



mf-4

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº. : 10980.004080/97-17
Recurso nº. : 114.958
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Exs.: de 1991 a 1994
Recorrente : BALTIMORE S/A.
Recorrida: DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 11 de abril de 2000
Acórdão nº. : 107-05.945

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Insubsiste o lançamento realizado com base, exclusivamente em depósitos bancários, sem vinculação deles à receita desviada, por ferir o princípio da reserva legal consagrado nos arts. 3º, 97 e 142 do Código Tributário Nacional. O lançamento por em presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada somente tem lugar a partir do ano calendário de 1977, por força do disposto no art 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

SUPRIMENTOS DE CAIXA - A escrituração comercial deve assentar-se em documentação adequada a comprovar o registro efetuado. Desta forma, a ausência de comprovação do ingresso do valor suprido é indício que autoriza a presunção legal de omissão de receita de que trata o § 3º do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, cumprindo à empresa desfazê-la, com a juntada de documentos hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores.

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS – Os custos e as despesas da empresa devem ser comprovados através de documentação hábil e idônea e serem necessários às atividades operacionais ou à manutenção da fonte produtora da pessoa jurídica, para que sejam validamente dedutíveis das suas receitas.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - O fato de a regra de que trata o § 2º do art. 43 da Lei nº 8.541/92 ter sido impropriamente introduzida no Capítulo das Penalidades da mencionada lei não lhe retira a natureza de tributação exclusivamente na fonte que o legislador adotou para a incidência do imposto, dentre os regimes de tributação estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

GLOSA DE DESPESA COM CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO MAIOR QUE A DEVIDA - Não logrando a empresa infirmar o levantamento efetuado pela fiscalização que demonstrou a inexatidão dos cálculos efetuados por ela na

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

correção monetária do seu balanço, mantém-se a exigência fiscal.

FINSOCIAL-FATURAMENTO, COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Em se tratando de lançamentos decorrenciais e não havendo razão específica que determine tratamento diferenciado, as exigências fiscais com base na prova apurada no lançamento do imposto de renda têm o mesmo destino dado ao lançamento do referido imposto.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - O lançamento do imposto de renda retido na fonte é de natureza decorrencial, não alterando essa sorte alegações incomprovadas apresentadas pela defesa.

LUCRO LÍQUIDO - PARCELAS REDUTORAS - O Finsocial-Faturamento e o COFINS são parcelas redutoras da receita bruta da empresa, influenciando imediatamente o resultado do período, enquanto a Contribuição Social sobre o lucro é dedutível do lucro líquido. Desta forma, impõe-se considerar no lançamento de ofício os efeitos dessas parcelas, até o ano calendário de 1992.

JUROS SUPERIORES A 12% - O art. 192, § 3º, da Constituição Federal visa as operações financeiras não atingindo a Fazenda Pública, além do que se trata de dispositivo sujeito a regulamentação.

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

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, à exceção dos itens "redução do valor das contribuições do lucro líquido" e "exclusão da quantia de CR\$ 5.537.376,00 do saldo credor de caixa, em 27/07/93", nos quais o recurso foi provido por maioria de votos, vencidos o Conselheiro Luiz Martins Valero, que negava provimento ao recurso nas duas matérias, e o Conselheiro Alberto Zouvi, que negava provimento ao recurso no segundo item. Fez sustentação oral pela empresa o Dr. Carlos Augusto de Vilhena, OAB-RJ nº 64.499 e OAB-DF nº 1699-A. .

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO E RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Recurso nº : 114958
Recorrente : BALTIMORE S.A.

RELATÓRIO

O litígio trazido ao deslinde do Colegiado pode ser assim resumido.

BALTIMORE S/A, empresa já qualificada nos autos, foi alvo de fiscalização externa, em que restaram apuradas, nos anos de 1991 a 1993, as seguintes infrações, consoante descrição no Termo de Verificação: 1) Omissão de receitas indiciada por: 1) depósitos bancários não contabilizados e sem origem comprovada; 2) Suprimentos de Caixa sem comprovação da efetiva entrega e origem dos recursos; 3) Saldo credor de Caixa, parte apurado na recomposição de caixa feito pelo autuante, e parte registrado na própria escrituração; 4) Despesas não comprovadas; 5) Despesas desnecessárias à atividade e à manutenção da fonte produtora da empresa; 6) Correção monetária do Patrimônio Líquido maior que a devida; 7) Compensação indevida de Prejuízos Fiscais; e 8) Redução dos saldos dos prejuízos fiscais de IRPJ, e das bases de cálculo negativas da CSSL, compensáveis em períodos subseqüentes.

