.

Conforme detalhamento contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 53/55, a presente ação fiscal se originou de um procedimento de fiscalização levado a efeito pelo Banco Central do Brasil (BACEN), acerca de remessas de recursos para o exterior efetuadas pela fiscalizada, as quais se justificariam como pagamentos de empréstimos contraídos junto à empresa Financeira La Mercantil S/A, sediada no Paraguai, tendo aquele órgão oficiado à Secretaria da Receita Federal, para que fossem apuradas possíveis conseqüências tributárias das operações, cujo volume lhe pareceu incompatível com a tributação pelo lucro presumido, como alegado pela empresa, para não apresentar o balanço patrimonial solicitado na oportunidade.

Handwritten signature and stamp, likely representing the official approval or signature of a representative of the tax authority.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

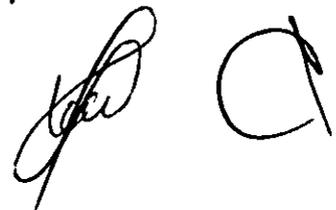
Foram ainda exigidas, como lançamentos reflexos, a Contribuição para a Seguridade Social – COFINS (Auto de Infração às fls. 60/63) e a Contribuição Social sobre o Lucro (Auto de Infração às fls. 64/67).

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 74/82), instruída com os documentos de fls. 83 a 113 (posteriormente aditada, com a juntadas dos documentos de fls. 115 a 138), a autuada se insurgiu contra os lançamentos, arguindo uma questão preliminar concernente ao cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não teria sido declinada a legislação tributária infringida, quanto ao fato de o ingresso dos recursos haver sido feito por via não bancária; no mérito, contesta a exigência, com base nos argumentos desta forma sintetizados pela decisão recorrida:

** - é princípio elementar de direito que o ônus da prova incumbe a quem alega. Esta regra também tem aplicação no campo do direito tributário, do que resulta que a autoridade fiscal deve provar as infrações que atribui ao contribuinte. A autoridade fiscal fica desobrigada da prova somente nos casos expressamente excepcionados no Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94, artigo 228;*

** – o saldo credor a que se refere o dispositivo legal é estampado na escrituração e não aquele apurado pela autoridade fiscal a partir de ajustes por ele realizados. É bem verdade que nesta última situação também se caracteriza a hipótese legal de omissão de receitas, contudo, a fiscalização não fica desobrigada de provar as razões que a levaram a proceder aos ajustes no caixa. Este é o caso dos autos: a autoridade fiscal tributou saldo credor de caixa por ela apurado e, portanto, a ela cabe provar que ocorreu infração;*

** – nos autos não há qualquer prova de omissão de receitas. Esta constatação é evidente. Basta ver que o saldo credor de caixa, apurado pela fiscalização, tomado como indicativo de receitas omitidas, é originado pela exclusão de ingressos de recursos. Recursos legítimos e devidamente escriturados, que a fiscalização não provou não terem ingressado na empresa. Tanto isso é verdade que a ilustre autoridade fiscal fundamenta o lançamento no fato de os recursos não terem ingressado por via bancária. Em nenhum momento aponta vícios ou prova serem fictícios os*

Handwritten signature and a circular stamp or mark.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

registros no Livro Caixa e os contratos de empréstimos contraídos no exterior (Paraguai) com a empresa Financeira La Mercantil S/A;

** – efetivamente contraiu os empréstimos com a empresa Financeira La Mercantil S/A, e fez remessas ao exterior, examinadas pela auditoria do Banco Central, exatamente para pagamento dos mencionados empréstimos;*

** – estando regularmente escriturado, o Livro Caixa faz prova dos valores nele registrados. Este é o comando legal do RIR/94, artigo 223;*

