



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Sessão de 03 julho de 1986

ACORDÃO Nº 101-76.699

Recurso n.º 90.373 - IRPJ - EXERCÍCIO DE 1984.

Recorrente FINASA - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - Em face do princípio de legitimidade, que é atributo do ato administrativo, e do disposto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, cabe ao contribuinte o ônus de instruir sua impugnação com os documentos em que se fundamentar para efeito de anulação do lançamento. Pretensão de que a administração substitua a atuada na obtenção de documentos com provedores do alegado na peça impugnativa. Rejeição por caber à impugnante o ônus da prova. Recurso a que se nega provimento.

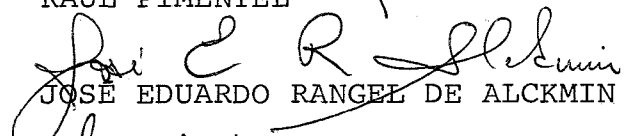
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por FINASA - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.:

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

Sala das Sessões (DF), 03 de julho de 1986.


RAUL PIMENTEL

- VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA


JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

- RELATOR


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 4 JUL 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO. Ausente justificadamente o Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13.805-000.260/85-14

RECURSO Nº: 90.373

ACÓRDÃO Nº: 101-76.699

RECORRENTE: FINASA - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

R E L A T Ó R I O

O Auto de Infração de fls. 42/42v assim narra os fatos ensejadores da ação fiscal:

"Despesas operacionais com pagamento de comissões ao Banco Mercantil S/A, durante o ano de 1983, debitados à conta "Comissões e Corretagens", repassadas das comissões recebidas, na mesma data, do Banco Finasa de Investimentos S/A, no total de Cr\$...... 290.360.319, tudo conforme relacionado no termo de verificação lavrado em 09 de janeiro de 1985, sem a devida comprovação da causa que lhe deu origem, infringindo, assim, ao disposto nos arts. 154, 197 e 387, inciso I, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980".

Cientificada do teor do Auto em 08 de fevereiro de 1985, a Empresa apresentou impugnação em 08 de março seguinte, aduzindo que dos requisitos estabelecidos pelo art. 197 do RIR/80 para dedução de comissões, um deles, a identificação do beneficiário, consta da própria peça de autuação, qual seja, o Banco Mercantil S/A, sendo os demais de fácil comprovação.

Esclareceu, outrossim, a Impugnante que durante bastante tempo distribuiu Certificados de Depósitos Bancários emitidos pelo Banco Finasa de Investimentos e para isso recebia comissões. Porém,

Acórdão nº 101-76.699

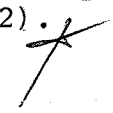
como a Autuada não tinha condições de colocar os mencionados títulos em todos os pontos do território nacional, por faltar-lhe infraestrutura organizacional, solicitava os serviços do Banco Mercantil de São Paulo S/A que tem um grande número de agências e que através delas colocava os CDBs com aplicadores dispostos a tanto, sendo claro que o referido Banco cobrava remuneração por tais serviços.

Prosseguiu alegando que, na verdade, ela, que recebeu comissão pela prestação de serviços de colocação de CDBs, pagou idêntica quantia ao Banco Mercantil de São Paulo S/A por ter sido este que efetivamente colocou os títulos. E salientou que a prova desses fatos pode ser feita pelo Banco Mercantil que tem todos os lançamentos que comprovam ter sido ele o colocador dos títulos, sendo a Autuada mera repassadora dos serviços e da conseqüente remuneração. Assinalou, também, que as Empresas envolvidas pertencentes todas a um mesmo grupo e finalizou argumentando que sendo claro que a Requerente não tinha estrutura para colocar os títulos referidos em todo o território nacional, fica patentemente demonstrada a natureza dos serviços prestados, seu volume e sua remuneração, razão por que carece de fundamento o Auto de Infração.

Os Fiscais autuantes, instados a se manifestar sobre a peça impugnativa, recordaram a orientação assentada por este Primeiro Conselho de Contribuintes a respeito da matéria, citando três ementas de acórdãos, dois dos quais desta Câmara. São as seguintes as ementas:

"COMISSÕES - As importâncias pagas ou creditadas à título de comissões não dispensam pormenores a respeito da operação que dê causa à concessão do benefício, por meio de íntimo relacionamento que demonstre, inequivocamente, ter o beneficiário interferido na obtenção do rendimento operacional." (Acórdão nº 101-72.812/81).

"COMISSÕES - São indedutíveis as importâncias pagas a título de comissões sem indicação da operação ou da causa que lhes deu origem." (Acórdão nº 101-73.307/82).



Acórdão nº 101-76.699

"COMISSÕES - Indedutíveis como despesas as que não foram adequadamente comprovadas." (Acórdão número 103-5.041/82).

Isto posto, observaram que não foi trazida ao processo nenhuma prova para justificar o pagamento das comissões repassadas, o que demonstra o correto procedimento da fiscalização.