Em consequência das infrações descritas, foram lavrados, em 27/11/95, os seguintes autos de infração: a) IRPJ (fls. 198) b) Finsocial-Faturamento (fls. 209); Contribuição para a Seguridade Social (COFINS), fls 216; Imposto sobre o Lucro Líquido, fls. 222; e Contribuição Social (fls. 228)

Foi aplicada a multa de 100% sobre o valor do crédito tributário apurado

A autuada pleiteou prorrogação (recuperação) do prazo de impugnação correspondente ao período de 27/11/95 a 07/12/95, em que o processo

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

não foi encontrado na repartição fiscal para que tivesse "vista" do mesmo e pudesse articular sua defesa (fls. 241/242). Seu pleito foi indeferido sob o argumento de que o art. 6º do Decreto nº 70.235/72, que permitia à autoridade preparadora acrescentar de metade o prazo para impugnação da exigência, fora revogado pelo art. 7º da Lei nº 8.748/93 (fls. 243).

A empresa, dentro do prazo, impugnou o lançamento (fls. 246/266), sustentando, em relação às exigências ainda em litígio, que:

- a) É necessário compensar os valores dos depósitos bancários, que, sustenta, não passam de meros indícios de desvio de receitas, com os valores correspondentes aos suprimentos de caixa e dos saldos credores de caixa, pois, ao contrário, haverá tributação em duplicidade;
- b) que houve apenas erro de escrituração da quantia de Cr\$ 5.537.376.000,00, depositada em sua conta-corrente do Bradesco;
- c) que as exclusões de saldos devedores da conta Caixa são improcedentes, posto que o autuante baseou-se em informações desprovidas de provas;
- d) as despesas consideradas não comprovadas correspondem a retiradas a título de "pro labore" dos sócios;
- e) a despesa glosada por desnecessária às atividades e à manutenção da pessoa jurídica serviu para reequipar a cozinha de imóvel de sua propriedade por exigência do comprador;
- f) a correção monetária devedora glosada pela fiscalização está correta, não procedendo os fundamentos da autuação;
- g) do mesmo modo, improcede a redução dos saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases de cálculo negativas da CSSL;
- h) é inconstitucional a exigência da CSSL, em face do que dispõem os arts. 5º, "caput", 62, 146, III, 149, 154, I, 165, § 5º, III, e 195, "caput", e §§ 4º e 6º, da vigente Carta Magna.

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

A autoridade julgadora de primeira instância, não conheceu da preliminar de inconstitucionalidade da cobrança da CSSL por não ser a instância administrativa o foro adequado para a discussão dessas questões. Em relação às exigências, objeto de litígio, decidiu o julgador "a quo":

- 1) Omissões de receitas apuradas por meio de saldos credores de caixa e suprimentos de numerário sem comprovação da origem e efetiva entrega: O julgador sustentou que prevalecem os arbitramentos de omissão de receitas porque o contribuinte não logrou demonstrar a improcedência dos fundamentos que ditaram a recomposição do caixa que apontou saldo credor ou erro de escrita que desfizesse o saldo credor apontado na própria escrituração. Por outro lado, não comprovou a efetiva entrega e a origem dos recursos para demonstrar a procedência externa dos recursos aportados e atribuídos a acionistas. Segundo a autoridade "a quo", apesar de ter sido procedido levantamento de depósitos bancários de origem inexplicada, nos mesmos períodos, são inconfundíveis as matérias tributárias apuradas por meio de cada uma das matérias tributárias que caracterizam omissão de receitas, não comportando a compensação pretendida pelo sujeito passivo.
- 2) Despesas indedutíveis. O julgador ordinário manteve nesse título as glosas das despesas não comprovadas por entender improceder o argumento de que se tratavam de retiradas "pro labore". Manteve também a glosa das despesas consideradas desnecessárias às atividades da empresa ou a manutenção de sua fonte pagadora, não acolhendo o argumento de que se tratava de despesas com a reequipagem da cozinha, por exigência do comprador de prédio destinado a venda.
- 3) Correção monetária do patrimônio líquido efetuada a maior. O lançamento procede, comprovada que restou a existência de erros

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

no cálculo da correção, ensejando saldo devedor de correção maior que o devido. A empresa limitou-se a afirmar que seus cálculos estavam corretos, mas não demonstrou a improcedência dos cálculos refeitos pela fiscalização.

