



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo nº 11040.000228/98-81
Recurso nº 108-143.945 Especial do Procurador
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 01-05.996
Sessão de 12 de agosto de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NETTO CONSTRUÇÃO

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

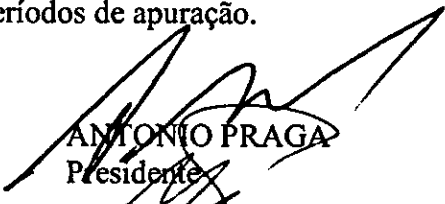
Exercício: 1995, 1996

SUPRIMENTOS DE CAIXA POR ADMINISTRADOR OU
SÓCIO EM FASE PRÉ-OPERACIONAL - APLICAÇÃO DA
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS -
JURISPRUDÊNCIA: A jurisprudência que entende ser
inaplicável a presunção de omissão de receitas por empresas em
fase pré-operacional em razão da impossibilidade factual de
desvio de receitas, já que até então inexistentes, pressupõe a
comprovação cabal de estar a empresa em fase pré-operacional. A
falta de tal comprovação permite a aplicação da presunção legal.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de inadmissibilidade do recurso quanto a matéria “omissão de receitas – suprimimento de caixa”, no mês de dezembro de 1994; 2) na parte conhecida, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial quanto aos demais períodos de apuração.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
Relator

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2009


Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Luciano de Oliveira Valença, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Clóvis Alves, José Carlos Passuello, Marcos Vinícius Neder de Lima, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com arrimo no artigo 5º, I, do Regimento Interno vigente à época de sua interposição, face à decisão da 8ª Câmara, que proveu o recurso voluntário da empresa, na sessão de 11.08.2005, na forma sumariada no site dos Conselhos:

Número do Recurso:	143945
Câmara:	OITAVA CÂMARA
Número do Processo:	11040.000228/98-81
Matéria:	IRPJ E OUTROS
Recorrente:	NETTO CONSTRUÇÃO
Relator:	Ivete Malaquias Pessoa Monteiro
Decisão:	Acórdão 108-08432
Texto da Decisão:	Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Relatora), Nelson Lósso Filho e José Carlos Teixeira da Fonseca que davam provimento parcial para admitir a exclusão referente parcela do aporte realizado pelo sócio em dezembro de 1994 no valor de CR\$ 6.790,00. Designado o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira para redigir o voto vencedor.
Ementa:	PAF – NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - Havendo nos autos procuração com poderes específicos de representação, para fins de notificação, não pode o administrador tributário desconsiderar tal fato realizando citação por edital. IRPJ - REFLEXO DE LANÇAMENTO REALIZADO NA PESSOA FÍSICA SOBRE MATÉRIA OBJETO DO PRESENTE LANÇAMENTO – Havendo decisão da 6a. Câmara deste 1o. Conselho que entendeu justificada parte dos recursos que antes representaram patrimônio a descoberto, tal decisão deverá ser observada no presente julgado, pela relação de fato existente entre os feitos. IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – Incabível a determinação de exigência por presumida omissão de receita, em período anterior às primeiras operações de vendas de imóveis de sociedade constituída com esse objetivo. Recurso provido.

O pedido, ao final do recurso, pleiteia a reforma de decisão recorrida para restabelecer o lançamento do IRPJ e reflexos sobre a omissão de receitas decorrentes de suprimentos de caixa sem comprovação de origem.



O seguimento provisório se deu na forma do Despacho de fls. 374, considerando que a decisão não foi unânime e houve alegação de contrariedade à lei ou às provas.

Em contra-razões a empresa alega o acerto da decisão recorrida e lembra que em 1994 a empresa encontrava-se em fase pré-operacional e não auferia rendimentos, portanto inviável a consideração de receitas omitidas.

A decisão se deu por unanimidade relativamente ao fato gerador de dezembro de 1994 (R\$ 6.790,00 – que não pode integrar o recurso) e por maioria relativamente aos fatos geradores de 30.07.94, 31.08.94, 30.09.94, 31.10.94, e 30.11.94.

A imposição inaugural se deu diante da constatação pela fiscalização que os suprimentos feitos no 1º semestre de 1994 estavam respaldados em capacidade financeira comprovada em demonstrativo feito pela fiscalização, sendo que no 2º semestre havia insuficiência de recursos para que os sócios suprissem o caixa da empresa, nos valores de:

Fato Gerador	Valor
30.07.94	1.523,03
31.08.94	3.649,03
30.09.94	1.167,78
31.10.94	3.377,31
30.11.94	4.473,79
30.12.94	Cancelado à unanimidade, não integra o recurso.

A decisão recorrida (voto vencedor) embasou sua conclusão no fato de estar a empresa, no ano de 1994, em fase pré-operacional, tendo realizado a primeira venda, conforme contrato juntado aos autos, em junho de 1995. Esclareceu ainda que os estoques existentes devam corresponder a estoque de materiais de construção, uma vez que registrados na conta de “Imóveis Destinados à Venda”.

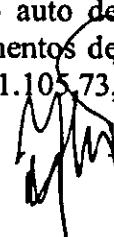
Já, o recurso da Fazenda Nacional concorda que (fls. 365):

“Os suprimentos sem o devido suporte financeiro do sócio ocorreram nos meses de julho, setembro, novembro e dezembro de 1994. Não há controvérsia acerca do ingresso dos recursos na empresa, apenas com relação à capacidade financeira do sócio para efetuar os suprimentos.”

Portanto, a inconformidade recursal não se volta à efetividade dos ingressos de recursos nem à titularidade, mas apenas à falta de capacidade financeira dos fornecedores. E menciona que a empresa traz um contrato, datado de 01.11.1994, estipulando as bases da promessa de compra e venda (fls. 217 e 218), sendo que a escritura pública somente foi lavrada em 14.05.1996, contrato que não pode ser aceito para comprovar a origem dos recursos do supridor.

O apelo segue examinando os valores financeiros da declaração de rendimentos e documentos do sócio Edgar Ribeiro Martins Netto.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, integrante do auto de infração, que (fls. 05), ficou demonstrado que antes mesmo de considerar os suprimentos de numerário à empresa, as aplicações/dispêndios superam os recursos, no valor de R\$ 41.105,73,



configurando variação patrimonial a descoberto, que foi lançada em auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Física – Edgar Ribeiro Martins Netto. O processo, de nº 11040.000229/98-44, teve a exigência impugnada e formou o recurso nº 134.330, cujo recurso voluntário foi julgado pela E. 6ª Câmara, na sessão de 20.02.2004, na forma do Acórdão nº 106-13.853, sob ementa:

Número do Recurso: 134330
Número do Processo: 11040.000229/98-44
Matéria: IRPF
Recorrente: EDGAR RIBEIRO MARTINS NETTO
Relator: Wilfrido Augusto Marques
Decisão: Acórdão 106-13853
Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acatar como origem, recursos provenientes da venda de imóvel, em dezembro.
Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - COMPROVAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DA VENDA DE IMÓVEL - Contrato de promessa de compra e venda de imóvel, aliado a Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física do adquirente do imóvel e do vendedor formam um conjunto probatório capaz de respaldar recursos não considerados no demonstrativo de evolução patrimonial. Recurso parcialmente provido.

O provimento parcial unânime alcançou o valor de R\$ 16.000,00 no mês de dezembro de 2004, mantida a tributação com relação ao saldo apurado em dezembro de 2004.

O especial reaprecia as provas e conclui pela falta de capacidade financeira dos supridores.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR.

Início pela definição dos limites do recurso especial da Fazenda.

Foi ele interposto com arrimo no artigo 5º, I, do RI¹, portanto deve se restringir à matéria alcançada por decisão não unânime.

¹ Art. 5º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não unânime de Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária à lei ou à evidência da prova;

Da leitura do acórdão, percebo que a desoneração do valor de R\$ 6.790,00 referente a dezembro de 1994 se deu à unanimidade, já que consta serem vencidos alguns Conselheiros, à exceção desse valor.

Assim, num primeiro exame, não é de se conhecer do recurso com relação ao fato gerador de dezembro de 1994.

Prossigo no exame da admissibilidade dos demais valores descritos no relatório e constantes do auto de infração.

O voto condutor da decisão recorrida foi expressado nos termos (fls. 360 e 361):

"No caso presente, de imposição a título de omissão de receitas decorrente de suprimento de numerário pelo sócio devido à origem não comprovada, procedendo ao exame dos elementos constantes dos autos, verifica-se à impossibilidade de ocorrência da hipótese de incidência, uma vez que resultou comprovado que a Recorrente estava em fase pré-operacional e não havia executado nenhuma operação de venda de imóveis, uma vez que resultou comprovado que a Recorrente estava em fase pré-operacional e não havia executado nenhuma operação de venda de imóveis, uma vez que havia sido constituída no ano de 1993, tendo por objeto social a construção de imóveis, tendo ainda, através dos docs. de fls. 309/319 (Promessas de Compra e Venda e Escrituras Públicas de Compra e Venda) comprovado que as primeiras transações de venda de imóveis ocorreram a partir de junho/95, portanto, na ausência dos fatos típicos (pressupostos necessários) – não realização de vendas no ano de 1994 – resulta ilegítima a pretensão fiscal em foco.

Ademais, incorre em equívoco o r. Voto Vencido, quando aduz "que o balanço apresenta estoques nos dois anos calendários (fls.59), o que significa que a empresa já operava", pois, compulsando os autos, se constata que a rubrica estoque deve corresponder aos insumos destinados à construção do Edifício Tulipa Negra, uma vez que a rubrica "Imóveis destinados à venda" não apresenta registro de qualquer valor a esse título (fl.59), sendo assim, conjugado à evidência documentada de que as vendas se deram a partir de junho/95, incabível qualquer pretensão fiscal de exigir tributo na ausência de existência de fato gerador para conseqüente obrigação fiscal.

No que respeita à tributação reflexa a título de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência matriz do IRPJ e as que dele decorrem, uma vez tornada insubsistente àquela, idêntico decisum estende-se aos procedimentos reflexos."

O exame do apelo da Fazenda demonstra que em grande parte de seus argumentos reitera os fundamentos do voto vencido, mas, a fls. 370 expressa sua inconformidade quanto aos argumentos indutores da decisão recorrida, como se pode ver (fls. 370), sendo de se conhecer do recurso.

Assim, voto por conhecer parcialmente do recurso, com exclusão da matéria relativa ao fato gerador de dezembro de 1994.



5

Constatou a fiscalização que os suprimentos foram comprovados em sua realização fática, mas que a origem dos recursos não foi comprovada na pessoa física do supridor, sócio da empresa.

Apesar de concisamente exposta no voto condutor da decisão recorrida, a motivação em prover o recurso decorre da jurisprudência do Colegiado, segundo a qual, na fase pré-operacional, diante da inexistência de operações ocorre a impossibilidade fática de aporte de lucros sob o disfarce de corresponder a crédito dos administradores ou sócios.

A quebra de unanimidade se dá diante da existência de voto vencido quando da prolação da decisão recorrida.

O voto vencido entendeu que a empresa não se encontrava em fase pré-operacional, porquanto, a empresa teria sido constituída em julho de 1994 e, no início de suas atividades, começou a construção do Edifício Tulipa Negra, seu primeiro empreendimento imobiliário, não auferindo durante todo aquele ano qualquer receita da atividade principal, limitando-se a receber no 1º semestre "receitas financeiras", já que a venda de unidades imobiliárias somente ocorreu no ano seguinte (1995), como ficou evidenciado nas cópias de sua escrituração contábil e DIRPJ. Diante disso, entendeu o voto vencido que a empresa já realizava normalmente suas atividades, não havendo que se falar em fase pré-operacional.

A primeira questão a dirimir diz respeito à possibilidade de ter a empresa auferido rendas ou receitas em período anterior ou concomitante com os suprimentos inquinados de fiscalmente irregulares.

A fiscalização não deu importância a esse aspecto, até porque se contentou em firmar o lançamento na falta de capacidade financeira do supridor.

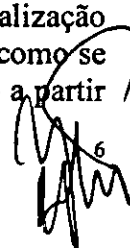
Tanto a autoridade julgadora de 1º grau quanto a autoridade recorrida, entenderam que, tendo o autuante considerado comprovada a transferência dos recursos do sócio à empresa, torna-se isso matéria superada, o que me leva a não mais considerar detalhes da questão.

Revendo as peças processuais, encontro a fls. 274 a 276 o contrato social firmado em 28.06.1993, com a formação do capital no valor de Cr\$ 1.400.000.000,00, integralizado pela transmissão de um prédio de alvenaria. A primeira alteração de contrato, firmada em 01.06.94, não apresenta aumento de capital em dinheiro.

A DIRPJ relativa ao ano-calendário de 1993 não se encontra no processo, o que dificulta seu exame, mas, a fls. 43 a 60 consta a DIRPJ do ano-calendário de 1994, período em que se localizam os eventos tributados.

Nela se podem verificar alguns valores que demonstram a atividade da empresa. Apresenta receitas financeiras nos seis primeiros meses do ano (fls. 44). A fls. 60 consta o resumo da variação de valores, indicando-se na linha 1.347.395,00 a título de prejuízos acumulados.

A despeito de não existir no processo qualquer contrato de venda de imóveis, os recursos financeiros que originaram as receitas financeiras não advieram de integralização anterior de capital, o qual se formou com a integralização em imóveis. Assim, não há como se concluir que a atividade da empresa se iniciou com o Edifício Tulipa Negra construído a partir



de julho de 1994, tanto que a empresa dispunha de recursos financeiros que aplicados produziram receitas financeiras.

Adoto essa conclusão diante de ter a decisão recorrida também se baseado em presunção ao concluir que as atividades se iniciaram somente por ocasião da venda de unidades do Edifício Tulipa Negra.

Com relação aos estoques indicados na DIRPJ (fls. 59), em 31.12.93, evidentemente não se referem ao Edifício Tulipa Negra, que teria sua construção se iniciado em julho de 1994, conforme alegado pela empresa (fls. 266). É possível que o Edif. Tulipa Negra tenha se constituído no 1º empreendimento imobiliário da empresa, mas a existência de atividade pode ser deduzida a partir da existência de imóveis em seu ativo desde 1993 e da disponibilidade financeira que permitiu auferir receitas financeiras ao longo de todo o 1º semestre de 1994, bem como a existência de estoques em 31.12.1993.

Assim, entendo não comprovada a situação que embasou a decisão recorrida de que o contribuinte se encontraria em fase pré-operacional quando da ocorrência dos fatos tributados.

Essa constatação implica em prover o recurso especial relativamente a esse aspecto único e fundamental que instruiu a decisão recorrida.

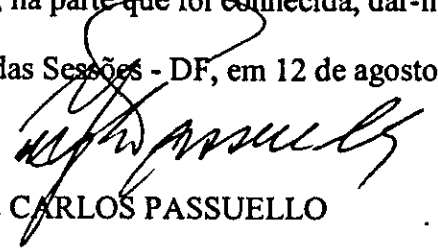
Em contra-razões, a empresa aduz seu direito pela manutenção da decisão recorrida e traz depoimento do Sr. Sérgio Luiz Braga relativamente ao pagamento de valor correspondente a 1.800 sacas de arroz em pagamento a imóvel adquirido do Sr. Edgar, sem precisar o valor nem a data dos pagamentos, o que impossibilita seu emprego como prova para origem de recursos temporalmente definidos.

Busquei apreciar a prova juntada em contra-razões diante da inexistência de previsão de recurso adesivo que permitiria discutir a matéria delimitada no voto vencido. Por outro lado a reduzida dilação probatória se deve ao fato de ter a empresa apenas aduzido argumentos sobre a questão da pré-operacionalidade em fase recursal, não tendo sido exposta na impugnação nem examinada pela decisão de 1º grau, mas como foi acolhida a tese pela decisão recorrida, foi enfrentada nesta instância.

Assim, afastados os fundamentos do voto vencedor e sem a possibilidade de rediscutir o voto vencido, entendo ser aceitável a reforma da decisão recorrida, restabelecendo-se a exação nos termos do voto vencido.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, na parte que foi conhecida, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