Submetidos os autos à apreciação da Autoridade julgadora de primeiro grau, esta manteve o Auto de Infração, com o fundamento de que a impugnação não veio acompanhada de elementos concretos que provassem a efetiva realização dos atos negociais que teriam originado o pagamento das comissões. Por outro lado, lembrou o decidido no Acórdão nº 101-72.727/81, cuja ementa esclarece que "as importâncias declaradas como pagas a título de comissões, somente constituem autênticas despesas, quando comprovada a efetividade da prestação dos serviços que lhe daria causa para torná-las devidas".

Não se conformando, a Autuada interpôs recurso a este Conselho, discordando de que a impugnação estivesse desprovida de provas e asseverando que tudo quanto foi alegado se encontra documentado na escrituração das empresas, à qual a Fiscalização tem acesso total, nada sendo mais fácil a esta do que fazer as necessárias averiguações, não sendo de se esperar que a Recorrente transportasse estas contabilidades para o processo.

Asseverou, de outra parte, que o julgamento não passou de ato comodamente burocrático, que não se levou em conta o direito-dever de a administração apurar a verdade e que a decisão foi proferida como se o fosse pelo Poder Judiciário, ao qual são levadas as provas e que julga pelo que está no processo, sendo que lá há nomeação de peritos para apurar certos fatos.

Argumentou, ainda, que a ementa transcrita na decisão recorrida não tem aplicação ao caso concreto, pois ficou comprovada a efetiva prestação de serviços. E terminou por pedir can

Acórdão nº 101-76.699

celamento do Auto de Infração.

É o relatório.

Acórdão nº 101-76.699

V O T O

Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, Relator:

O recurso foi interposto dentro do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, sendo, portanto, tempestivo, razão por que dele tomo conhecimento.

No mérito, cuida-se de comissões que a Fiscalização entendeu não estar devidamente comprovada a causa ou causas que as originaram, tendo por isso elaborado auto de infração. Na impugnação, a Autuada esclareceu que as comissões foram pagas ao Banco Mercantil de São Paulo S/A em razão de serviços por ele prestados, consistentes na colocação de CDBs do Banco Finasa de Investimento. Contudo, como não tivesse a Interessada juntado prova do asseverado, a decisão de primeiro grau negou provimento à sua reclamação. No recurso, defende a Contribuinte a tese de que não caberia a ela trazer ao processo a contabilidade das empresas envolvidas nas operações, mas sim deveria a Fiscalização, em obediência ao direito-dever de apurar a verdade, providenciar os exames necessários nas referidas escritas, missão na qual não encontraria a menor dificuldade.

Como se verifica, a discussão passou a girar em torno do ônus da prova, ou melhor, da forma pela qual deve ser averiguada a procedência ou não das alegações da Contribuinte. Enquanto esta sustenta que a fiscalização deve ir verificar a contabilidade das empresas envolvidas, a decisão recorrida entende que a Contribuinte teria o ônus de trazer ao processo os elementos que a fizessem prova de sua versão.

Entendo que a razão se encontra com a Autoridade julgadora de primeiro grau. Assim como o réu tem o ônus de se defender da ação proposta pelo autor, da mesma forma ocorre também no processo administrativo fiscal. Isto em razão de presunção de



Acórdão nº 101-76.699

legitimidade que preside o lançamento, como ato administrativo que é. Dissertando a respeito dos atributos do ato administrativo, o eminente HELY LOPES MEIRELLES, em sua renomada obra "DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO", Ed. Revista dos Tribunais 11a. edição, ao comentar sobre a presunção de legitimidade assevera:

"Os atos administrativos qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio de legalidade da Administração que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental."

E continua mais adiante:

"Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem o invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo da impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia."

Coerentemente com tal princípio, o Decreto número 70.235/72, em seu art. 15 estabelece:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

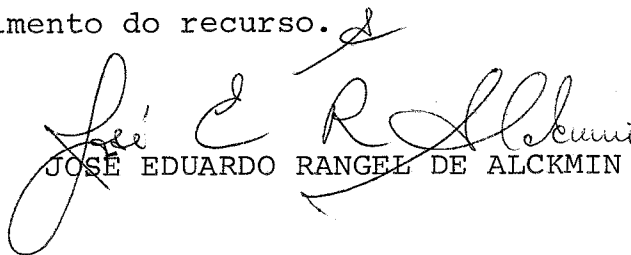
Ora, tem-se assim que não só a contribuinte tem o ônus da prova, como está obrigada a instruir sua peça impugnatória com a documentação em que se basear. Se a Recorrente não tivesse possibilidade de acesso aos documentos necessários a comprovar o que foi por ela alegado, se justificaria realização de diligência para obtê-los. No caso, entretanto, como enfatiza a própria Interessada todas as empresas envolvidas pertencem a um mesmo grupo. Portanto nenhum óbice se apresenta para que a documentação tivesse sido exibida.



Acórdão nº 101-76.699

Não se pode esquecer que há no caso o confronto entre o interesse público com o interesse privado. Seria justo onerar a administração com a tarefa de sair à cata de provas que o contribuinte pode facilmente providenciar? Evidentemente que não.

Em face dessas considerações, meu voto é pela negativa de provimento do recurso.


JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - RELATOR.