- 4) Compensação de prejuízo fiscal e redução dos saldos dos prejuízos fiscais compensáveis em períodos-base subseqüentes. Entende que mantidas integralmente as exigências fiscais objeto de compensação com prejuízos fiscais do IRPJ, persiste essa parte do lançamento. Do mesmo modo, reduziu em parte as bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, em face da manutenção parcial das exigências correspondentes.
- 5) Manter em parte os lançamentos do FINSOCIAL, do COFINS, da CSSL e do IRRF, em se tratando de lançamentos reflexos.

Intimada da decisão de primeira instância, em 13/03/97 (fls. 291), o prazo recursal esgotou-se no dia 12/04/97, um sábado, prorrogando-se para a segunda-feira, dia 14/04/97, data em que foi protocolizado o seu recurso (fls. 292).

Na fase recursal, a empresa volta a sustentar que os depósitos bancários devem ser compensados com o montante do saldo credor de caixa e com o suprimento de caixa, sob pena de incidir em bitributação com ofensa à Carta Magna e ao art. 180 do RIR/80. Insiste em que as despesas não comprovadas devem ser consideradas como "pro labore", e como tal dedutíveis, ou, no máximo, tributadas como excesso de retiradas, em face do disposto no art. 236, § 5º, do RIR/80. No que se refere à glosa de despesas não necessárias às suas atividades ou à manutenção de sua fonte produtora, persevera no argumento de que a quantia de Cr\$ 35.706.250,00, em outubro de 1992, diz respeito aos equipamentos para o refeitório exigidos pelo comprador do imóvel vendido, como condição para a realização do negócio; quanto à quantia de Cr\$ 230.400.000,00, alega simplesmente que "da mesma forma deve ser deduzida, uma vez que improcede o lançamento feito pela fiscalização". Assegura que também não procede a alegação do julgador de que houve erro de cálculo por parte do

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

contribuinte. O procedimento adotado pela recorrente está correto, motivo pelo qual ratifica as razões da impugnação.

Pleiteia a recorrente a compensação dos prejuízos reduzidos pela fiscalização, e bem assim da base de cálculo negativa da Contribuição Social. Persiste na inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Social por ofender dispositivos da Carta Magna, citando jurisprudência em seu favor.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 321/323.

Ponderando a existência de dois processos contra as pessoas físicas dos sócios por omissão de rendimentos, em fase recursal, que poderiam, por coincidência de períodos-base com o dos presentes autos, a empresa requereu a requisição dos referidos processos (fls. 325/327) para que fossem vistos por ela, pelo relator e demais membros da Câmara, merecendo acolhimento a sua pretensão (fls. 328-v), atendida às fls. 331.

Posteriormente, a empresa, enquanto o processo encontrava-se em poder do relator, apresentou a petição de fls.332/345, em que apresenta novos esclarecimentos e razões adicionais, anexando-lhe demonstrativos e cópias de lançamentos contábeis (fls. 326/332).

A juntada de prova no recurso e mesmo posteriormente, enquanto o processo estiver com o relator, é permitido pelo § 7º do art. 17 do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes aprovado pela Portaria nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Ouvida, a repartição fiscal pronunciou-se sobre os esclarecimentos e a prova produzida, emitindo a informação fiscal de fls. 397/402.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Os novos esclarecimentos prestados pelo contribuinte e a informação fiscal são lidos na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o Relatório.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS-

O fundamento factício do lançamento está assim descrito no Termo de Verificação de Ação Fiscal:

“A empresa não escriturou os depósitos bancários retro mencionados e não comprovou a origem destes recursos, caracterizando-se a omissão de receitas.

Através da análise dos registros contábeis e extratos bancários, verificou-se que a fiscalizada não contabilizou os depósitos, a seguir mencionados, efetuados em sua conta corrente nº 9167-7, mantida no Bradesco MT, conforme extratos anexos:

.....“Omissis”.....

O enquadramento legal foi feito nos arts. 157 e § 1º, 179, 181 e 387, II, do RIR/80 e artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92.

A autuação compreendeu os exercícios ou anos calendários de 1991 a 07/93.

Como consignou a recorrente, em sua manifestação de fls.338/339, os depósitos bancários são meros indícios de omissão de receitas. Não bastam em si mesmos para justificar o lançamento, nos períodos citados.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Em sua impugnação, ao tratar a matéria englobadamente com suprimentos de caixa e saldo credor de caixa, a empresa já se insurgira contra a exigência, alegando que houve apenas equívoco de contabilização.

Antes do advento do Decreto-lei nº 2.471/88, esse procedimento era admitido quando, seguindo-se orientação da antiga Coordenação de Fiscalização, o contribuinte fosse intimado a prestar esclarecimentos e a fiscalização afastasse os redepósitos, as transferências entre contas do contribuinte, e considerasse outros fatos que evidenciassem não se tratar de desvio de receitas os depósitos não contabilizados.

A jurisprudência administrativa ainda reclamava a exclusão da receita contabilizada pela pessoa jurídica da soma dos depósitos bancários não escriturados.

Entretanto, o procedimento adotado era meramente presuntivo e sem previsão legal, contrariando o princípio da reserva legal consagrado nos arts. 3º, 97 e 142 do Código Tributário Nacional.

A partir do referido decreto-lei, tomou-se consciência de que não se poderia mais lançar com base em depósito bancário exclusivamente. E mesmo após a Lei nº 8.021/90 seria necessário vincular-se o depósito a determinada operação cuja receita não fosse escriturada.

Embora a autoridade julgadora tenha considerado a prova como direta, "data venia", entendo o oposto, ou seja, que o lançamento se fez com base em prova indireta, através de presunção não autorizada em lei.

Somente com a Lei nº 9.430/96 é que foi criada a presunção legal de desvio de receita em relação aos depósitos bancários não contabilizados, cuja origem o sujeito passivo, previamente intimado, não fosse capaz de demonstrar.

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

A lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe em seu art. 42 e §§:

***Depósitos Bancários**

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

{Limites do inciso II determinados pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997}

Assim, excluo da base de cálculo as quantias de Cr\$ 5.977.993,58, Cr\$ 2.929.081,29, Cr\$15.353.224,10, nos meses de outubro a dezembro de 1990, respectivamente; Cr\$ 39.480.556,00, Cr\$ 188.953.165,00, nos meses de abril e agosto de 1992, na ordem indicada de meses.

SUPRIMENTOS DE CAIXA



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

O § 3º do artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, com a nova redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.648/78, matriz legal do artigo 181 do RIR/80, dispõe:

“§ 3º - Provada por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.”

O texto é claro ao se referir a “recursos de caixa fornecidos à empresa”.

Esses recursos são creditados aos supridores que passam a ser credores da pessoa jurídica.

Se a efetiva entrega e a origem dos recursos são comprovados, não há nenhuma restrição da lei fiscal à operação. Todavia, se a empresa, previamente intimada, não faz a prova em questão, a lei fiscal autoriza o tratamento presuntivo de desvio de receitas.

Num e noutro caso é irrelevante que o recurso de caixa dê entrada no Caixa, seja depositado na conta-corrente bancária da empresa ou seja aplicado diretamente no atendimento das obrigações da sociedade.

Nessas hipóteses, os sócios ou acionistas são creditados por esses aportes, e no caso concreto os lançamentos eram contabilizados a crédito da corrente de acionistas.

Vale lembrar que, intimada a empresa, não identificou o acionista que seria o supridor, para, mais tarde, no curso da lide, atribuí-los ao acionista controlador.

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Por essas razões, não acolho o argumento da defesa de que a utilização dos recursos de caixa, empregados diretamente no pagamento de obrigações da empresa, sem passar por Caixa ou Bancos, não se enquadra a operação na hipótese prevista no artigo 181 do RIR/80.

O registro contábil, por si só, não prova que os pagamentos tenham sido custeados pelo acionista; apenas atribui ao acionista a condição de supridor dos recursos. Não há nos autos a prova da autoria dos pagamentos, como requer o §º 1º do art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77. E, sem ela, não procede a alegação de que o pagamento prova a efetiva entrega dos recursos.

A presunção legal é exatamente no sentido de que os pagamentos se fizeram com recursos mantidos à margem da escrituração e creditados aos acionistas.

Como a lei fiscal, nesses casos, tributa na fonte, os lucros considerados por ela como automaticamente distribuídos aos sócios, é também desnecessário que o atuante identificasse qual o sócio ou acionista a quem a empresa atribuiu o aporte porque, como já se disse, é a própria conta credora desses aportes que indica a qualidade de "acionistas" do supridor.

A identificação sob a ótica fiscal, só é relevante para a empresa desfazer a presunção legal já caracterizada, demonstrando que o supridor não era acionista como a conta credora aponta.

A empresa não fez prova em contrário. E, além disso, nomeia o supridor e o qualifica como sócio (fls. 335).

Isto posto, passo ao exame da prova:



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Inicialmente, cabe consignar que os requisitos da efetiva entrega e da origem dos recursos devem ser cumulativos e indissociáveis para atender a exigência da lei fiscal.

No caso em litígio, a empresa, apesar de intimada pela fiscalização para comprovar a efetiva entrega e a origem dos recursos atribuídos pela fiscalização aos acionistas, não comprovou a efetiva entrega, o que é razão suficiente para manter a exigência.

E, sem essa prova, são baldados todos os esforços da pessoa jurídica para comprovar a origem dos recursos e supérfluo discutir as razões de defesa sobre ela.

Por igual razão, ou seja, pela falta de comprovação da efetiva entrega, não há como vincular a omissão de rendimentos apurada no processo da pessoa jurídica para caracterizar bi-tributação dos mesmos valores. Uma vez na pessoa física do sócio e a outra na fonte, como reflexo da omissão de receitas da própria pessoa jurídica.

Omissão de receitas: Saldo credor de Caixa

A jurisprudência desta Câmara não contempla o caso concreto, posto que, aqui, os cheques não se limitaram a transitar por Caixa simplesmente, não procedendo, portanto, as razões apresentadas pela defesa.

Aqui, a empresa, no mês de agosto de 1992, manteve como débito de Caixa a quantia de CR\$ 200.000.000,00, representada por um cheque nominal a terceiro, emitido em 21/08/92, como faz prova a cópia do cheque às fls. 59, do Anexo I.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Do mesmo modo, no mês de setembro de 1992, manteve como débito de Caixa a importância de CR\$ 55.392.000,00, referente a cheque de sua emissão já compensado e que, por isso também deveria ter sido baixado (Anexo I, fls. 60).

Em dezembro de 1992, também deixou de dar baixa do débito de Caixa dos valores referentes aos cheques relacionados no termo de fls. 52 do Anexo I, e que tinham sido compensados, como se verifica às fls. 80 do Anexo.

Todos esses fatos registrados no Termo de Esclarecimentos e Recomposição da conta Caixa não foram infirmados pela recorrente. E da recomposição efetuada verificou-se, em dezembro de 1992, um saldo credor de Cr\$ 1.067.035.144,10.

Nos meses de setembro e novembro de 1993, o saldo credor de caixa foi apurado pela própria empresa.

No entanto, um argumento da recorrente procede.

Diz ela, em suas razões complementares, às fls. 337, que a própria fiscalização detectou e registrou no item 1, do Termo de Verificação de Ação Fiscal (fls. 181/188), uma saída de CR\$ 5.537.876,00, em 22/07/93,, transcrevendo o que dissera o autuante.

Ouvida, a fiscalização não se pronunciou, em sua manifestação de fls. 397/403, sobre esse ponto, ao contrário do que fizera em relação às outras razões apresentadas pela defesa, naquela oportunidade.

Aí tem razão a postulante porque, se a fiscalização recompôs o saldo de caixa no mesmo período, expurgando os débitos indevidos dessa conta, por igual razão deveria expurgar também os créditos indevidos. Tudo indica ter sido fruto de um lapso da fiscalização, que, todavia, deve ser corrigido pela adição da importância

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

supra ao saldo de Caixa, tendo-se em vista que era um erro escritural ocorrido em 22/07/93.

A conseqüência imediata dessa recomposição da conta Caixa é a absorção de parte dos saldos credores apontados por essa mesma escrita nos meses de setembro e novembro de 1993, nos valores de CR\$ 818.859,88 (An. I, fls. 126) e CR\$ 4.718.516,12, no mês de novembro de 1993.

OMISSÃO DE RECEITAS - Tratamento em Conjunto

A pretensão da empresa de se considerar os depósitos bancários como simples indício de receitas a serem quantificadas pelos suprimentos de caixa de efetiva entrega e origem não comprovadas e pelos saldos credores de caixa, está em parte prejudicada, pelo menos em relação ao lançamento do valor dos depósitos como omissão de receitas, já que a tributação do valor dos depósitos foi afastada.

No que concerne aos suprimentos de caixa e os saldos credores de caixa, descabe qualquer compensação entre eles, posto que são institutos estanques, com tipificação próprias, previstas em lei, e que coexistem perfeitamente.

Os precedentes da jurisprudência administrativa citados pela recorrente não se ajustam ao caso concreto. A empresa não comprovou estar em fase de implantação, não está em fase operacional e tampouco houve primeira chamada de capital. Não houve aportes por terceiros, nem por novos sócios.

Por outro lado, a alegação de que era restrito o campo de ação da pessoa jurídica para gerar a receita omitida também não pode vingar. Se as receitas omitidas, apuradas pela fiscalização segundo a lei em vigor, fossem contabilizadas, as operações realizadas à margem da contabilidade apontariam o oposto, bem como o patrimônio líquido escriturado da sociedade seria outro.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

DESPESAS NÃO COMPROVADAS

A empresa não infirmou os fundamentos do julgador "a quo" que demonstraram a improcedência de suas alegações, em relação à glosa das despesas de Cr\$ 213.000.000,00 e Cr\$ 155.000.000,00, nos meses de agosto e setembro de 1992.

A requerente, intimada, não comprovou que as despesas seriam de remuneração de sócio ou administrador, e os fatos apontados pelo julgador militam em desfavor da tese da empresa.

O termo retirada não significa necessariamente remuneração de dirigente, a reclamar prova concreta nesse sentido, notadamente quando está contabilizada em conta de despesa com a "Previdência Social-INSS".

E essa prova foi tampouco apresentada na fase recursal, razão suficiente para não acolher a pretensão da recorrente de limitar a tributação ao excesso de retirada.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS À ATIVIDADE E À MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA DA EMPRESA

A despesa de Cr\$ 35.706.250,00, em outubro de 1992, escriturada como Material de Expediente versa sobre utensílios e equipamentos de cozinha e foi glosada por desnecessária sob o argumento de que a fiscalizada não mantém cozinha ou restaurante, nem para terceiros, nem para funcionários que justifique a sua necessidade.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

A empresa não contestou esses fatos, que, por isso, se têm por verdadeiros.

A alegação da defesa de que o gasto foi realizado para equipar a cozinha de imóvel alienado, por exigência do comprador não tem apoio em prova alguma.

Além disso, a alienação do imóvel foi feita em 09/10/92 (An. I, fls. 199), enquanto a despesa foi realizada em 27/10/92 (An. I, fls. 47/48).

Esses fatos consignados na decisão não foram infirmados pela recorrente.

A despesa de Cr\$ 230.400.000,00, realizada em março de 1993, escriturada em "Outras Despesas", referente à despesa com jantares, e considerada como desnecessária pela fiscalização (fls. 182), realmente não poderia ser aceita como operacional, como bem demonstrou o autuante.

Por outro lado, não tem a menor possibilidade de se considerar essas despesas como "pro labore", como bem decidiu o julgador de primeira instância (fls. 281).

**GLOSA DE DESPESA COM CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO
MAIOR QUE A DEVIDA.**

A empresa não demonstrou a existência de erro no levantamento feito pelo fisco, limitando-se a afirmar que os seus cálculos estão corretos.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Outrossim, não se pode acolher a pretensão do contribuinte de afastar-se a tributação pelo lucro real para o arbitramento de lucros, ao argumento de ter dificuldade de contestar a exigência em face de graves e insanáveis deficiências de sua escrituração e da documentação em que se assenta.

A empresa teve, entre a data em que foi autuada (27/11/95, fls. 198) e a apresentação de suas razões complementares ao recurso (23/09/98, fls. 332) tempo mais do que suficiente para recompor a sua escrita e, se fosse o caso, infirmar o lançamento.

GLOSA DE PREJUÍZO FISCAL - 2º SEMESTRE DE 1992

A compensação dos prejuízos restabelecidos na decisão de primeira instância deverá ser considerado pela repartição fiscal, uma vez que procedem as alegações da empresa e estão corretos os cálculos por ela apresentados.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL DE 1993

Discordo "data vênia" do entendimento de que a regra de que trata o § 2º do art. 43 da Lei nº 8.541/92 seja de natureza penal. O fato de ter sido impropriamente introduzida no Capítulo das Penalidades não lhe retira a natureza de tributação exclusivamente na fonte que o legislador adotou para a incidência do imposto, dentre os regimes de tributação estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Desta forma, não acolho a compensação pleiteada pela empresa em suas razões complementares ao recurso (fls. 342).

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES – PARCELAS REDUTORAS

O Finsocial-Faturamento e o COFINS são parcelas redutoras da receita bruta da empresa, influenciando mediatamente o resultado do período.

A Contribuição Social sobre o lucro é dedutível do lucro líquido.

Desta forma, em face do regime de competência, vigente nos períodos-base fiscalizados até 1992, inclusive, os valores lançados e mantidos devem ser deduzidos do imposto de renda, como pleiteado pelo sujeito passivo.

Não acolho, porém, essa pretensão da defesa, em relação ao período-base de 1993, face ao advento dos arts. 7º, 43 e seus §§, e 57 da Lei nº 8.541/92.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

FINSOCIAL-FATURAMENTO, COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou em favor da constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, excetuando apenas a sua aplicação no período-base de 1988, como bem demonstrou a decisão de primeira instância. Restaram superados, naquele aresto, inúmeros argumentos de inconstitucionalidades, inclusive os apontados pela pessoa jurídica.

Como a recorrente faz questão de alertar, trata-se de lançamentos de natureza reflexa, de modo que o decidido em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica faz prejulgado no julgamento dessas contribuições.

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

Assim, voto no sentido de se aplicar aos lançamentos decorrenciais o decidido no lançamento da pessoa jurídica.

Dou, portanto, provimento parcial ao recurso para que sejam ajustadas as exigências de cada uma ao decidido no processo matriz.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE OMISSÃO DE RECEITAS E/OU REDUÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO.

A presunção de distribuição automática das receitas desviadas da escrituração, da pessoa jurídica para os sócios é expressamente prevista pela legislação de regência.

Do mesmo modo que as contribuições, o lançamento do imposto de renda retido na fonte é de natureza decorrencial, impondo-se ajustar a exigência de fonte ao decidido no processo principal.

Não pode prosperar a alegação de que os valores do saldo credor de Caixa de Cr\$ 18.859,88 e Cr\$ 11.903.424,26, pertinentes aos meses de setembro e dezembro de 1993, respectivamente, tributados na fontes, nestes autos, estariam em parte compreendidos no rendimento de Cr\$ 5.723.006,10, considerado omitido na Declaração de Rendimentos da Pessoa Física do sócio Antônio Celso Garcia, e nela assim tributados, no mês de dezembro de 1993.

Não basta alegar. É preciso apresentar prova concreta de que o rendimento omitido na declaração do sócio proveio da pessoa jurídica.



Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

MULTAS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, reduziu o percentual da multa de lançamento de ofício de 100% para 75%.

Por seu turno, art. 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional, manda aplicar a lei nova a fato pretérito não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo das sua prática.

Isto posto, reduzo as multas de lançamento de ofício de 100% para 75%.

JUROS SUPERIORES A 12%

O art. 192, § 3º, da Constituição Federal visa as operações financeiras não atingindo a Fazenda Pública, além do que é dispositivo sujeito a regulamentação.

CONCLUSÃO

Nesta ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso para:

I excluir da base de cálculo as quantias de Cr\$ 5.977.993,58, Cr\$ 2.929.081,29 e Cr\$ 15.353.224,10, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1990; respectivamente, Cr\$ 39.480.556,00 e Cr\$ 188.953.165,00, nos meses de abril e agosto de 1993, na ordem indicada; e Cr\$ 818.859,88 e Cr\$ 4.718.516,12, nos meses de setembro e novembro de 1993, respectivamente;

Processo nº : 10980.004080/97-17
Acórdão nº : 107-05.945

II - ajustar a exigência do Finsocial-Faturamento, da COFINS, da Contribuição Social: e do imposto de renda na fonte ao decidido em relação ao imposto de renda;

III - serem consideradas parcelas redutoras do imposto de renda os valores lançados e mantidos a título de Finsocial-Faturamento, COFINS e da Contribuição Social, até o período-base de 1992;

IV - serem compensados os prejuízos restabelecidos na decisão recorrida;

V - reduzir a multa de lançamento de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 11 de abril de 2000



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES