

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Recurso nº. : 116.088
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1985 a 1988
Recorrente : SODOCE LTDA
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 12 DE MAIO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.141

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA EMPRESTADA - Não pode prosperar a presunção de omissão de receita baseada, unicamente, em prova emprestada pelo fisco estadual, não restando demonstrada sua ocorrência, máxime quando a fiscalização procedeu ao lançamento mediante simples menção ao auto lavrado na área estadual; o que se toma emprestado é a prova e não o auto de infração estadual. IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - OMISSÃO DE COMPRAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - Incabível a presunção de omissão de receitas, se a fiscalização não demonstra a manutenção de obrigações já pagas no passivo da empresa, a efetiva ocorrência de omissão de compras e sólidos elementos de comprovação de saldo credor de caixa. PIS - DEDUÇÃO - IR FONTE - DECORRÊNCIA - A decisão adotada no lançamento principal estende seus efeitos ao lançamento decorrente.

Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA

FORMALIZADO EM: **05 JUN 1998**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente a Conselheira ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141
Recurso nº. : 116.088
Recorrente : SODOCE LTDA

RELATÓRIO

Na sessão desta Câmara de 10.11.92 foi decidido, por unanimidade de votos, devolver o processo relativo ao recurso interposto pela contribuinte acima qualificada contra a decisão adotada pela DRF em Recife - PE, "para que, em correção de instância, a autoridade julgadora de primeiro grau, aprecie as razões de recurso como impugnação, na parte referente à correção monetária pela T.R.D."

Tal julgamento resultou no Acórdão nº 106-05.023/92, cujo relatório e voto (fls. 55/61), leio em sessão para possibilitar a compreensão da matéria.

Em cumprimento ao Acórdão acima referido, foi prolatada a Decisão DRJ/RECIFE/Nº 362/95, que analisou a decisão recorrida específica e exclusivamente quanto ao encargo previsto na MP 294/91 e julgou a ação administrativa procedente em parte.

Conclui o julgador de primeira instância que os impostos e contribuições não sofreram atualização monetária entre 01.02.91 e a data da decisão recorrida, e mantém, quanto ao mérito do lançamento, o decidido na primeira decisão, ou seja excluir da tributação os valores de NCz\$ 35,98 e NCz\$ 224,00 nos exercícios de 1987 e 1988, respectivamente.

A decisão esclarece que, por ter sido adotado pela Câmara idêntico procedimento em relação aos processos de PIS - DEDUÇÃO e IR - FONTE e, tendo em vista a faculdade prevista no Art. 3º, parágrafo único da Portaria MF nº 531/93, os referidos processos foram juntados, por anexação, ao processo principal, o mesmo não ocorrendo em relação ao Finsocial e PIS - Faturamento, por se encontrarem tramitando no Primeiro Conselho de Contribuintes.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

A intimação da referida decisão deixou de ser entregue por via postal à interessada, constando no envelope o carimbo da ECT com a informação "casa fechada". Informa, também, o chefe da ARF/Paulista/PE que, tendo comparecido ao endereço da empresa, confirma sua inexistência, pelo que propõe seja a mesma intimada por meio de Edital.

Consta à fl. 166 cópia do Edital N° 02/96 relativo à intimação da decisão proferida no presente processo, com a autorização para afixação no quadro de avisos até 17.12.96.

Não tendo havido interposição de recurso, foi o processo encaminhado a este Colegiado.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

V O T O

Conselheira ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

A decisão de primeira instância prolatada em cumprimento ao Acórdão 106-05.092/92, que decidiu pela correção de instância, apreciou tão somente a questão relativa à cobrança da TRD, ressalva contida expressamente no seguinte trecho:

“Inicialmente, esclareça-se que a Decisão nº DIVTRI/SECJIR-26/91 não foi anulada pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Entendeu aquele Colegiado que somente o questionamento quanto à incidência de Taxa Referencial Diária sobre os valores declarados pela Autoridade Julgadora singular haveria de ser apreciado como impugnação.

Assim sendo, não serão abordados nesta Decisão as demais determinações constantes da Decisão recorrida, por se encontrarem sob a guarda de Instância superior.”

Como se pode observar do relatado, a recorrente deixou de interpor recurso desta segunda decisão, cuja ciência foi dada por meio de Edital, pelo que a matéria nela tratada, qual seja a incidência de TRD sobre os valores mantidos, transitou em julgado administrativamente, assunto a que voltarei a fazer referência no final deste voto.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

Sobre as demais questões, entendo que cabe analisá-las nesta segunda instância, visto que a contribuinte, ao ser regularmente cientificada da primeira decisão e, com ela não se conformando, interpôs recurso tempestivo, pelo que cabe seu julgamento quanto a tais matérias, em respeito ao duplo grau de jurisdição, a que está submetido o processo administrativo-fiscal.

Desta forma, passo a analisá-las.

Em relação ao procedimento adotado pela Fiscalização, seu Termo de Encerramento de fls. 08/10 esclarece que “a fiscalização propriamente dita abrangeu exclusivamente o ano-base de 1986, exercício fiscal de 1987. Entretanto, como o livro Modelo 6 registrava ocorrências de fiscalização por parte da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, foram feitos os lançamentos decorrentes, baseados no instituto da prova emprestada.”

Com relação ao exercício de 1987, ano-base de 1986, o único, então abrangido efetivamente pela fiscalização, foram apuradas as seguintes infrações: passivo fictício, omissão de compras, saldo credor de caixa e omissão de saídas.

Apresentada a impugnação e, ressentindo-se a Divisão de Tributação de “elementos considerados indispensáveis ao julgamento da lide”, como medida preparatória ao julgamento, esta solicita as seguintes providências:

“a) - cópias reprográficas dos Autos de Infração Estaduais e/ou dos Livros Modelo 6, que contenham a descrição dos fatos;

b) - a posição em que se encontram os débitos da interessada junta à Fazenda Estadual, inclusive se já houve julgamento, confissão e/ou parcelamento;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

c) - maiores esclarecimentos quanto à forma de apuração do saldo credor de caixa, ou seja, demonstrativo mensal em que houve a citada ocorrência, inclusive com a juntada de cópias dos livros Diário e Razão; bem como, do passivo fictício, identificando o emitente do título, o saldo total da conta Fornecedores e procedendo também, a juntada dos títulos que o compõem, através do Termo de Verificação e Apreensão de Documentos;

d) - e, supondo que exista um dossiê da fiscalizada, que se anexe aos respectivos autos, todas as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devidamente processadas, dos exercícios citados.”

Em atendimento a tal solicitação, foram juntadas à fls. 27/30 dos autos, cópias dos livros Modelo 6, sendo também juntadas as cópias das declarações de imposto de renda dos exercício de 1987 e 1988.

No tocante aos exercícios de 1985, 1986 e 1988, a autuação basea-se unicamente no auto de infração estadual, utilizando-se do instituto da prova emprestada.

O fisco tem se utilizado com bastante freqüência deste instituto, porém há que se fazer algumas ressalvas nessa utilização, devendo ser analisado cada caso concreto. A propósito, transcrevo lição do Professor Paulo Celso B. Bonilha em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, que, a meu ver, bem elucidam o tema:

“Em princípio, nada impede que se aplique ao processo administrativo tributário o instituto da prova emprestada. As partes podem produzir ou protestar pela produção de provas produzidas em outro processo, desde que, é óbvio, guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

.....
Em verdade, essa migração e aproveitamento de provas relacionadas com a existência de pressupostos de fatos geradores de diferentes impostos (da mesma competência do ente tributante ou de competência alheia) é possível em virtude da identidade da subjacência econômica dos fatos sobre os quais incidem esses impostos.

.....
Em princípio, a instância administrativa aceita a prova emprestada como fundamento da pretensão fiscal. Isto não quer dizer que ela seja aceita incondicionalmente, pois, em muitos casos, ela pode não oferecer segurança e estrita pertinência com os pressupostos indispensáveis ao convencimento de que ocorreu o fato gerador do fisco que a tomou por empréstimo.”

No presente caso, o auto de infração lavrado pela fiscalização, em relação aos exercícios de 1985 e 1986, apenas menciona a autuação da fiscalização estadual por omissão de receitas, referindo-se à fl. do Livro Modelo 6, sem ao menos fazer menção à forma que possibilitou tal conclusão e sem aproveitar ou produzir nenhuma prova do fato em si. No exercício de 1988, há referência à forma de apuração da omissão de receita: passivo fictício, omissão de saídas e suprimento de caixa, não restando demonstrado nenhum aproveitamento de provas destas infrações.

Nestes casos, a jurisprudência é pacífica em rejeitar tais lançamentos, como demonstra o Acórdão prolatado no processo 10665.000825/87-16 pela Terceira Câmara deste Colegiado:

“IRPJ - Omissão de Receitas - Empresa que paga o Imposto com Base no Lucro Presumido - Prova Emprestada. Não pode prosperar a presunção de omissão de receita baseada, unicamente,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

em prova emprestada pelo fisco estadual que não é conclusiva quanto a saída de mercadorias não escrituradas, máxime quando a fiscalização procedeu ao lançamento mediante simples menção ao auto lavrado na área estadual; o que se toma emprestado é a prova e não o auto de infração estadual."

Como visto, não devem prosperar os lançamentos relativos aos exercícios de 1985, 1986 e 1988.

Com relação ao exercício de 1987, restou para ser analisada por esta instância, a controvérsia relativa ao passivo fictício, omissão de compras e saldo credor de caixa, matérias que entendo não merecer melhor sorte, haja vista que apenas encontram-se descritas no auto de infração, padecendo, porém de comprovação por parte do fisco. É de observar que tal falta foi sentida pelo julgador de primeira instância, tanto que determinou a baixa do processo, para que fossem prestados "maiores esclarecimentos quanto à forma de apuração do saldo credor de caixa, ou seja, demonstrativo mensal em que houve a citada ocorrência, inclusive com a juntada de cópias dos livros Diário e Razão; bem como, do passivo fictício, identificando o emitente do título, o saldo total da conta Fornecedores e procedendo também, a juntada dos títulos que o compõem, através do Termo de Verificação e Apreensão de Documentos."

A despeito de tal determinação, a baixa do processo resultou tão somente na juntada de cópia do Livro Modelo 6, nada acrescentando em relação às infrações acima referidas, apesar da afirmação da fiscal atuante no Termo de Encerramento de Fiscalização de que "a fiscalização propriamente dita abrangeu exclusivamente o ano-base de 1986, exercício de 1987", período em que se verificaram tais ocorrências.

Não há nos autos nenhuma demonstração da manutenção de obrigações já pagas no passivo da empresa, nem da ocorrência de omissão de compras e nem, tampouco, de apuração de saldo credor de caixa.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13405.000097/89-91
Acórdão nº. : 106-10.141

À míngua, portanto, de documentação que dê sustentação ao lançamento relativo ao exercício de 1987, entendo que o mesmo deve também ser considerado improcedente.

Em relação à cobrança do encargo da TRD, matéria objeto da decisão proferida em correção de instância, como referido no início deste voto; à vista da inexistência de matéria tributária a ser cobrada, fica prejudicada qualquer análise a respeito.

Os lançamentos decorrentes relativos ao Pis-Dedução e IR-Fonte, cujos processos foram anexados ao processo principal, e foram também objeto da segunda decisão, em face da relação de causa e efeito com o principal, devem merecer a mesma sorte.

Com base em tudo que foi exposto, inclusive no tocante ao conhecimento do recurso, voto no sentido de **dar-lhe provimento**.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1998


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