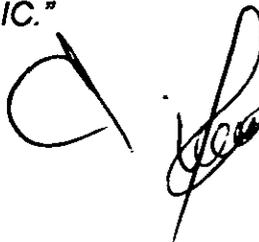
** – diante desta legislação, ressalta evidente que o lançamento não merece prosperar, pois o saldo credor de caixa resultou de ilegal e injusta exclusão de recursos legítimos, amparados em documentação hábil e idônea e registrados em escrituração sobre a qual não paira nenhuma alegação de irregularidade;*

** – outra questão a considerar está em que a informação de saída de recursos para pagamento dos empréstimos no exterior foi prestada à autoridade do Banco Central já no ano de 1996, portanto bem antes de a autoridade fiscal/tributária tomar qualquer iniciativa de fiscalização;*

** – o fato de os recursos financeiros terem ingressado por via não bancária pode constituir, quando muito, infração formal às normas regulamentares do Banco Central do Brasil S/A (sic). Não trazem, entretanto, por si só, nenhum reflexo tributário, exatamente porque não traduzem fato gerador de tributo, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional;*

** – a multa (num todo) exigida pelo Auto de Infração, com devido respeito, é manifestamente ofensiva ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu artigo 50, XXII, (sic), que dispõe – 'É garantido o direito de propriedade;' protesta-se pela redução das multas a 2% (dois por cento);*

** – Em matéria tributária os juros são uma sanção pecuniária, decorrente do inadimplemento da obrigação principal, que é pagar o imposto. Segundo melhor interpretação do artigo 161 do Código Tributário Nacional os juros não podem ser superiores a 1% ao mês. Todavia, a Lei nº 9.069/95 feriu o disposto no CTN, fixando os juros de mora à taxa SELIC."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.007014/98-16

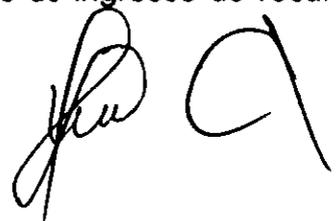
Acórdão nº : 105-13.151

Em decisão de fls. 139/146, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência, tendo afastado a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pela impugnante, asseverando que a omissão apontada não se enquadra nas disposições do artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, o qual preconiza que o Auto de Infração deve citar a disposição legal infringida concernente à irregularidade tributária – no caso, o saldo credor de caixa – e, sob esta ótica, o lançamento não merece reparo; além disso, demonstrou o sujeito passivo, pleno conhecimento da infração a si imputada, não tendo aquele fato causado qualquer prejuízo à compreensão da exigência e o conseqüente exercício de seu direito de defesa, não carecendo, pois, de correção. Neste sentido, invoca a jurisprudência deste Colegiado, consubstanciada nos acórdãos nº 104-13.575/1996 e 103-12.119/1992, cujas ementas reproduz.

Quanto ao mérito, a decisão recorrida foi fundamentada da forma a seguir sintetizada:

1. o julgador singular esclarece, inicialmente, que o fato que ensejou a reconstituição do "Caixa", aflorando saldo credor, foi "a falta de comprovação do efetivo ingresso no País, do numerário correspondente aos dois empréstimos obtidos pela contribuinte junto a instituição financeira no exterior no ano de 1996", não tendo sido questionada a idoneidade dos documentos apresentados pela fiscalizada, nem sido apontadas falhas em sua escrituração que a tornasse imprestável;

2. a contribuinte demonstra em sua defesa, reconhecer que o fato se trata de presunção legal de omissão de receitas, capitulada no artigo 228, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994 - RIR/94; neste caso, o ônus da prova inverte-se ao sujeito passivo, embora não dispense à autoridade fiscal de justificar a procedência da reconstituição da conta "Caixa", o que, no caso presente, foi motivada pela ausência de comprovação do ingresso do recurso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

logo, é irrelevante para a solução do litígio, a análise dos documentos trazidos aos autos pela defesa, tais como, cópias dos contratos dos empréstimos (fls. 116 a 127), das notas promissórias (fls. 101 a 110), das correspondências de fls. 131 e 135, e os documentos que comprovariam o câmbio dos dólares para reais, que teria sido realizado em um estabelecimento situado em Ciudad del Este – Paraguai (fls. 132 e 136);

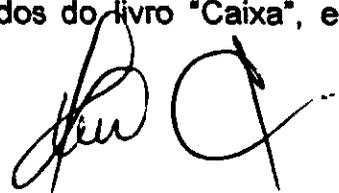
3. como destacado pela fiscalização, a autuada não cumpriu duas obrigações legais básicas e necessárias à comprovação da efetividade das operações e do ingresso dos recursos no País, quais sejam:

a) não registrou a realização dos empréstimos no BACEN ao tempo de sua efetivação, conforme dispõem os artigos 3º e 5º, da Lei nº 4.131/1962;

b) deixou de promover o ingresso do numerário no País pelas vias oficiais, ou seja, através de transferências bancárias, conforme dispõe o artigo 65, da Lei nº 9.069/1995;

4. o julgador singular rejeita, ainda, como prova material do ingresso dos recursos, as cópias dos conhecimentos de transportes de valores emitidos por empresa sediada em Assunção – Paraguai, constantes das fls. 133 e 137, por não terem qualquer chancela de órgão oficial brasileiro atestando que tais valores ingressaram em território nacional, além da ausência de amparo legal para tal modalidade de transporte (valores aos cuidados de pessoas físicas);

5. conclui, assegurando haver firmado convencimento de que a contribuinte, além de não se utilizar das vias oficiais na transferência dos recursos pretensamente tomados por empréstimo, não conseguiu provar que estes ingressaram ilegalmente no País; assim, é afastada a alegação da defesa de que a exigência resultou tão-somente do descumprimento de formalidades, já que a ausência de prova do ingresso do numerário, determinou a recomposição dos saldos do livro "Caixa", e a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

conseqüente apuração de saldos credores denunciadores de receita omitida, a qual constitui renda tributável, nos termos do artigo 43, do CTN.

Por fim, ressalta o julgador monocrático que o próprio BACEN comunicou a irregularidade à Secretaria da Receita Federal.

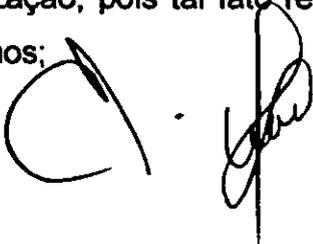
Manteve ainda a decisão recorrida, as parcelas do crédito tributário concernentes à multa de ofício imposta com fulcro no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, e aos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, a partir de abril de 1995 (artigo 13, da Lei nº 9.065/1995, dispositivo que, segundo ela, guarda harmonia com o disposto no parágrafo 1º, do artigo 61, do Código Tributário Nacional – CTN), em função de os argumentos da defesa encerrarem questões de inconstitucionalidade de leis, as quais não lhe compete apreciar.

Através do recurso de fls. 151/158, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, argumentando o que segue:

1. o lançamento somente poderia se materializar mediante a comprovação de que os recursos não ingressaram no caixa da empresa, em homenagem ao princípio da verdade material;

2. não concorda com a decisão recorrida, seja porque as provas apresentadas com a impugnação não foram devidamente apreciadas, seja porque a exigência se fundou em presunção de omissão de receitas não prevista em lei; com efeito, o julgador singular se limitou a ratificar os termos do Auto de Infração, sem examinar adequadamente os argumentos e documentos postos a sua apreciação;

3. não está em discussão o saldo credor de caixa apurado pela fiscalização, pois tal fato resultou da exclusão indevida, na referida conta, de recursos legítimos;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10945.007014/98-16

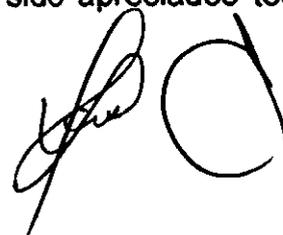
Acórdão nº : 105-13.151

4. a decisão recorrida é contraditória, pois, ao tempo que reconhece a regularidade da escrituração da autuada e da documentação que a ampara (e que lhe faz prova a favor, segundo o disposto no parágrafo 1º, do artigo 223, do RIR/94), concorda com o lançamento fiscal, invocando os termos contidos na peça acusatória, sob o argumento de que o ingresso no País, dos recursos tomados por empréstimo, não restou provado; e mais: tomando como suas as palavras do autuante acerca daquela conclusão, considerou irrelevante a apresentação dos documentos que elidiriam a acusação fiscal, não os apreciando;

5. à recorrente parece haver o julgador monocrático mantido a exigência, não pela falta de prova do ingresso dos recursos no País, mas porque este não se deu pela via bancária; ora, tal fato implica em infração a normas legais, cuja fiscalização é da competência do Banco Central do Brasil; entretanto, não autoriza a desconsiderar os ingressos para todo e qualquer fim, principalmente, para exigir tributo, uma vez que o direito tributário se sujeita ao princípio da tipicidade fechada e não há lei que preveja o fato; dessa forma, a situação em comento se submete à regra geral do artigo 332, do Código do Processo Civil, que admite como provas hábeis, todas aquelas produzidas pelos meios legais, bem como, as moralmente legítimas;

6. assim, ao contrário do que entendeu a autoridade julgadora "a quo", o lançamento não merece ser mantido, pois os documentos exibidos pela defesa, juntados aos autos por cópias xerográficas, provam a efetividade do ingresso dos recursos no caixa da empresa; acrescenta ainda a recorrente, que o fato comunicado à Receita Federal, pelo BACEN, foi o envio de divisas para o exterior, envio este destinado ao pagamento dos empréstimos antes contraídos, se constituindo em mais uma prova de que a empresa, efetivamente, buscou no exterior, os recursos objeto da glosa.

Por fim, invocando ensinamentos da doutrina e da jurisprudência, requer a recorrente que a decisão seja anulada, por não haverem sido apreciados todos os

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized name followed by a large circle.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

argumentos e documentos contidos na impugnação, ou, alternativamente, que seja reconhecida a procedência do presente recurso, com supedâneo no parágrafo 3º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972.

As fls. 161, consta cópia de decisão judicial, concedendo liminar em Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, contra a exigência do depósito recursal, instituído pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'O' followed by several loops and a vertical stroke at the end.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista haver sido provada a concessão de medida liminar dispensando o contribuinte do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no D.O.U. de 15/12/1997, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

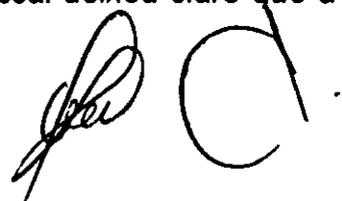
Inicialmente, cabe analisar a questão preliminar argüida pela recorrente, de nulidade da decisão de primeiro grau, em face da não apreciação, pelo julgador singular, de todos os argumentos e documentos apresentados por ocasião da impugnação, por considerá-los irrelevantes em face de não haver sido questionada, na ação fiscal, a idoneidade daqueles documentos e a regularidade da escrituração contábil, ao mesmo tempo em que manteve a exigência sob o argumento de não haver sido provado o ingresso dos recursos glosados.

Com efeito, a alegada contradição contida na decisão recorrida estaria configurada nos seguintes trechos de sua fundamentação, abaixo reproduzidos:

"(. . .) Em nenhum momento a fiscalização questionou a idoneidade material dos contratos e demais documentos apresentados pela empresa para justificar seus procedimentos, tampouco apontou falhas ou vícios em sua escrita contábil que configurassem a imprestabilidade da mesma.

"(. . .)

" A contribuinte alega que a exclusão procedida pela fiscalização seria ilegal e injusta, uma vez que sua escrituração estaria amparada em documentos hábeis e idôneos. Assim não entendo, pois conforme acima destacado, o Auditor-fiscal deixou claro que a

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 10945.007014/98-16

Acórdão nº : 105-13.151

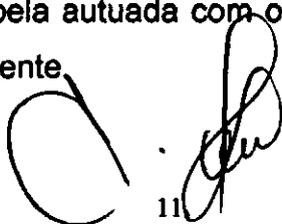
exclusão foi motivada exclusivamente pela falta de comprovação do ingresso dos recursos no País. Logo, considero irrelevante para a decisão do litígio a apresentação dos contratos de empréstimos (ainda que devidamente traduzidos – fls. 116-127), as cópias das notas promissórias originais de fls. 101 a 110, as correspondências de fls. 131 e 135, bem como os documentos que comprovariam o câmbio dos dólares para Reais que teria sido realizada em um estabelecimento de Ciudad del Leste – Paraguai (fls. 132 e 136)."

Após isso, o julgador singular demonstrou, de forma irrefutável, que o procedimento que teria sido adotado pela fiscalizada, quanto ao ingresso dos recursos no País, feriu a legislação de regência, por não registrar os empréstimos no BACEN, além de não se utilizar da via bancária para a transferência do numerário (artigos 3º e 5º, da Lei nº 4.131/1962 e artigo 65, da Lei nº 9.069/1995), formando a convicção de que,

"(. . .) a contribuinte, além de não se utilizar das vias oficiais, tampouco conseguiu provar que o fez ilegalmente."

Ora, afastada a via legal na transferência do numerário do exterior para o Brasil, como meio de prova do efetivo ingresso do recurso – o que, por si só, não justificaria o procedimento fiscal de glosar os valores registrados como entradas no livro Caixa da autuada, conforme alegado pela defesa, tese não contrariada pela decisão recorrida, como pode se depreender de seu conteúdo – restaria se analisar a ocorrência do fato, na forma alegada pela autuada, a qual buscou comprovar por meio dos documentos que o julgador monocrático considerou irrelevantes, não os apreciando.

Assim, se a motivação do autor do feito para excluir, no livro Caixa, os valores correspondentes aos empréstimos que teriam sido contraídos no exterior, resultando em saldos credores e, conseqüentemente, na presente exigência, foi a falta de comprovação do ingresso dos recursos no País, como destacado na decisão recorrida, constitui, efetivamente, cerceamento do direito de defesa, a não apreciação dos documentos apresentados pela autuada com o objetivo de elidir a acusação fiscal, na forma alegada pela ora recorrente.



11

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10945.007014/98-16
Acórdão nº : 105-13.151

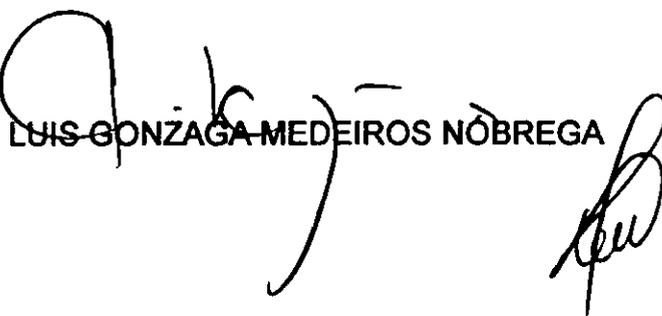
Tal fato, inclusive, impede esta instância de apreciá-los, sob pena de configurar infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o Processo Administrativo Fiscal.

A constatação da ocorrência do aludido vício processual, determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, a teor do disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que o julgador singular deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, na sua integridade.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, voto no sentido de declarar NULA a decisão recorrida, devendo outra ser prolatada na boa e devida forma, com a apreciação de todos os argumentos de defesa contidos na impugnação de fls. 74/82, e dos documentos por ela juntados aos autos, inclusive as alegações constantes da parte diferenciada do recurso voluntário interposto, o qual deve ser conhecido como complemento daquela peça defensiva.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 12 de abril de 2000


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA