



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaz-6

Processo nº : 13808.000871/93-34
Recurso nº : 131746
Matéria : IRPJ E OUTROS
Recorrente : AKZO NOBEL LTDA SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE INVESPETRO INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 19 MARÇO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.042

IRPJ - SALDO CREDOR DE CAIXA - Não provado satisfatoriamente pelo fisco a existência de saldo credor de caixa, não é licita a presunção de omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AKZO NOBEL LTDA. SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE INVESPETRO - INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.

JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

—
LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13808.000871/93-34
Acórdão nº : 107-07.042

Recurso nº : 131746
Recorrente : AKZO NOBEL LTDA. SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE INVESPETRO - INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS LTDA

RELATÓRIO

AKZO NOBEL LTDA. sucessora por incorporação de INVESPETRO - INVESTIMENTOS PETROQUÍMICOS LTDA. recorre a este Conselho contra Acórdão nº 364 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SP que julgou parcialmente procedentes as exigências tributárias ela feitas em Autos de Infração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e decorrentes, lavrados em 25.03.93.

I - CONSTATAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

I.1 - Glosa de variações monetárias passivas aplicadas a ações recebidas para futuro aumento de capital

A INVESPETRO, sucedida pela recorrente AKZO NOBEL LTDA, foi constituída como sociedade anônima de capital fechado em 30.12.86, mediante transferência de ações da COMPANHIA BAIANA DE FIBRAS - COBAFI, detidas pelos subscritores HERVAL PLANEJAMENTO S/A e CIA INTERNACIONAL FIDUCIÁRIA. Nasceu então a INVESPETRO, investidora que passou a deter 36,65% do patrimônio líquido da COBAFI.

Em 23.03.87, mediante "Instrumento Particular de Cessão de Direitos sobre Ações para futuro Aumento de Capital", fls. 143 a 145, a HERVAL cede à INVESPETRO, para futuro aumento de capital, 15.168.546 Ações Ordinárias Nominativas da COBAFI, avaliadas em Cz\$ 17.140.456,98

Consta do referido instrumento que 3.019.674 das ações cedidas estavam livres e desembaraçadas. As demais se encontravam caucionadas junto a instituições bancárias em garantia de contratos da HERVAL com referidas instituições.

A clausula Quarta do Instrumento de Cessão está assim redigida:

"A CEDENTE desde já transfere à cessionária a posse o domínio e todos os direitos que exercia sobre referidas ações, incluindo todas as bonificações e direitos de subscrição até então concedidos à mesma."

A clausula Quinta do Instrumento previa correção monetária pela variação da OTN a incidir sobre o valor ajustado. Entretanto, celebrou-se um "Termo Aditivo", fls. 146/147, alterando referida clausula que passou a ter a seguinte redação:

"O produto da venda ficará creditado em conta corrente junto à cessionária e, quando da integralização do capital, será ele ajustado de acordo com a variação patrimonial das ações cedidas e acrescido dos dividendos e bonificações recebidos em razão dela, devidamente corrigidos".

Em 31.12.87, em decorrência dos ajustes acima, o crédito da HERVAL junto à INVESPETRO somava Cz\$ 49.360.099,00. Deu-se então a integralização deste valor ao capital da INVESPETRO.

O valor acrescido de Cz\$ 32.219.642,00 foi lançado pela empresa como despesa de variação monetária passiva pós-fixada, a reduzir o resultado do ano-base de 1987.

O fisco não aceitou a despesa pelas razões que arrolou, assim sintetizadas:

a) Não há comprovação bancária da remessa pela COBAFI dos dividendos relativo às ações, até porque a INVESPETRO não possui conta caixa ou bancos;

- b) A compra das ações em março de 1987 não se efetivou, pois somente em 27 de dezembro de 1987 é que a Assembléia Geral da INVESPETRO autorizou a transferência para seu nome das ações em questão (item VIII da Ata da Assembléia Geral);
- c) O fato de só a HERVAL se beneficiar das supostas transferência das ações, retira a condição de dedutibilidade, nos termos do art. 191 do RIR/80¹

I.2 - Pagamento de dividendos a acionistas, sem que se tenha provado a origem dos recursos – Saldo credor de caixa

A INVESPETRO repassou aos seus acionistas HERVAL e CIA FIDUCIÁRIA, dividendos que teria recebido do seu investimento relevante na COBAFI:

- a) Cz\$ 114.502.820,00 (Cz\$ 198.554.408,00 (-) Cz 84.051.588,00 ainda não repassados) no ano de 1987, exercício de 1988
- b) Cz\$ 2.306.913.379,00 no ano de 1988, exercício de 1989.

Face à inexistência de contas contábeis de caixa e bancos, os dividendos recebidos da COBAFI são registrados em contas correntes, que, debitadas quando do repasse aos acionistas, não figuram no passivo do balanço anual. Aparecem no passivo, segundo o fisco, os dividendos ainda não repassados, porque ainda não recebidos da COBAFI.

A contabilização é a seguinte:

- a) No curso do exercício

¹ Art. 191 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 2º).



Debita-se a conta corrente dos sócios pelo adiantamento de dividendos distribuídos pela COBAFI e Credita-se o Investimento na COBAFI.

Debita-se a conta Dividendos Intercalares (redutora de lucros acumulados) e Credita-se a conta corrente que registrou o adiantamento dos dividendos aos sócios.

b) No encerramento do exercício

Debita-se a conta Compensação de Dividendos Intercalares (Resultado do Exercício) e Credita-se a conta Dividendos Intercalares.

Apesar de devidamente intimada, a INVESPETRO não comprovou o efetivo ingresso dos recursos originados da COBAFI, sua única fonte de renda, utilizados no repasse dos dividendos a seus acionistas.

Não houve comprovação de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre os dividendos repassados

Como não ficou comprovado o ingresso dos dividendos da COBAFI na INVESPETRO e não existe obrigação desta para com os sócios, entende-se que os recursos que suportaram os pagamentos de dividendos pela INVESPETRO advieram de outras fontes que não a do investimento na COBAFI, concluiu o fisco, acrescentando:

"Inexistindo conta caixa cria-se uma situação de fato onde o saldo é zero e os débitos das contas correntes que representaram os pagamentos de dividendos, conforme recibo dos acionistas, em anexo, constituem saldo credor de caixa, com presunção de omissão de receitas, nos exercícios de 1988 e 1989."



II – RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO REAL DECLARADO

II.1 – Ano-base de 1987, Exercício de 1988

A empresa declarou lucro real negativo de Cz\$ (12.337.344,00).

As infrações apuradas foram de Cz\$ 32.219.642,00 a título de glosa de variações monetárias passivas e Cz\$ 114.502.820,00 a título de saldo credor de caixa, totalizando Cz\$ 146.722.462,00.

Ao refazer o lucro real, o fisco fez considerações de divergências em valores relativos ao resultado positivo de participações societárias, que teriam afetado o saldo da conta de correção monetária (ver folhas 200 e 201). O fato é que considerou como lucro real a ser tributado o valor de Cz\$ 108.448.817,00 – em benefício do contribuinte.

II.2 - Ano-base de 1988, Exercício de 1989

A empresa declarou lucro real negativo de Cz\$ (59.890.558,00).

A infração apurada para fins de IRPJ foi de Cz\$ 2.306.913.379,00 a título de saldo credor de caixa.

Da mesma forma que no exercício anterior, ao refazer o lucro real, o fisco fez considerações de divergências em valores relativos ao investimento avaliado pela equivalência patrimonial, que teriam afetado o saldo da conta de correção monetária: a autuada teria então deduzido a maior o valor de Cz\$ 20.871.727,00 a título de saldo devedor da correção monetária do balanço.

Então, a base para a exigência de IRPJ foi de Cz\$ 2.267.894.548,00

III – EXIGÊNCIA PRINCIPAIS E DECORRENTES

Os processos relativos às exigências decorrentes foram a estes anexados após a impugnação, nos termos da legislação então vigente. 

III.1 - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ

Exigiu-se IRPJ nos anos-base de 1987 e 1988 sobre os valores de Cz\$ 108.448.817,00 e Cz\$ 2.267.894.548,00, respectivamente.

III.2 – PIS Dedução do IRPJ

O PIS Dedução do IR teve como base legal para a exigência o art. 3º letra “a” do parágrafo 1º da Lei Complementar nº 7/70 e o art. 480 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 – RIR/80.

III.3 – Imposto de Renda na Fonte

Os mesmo valores² que serviram de base para lançamento do IRPJ – Cz\$ 108.448.817,00 e Cz\$ 2.267.894.548,00, respectivamente nos anos-base de 1987 e 1988 – foram tomados como base para o lançamento do imposto de renda na fonte

A base legal para a exigência foi dada pelo art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

III.4 – PIS – Faturamento

Da mesma forma que no IR Fonte, Os mesmo valores³ que serviram de base para lançamento do IRPJ – Cz\$ 108.448.817,00 e Cz\$ 2.267.894.548,00, respectivamente nos anos-base de 1987 e 1988 – foram tomados como base para o lançamento do PIS Faturamento.

A base legal para a exigência foi dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, e pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

² Aqui há um erro cometido pelo fisco. Com efeito, sem entrar ainda no mérito da tributação, o que farei no voto, dos valores relativos às infrações apuradas, a base para a incidência no ano-calendário de 1987 deveria ser de Cz\$ 114.502.820,00 que é o valor considerado pelo fisco como receita omitida. Já no ano-base de 1988 o valor tido como receita omitida foi de Cz\$ 2.306.913.379,00 e não de Cz\$ 2.267.894.548,00 encontrado após os ajustes para incidência do IRPJ.

³ O PIS Faturamento e o Finsocial deveriam incidir sobre os valores tidos como relativos a receitas omitidas e não sobre o lucro real ajustado.



III.5 – Finsocial

Novamente os mesmo valores que serviram de base para lançamento do IRPJ – Cz\$ 108.448.817,00 e Cz\$ 2.267.894.548,00, respectivamente nos anos-base de 1987 e 1988 – foram tomados como base para o lançamento do Finsocial Faturamento.

A base legal para a exigência foi dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e art. 28 da Lei nº 7.733/89.

III.6 – Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL

O valor que serviu de base para lançamento do IRPJ no ano-base de 1988 - Cz\$ 2.267.894.548,00 – foi tomado como base para o lançamento do CSLL

A base legal para a exigência foi dada pelo art. 2º da Lei 7.689/88.

IV - IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A autuada impugnou todas as exigências, exceto no tocante à redução do lucro inflacionário que o fisco fez no ano-base de 1988.

O Acórdão resumiu assim a decisão da Turma Julgadora:

IRPJ - Exercício: 1988, 1989 - PRELIMINAR. PERÍCIA PRESCINDÍVEL. DESCABIMENTO - A perícia prescindível na apreciação do lançamento tributário deve ser indeferida pelo órgão julgador de primeira instância administrativa.

VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA. OBRIGAÇÃO INCOMPROVADA - Mantém-se a glosa referente à variação monetária passiva, já que a contribuinte não comprova de maneira hábil e idônea a existência da obrigação originadora desta mesma variação.

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. ANO-BASE 1987 - Os adiantamentos para futuro aumento de capital realizados em 1987 não devem ser corrigidos monetariamente por ocasião de elaboração do balanço patrimonial de acordo com a legislação vigente à época.

Processo nº : 13808.000871/93-34
Acórdão nº : 107-07.042

DIVIDENDOS INCOMPROVADOS. OMISSÃO DE RECEITAS - Ingressos de recursos escriturados como dividendos recebidos, mas desacompanhados de documentos que provem de maneira inequívoca a origem declarada destes mesmos recursos, devem ser tributados como oriundos de receitas omitidas.

CSLL. PERÍODO-BASE 1988 - INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE - O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional e o Senado Federal suspendeu a execução da norma legal que prevê a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativa ao período-base encerrado em 1988, tornando inexigível a cobrança da mesma no exercício de 1989.

PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE - Mantém-se o lançamento relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), pois a declaração de inconstitucionalidade de parte de sua base legal não implica inconstitucionalidade da exação, mas apenas da base de cálculo e da alíquota instituídas por estas normas inconstitucionais.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. IRRF. FINSOCIAL - Aplica-se aos lançamentos decorrentes o decidido quanto ao principal (IRPJ).

REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA - Os juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial Diária (TRD) no período de 04/02/1991 a 29/07/1991 ficam excluídos, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração.

Lançamento Procedente em Parte

V – RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da Decisão em 24.04.2002, o recurso foi protocolado em 23.05.2002, acompanhado de arrolamento de bens e direito, cuja regularidade foi certificada pela autoridade preparadora às fls. 655. 



V.1 - Da dedutibilidade da despesa de variação monetária

Expõe a recorrente que recebeu o montante de Cr\$ 17.140.456,98, correspondente a 94.380,5792 OTN's a título de adiantamento para futuro aumento de capital - AFAC, conforme o Instrumento Particular de Cessão de Direitos sobre Ações para Futuro Aumento de Capital, firmado em 23.03.87 e que registrou o mesmo na conta de "Participações em Empresas Coligadas e Controladas - COBAFI", em 31.03.87. Portanto, em contrapartida da correção monetária ativa deste investimento, lançou sua variação monetária passiva como despesa na apuração do lucro.

Aduz que aplicou a este investimento correção monetária pela variação das OTN's, resultando numa despesa de Cr\$ 32.219.642,11, conforme consta da anexa Declaração do exercício 88, ano-base 87.

Contesta o entendimento do julgador de primeiro grau de que os recursos recebidos de acionistas que estejam destinados e vinculados a aumento de capital devam ser tratados como obrigações pelo seu recebedor e para que possa deduzir sua variação monetária passiva como despesa na apuração do lucro, basta que comprove a existência desta obrigação.

Lembra que o próprio julgador expressamente defende a legalidade da dedução da correção monetária decorrente de obrigação, mas não a aceitou, não por ser ilegal, mas porque lhe faltaria requisito essencial para tanto - a comprovação da obrigação, *verbis*:

"13. Portanto, não há dúvida de que as contrapartidas de variações monetárias de obrigações podem ser deduzidas, desde o período-base de 1978, para a determinação do lucro operacional".

Discorda que o "Instrumento Particular de Cessão de Direitos sobre Ações para Futuro Aumento de Capital" não seja hábil para a comprovação da existência da obrigação por não ter sido registrado e por não ter firmas reconhecidas

nem as testemunhas identificadas e, além disso o termo aditivo "além de apresentar estas deficiências e não ter assinatura de testemunhas, não tem ao menos data".

Cita Clóvis Bevilácqua para concluir que segundo o art. 129 do Código Civil a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Acrescenta que o fato de o aditamento ao instrumento em discussão conter ou não data, também é absolutamente irrelevante, não só porquê sua ausência não o invalida, mas também porquê tal aditamento não teve qualquer interferência no resultado da correção monetária sob análise, já que esta se operou em razão do disposto no parágrafo quinto do instrumento original.

Vê também equívoco do julgador em sua afirmação de que a obrigação não pode ter existido desde 23/03/1987, em virtude de as ações utilizadas para a realização do aumento de capital somente terem sido transferidas na A. G. E. de 27/12/1987.

Ora, apesar da formalidade de transferência não ter realmente ocorrido em 23/03/1987, nos termos do parágrafo quarto do Instrumento a cedente naquela data transferiu à autuada a posse, o domínio e todos os direitos sobre as ações, incluindo todas as bonificações e direitos de subscrição que lhe foram outorgados. Além disso, o parágrafo sexto do mesmo ajuste estipula que o mesmo é celebrado em caráter irrevogável e irretratável, concluiu a recorrente.

Assevera a recorrente que, ainda que tais objeções aos instrumentos não estivessem afastadas, a integralização do aumento de capital ocorreu na A.G.E. realizada em 27.12.87, mesmo ano-base, aperfeiçoando o Instrumento de Cessão, a despesa gerada, ainda assim seria dedutível, ao teor do art. 191 do RIR/80, na medida em que, sendo a recorrente uma sociedade cujo objeto social é participar em outras

sociedades, essa despesa é necessária à manutenção do seu objetivo, tornando-a dedutível por ser necessária.

Ainda neste item da autuação (glosa de variação monetária passiva) a recorrente considera oportuno manifestar-se sobre a integração no patrimônio líquido dos recursos vinculados a aumento de capital e sua correção monetária. É que o julgador trouxe a lume em sua decisão Parecer Normativo pelo qual, na eventualidade de adiantamentos para futuro aumento de capital, os montantes respectivos deverão ser mantidos fora do patrimônio líquido por serem considerados obrigações para com terceiros, já que podem ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar.

Embora discorde da utilização de pareceres normativos que ditam normas entende que a última parte do aludido Parecer Normativo exclui sua aplicação no presente caso, porquanto no parágrafo sexto do contrato em questão está estabelecido que o mesmo é celebrado em caráter irrevogável e irretratável.

Lembra que o primeiro dispositivo legal que expressamente se preocupou com os Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital - AFAC foi o Decreto nº 332/91, que ordenou a correção monetária dos valores recebidos a esse título, derrubando todos os argumentos do Fisco estampados no aludido parecer normativo.

Assevera que mesmo antes do Decreto 332/91, o Decreto-lei 2.341/87, apesar de não expressamente elencar os AFAC dentre as contas sujeitas a correção monetária para fins de elaboração do balanço, estabelecia no seu art. 3º, I, "c" que estavam sujeitas a tal correção as contas integrantes do patrimônio líquido, estando abrangido, portanto, os AFAC, ainda que indiretamente.

Por fim cita Aliomar Baleeiro e decisão judicial para defender a correção monetária como um "imperativo ético jurídico". A não correção monetária dos AFAC provoca não só distorções contábeis e injustiça fiscal, mas também a ocorrência

de transferência injusta e indevida de riqueza de um para outro acionista. Na medida que tais adiantamentos não sejam corrigidos ou atualizados, esse fato beneficia os demais acionistas, pois a empresa, como um todo, terá um lucro que se transforma num acréscimo patrimonial, muitas vezes por valores muito significativos e em benefício de todos os acionistas, mas cujo prejuízo em contrapartida é assumido somente pelo acionista que efetuou o adiantamento.

V.2 – Omissão de receitas

Nesta infração entende que a fiscalização flagrantemente equivocou-se ao classificar como receita os dividendos recebidos da investida COBAFI, e sob esta rubrica contabilizados como redutores do investimento, em obediência às disposições legais de avaliação de investimento por equivalência patrimonial, por ser relevante.

Assim, o valor de Cz\$ 114.502.820,00 considerado como receita omitida (saldo credor de caixa), na verdade representa dividendos recebidos da investida COBAFI.

Para comprovar este fato, a recorrente informa que anexou à sua defesa, além dos competentes recibos de pagamento de dividendos, cópias dos respectivos cheques emitidos pela COBAFI para a recorrente, com exceção dos cheques nºs 320.091, 543.864 e 543.865, em razão destes não terem sido localizados pelo banco sacado, conforme declaração desta instituição financeira.

Entende que o julgador errou ao só considerar procedente sua defesa quanto aos montantes comprovados pelas cópias cheques, pois, em relação aos cheques não localizados, está consignado na declaração da instituição financeira que estes foram liquidados via compensação.

Além disso, aduz a recorrente, tanto os recebimentos quanto os pagamentos dos dividendos, além de terem sido efetuados na mesma data, estão

apoiados em recibos e correspondentes registros contábeis e fiscais, tudo devidamente exibido à auditora fiscal e anexado à defesa. Tais documentos não podem ser simplesmente ignorados, pois são mais do que hábeis a comprovarem o sustentado.

Assevera que, se os recibos dos dividendos por ela pagos às suas acionistas foram considerados válidos pela fiscalização, o fisco deveria ter considerado os recibos de dividendos recebidos pela recorrente. Ou valem os dois ou nenhum deles terá valor, conclui a recorrente.

Assim, continua a recorrente, a presunção de pagamento sem o devido suporte é totalmente inverídica, pois o mesmo argumento da saída de "caixa" não serviu para a respectiva entrada. Lembra que anexou-se à defesa cópia dos seus livros e da investida COBAFI relativamente aos mesmos períodos.

Finaliza seu recurso em relação a este item reclamando que, se o julgador considera imprescindível a apresentação dos cheques não localizados, deveria ter acolhido o requerimento de perícia constante da defesa. Não o fazendo, ofendeu as garantias ao contraditório e à ampla defesa, consignadas no art. 59, LV, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

VI – EXIGÊNCIAS DECORRENTES

Pede o princípio da decorrência processual em relação à exigência principal.

Argumenta que, na época da autuação a base de cálculo do PIS/Faturamento e do Finsocial era o faturamento e não a receita, passando a discorrer longamente sobre a diferença entre os dois conceitos, inclusive com a transcrição de decisões judiciais.

Desdenha o julgamento de primeiro grau que, ao decidir pela procedência da exigência das contribuições para o Programa de Integração Social

(PIS), fundou-se no argumento de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis no. 2.445 e 2.449 não implica inconstitucionalidade da exação, eis que são partes da base legal da exigência a atingir apenas a base de cálculo e a alíquota aplicável.

Sustenta que, sob a égide da Lei Complementar no. 7/70, a base de cálculo do PIS corresponderá ao faturamento do 6º. mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição.

Termina seu recurso fazendo extensa defesa da tese da não aplicabilidade da taxa SELIC aos tributos e contribuições federais, por entendê-la inconstitucional.

É o Relatório. 

V O T O

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos legais. Dele tomo conhecimento.

A perícia solicitada é dispensável à vista do voto que irei proferir.

A discussão sobre se caberia ou não correção monetária sobre o valor das ações tidas pela recorrente como recebidas em adiantamento para futuro aumento de capital é estéril, inútil mesmo.

Ora, no ano-base de 1987 o fisco relatou que glosaria o valor lançado como variação monetária passiva de Cz\$ 32.219.642,00 e tributaria o saldo credor de caixa de Cz\$ 114.502.820,00. Ocorre que, na recomposição dos efeitos da correção monetária, da equivalência patrimonial e do lucro real, fls. 200/201, o próprio fisco constatou que o resultado da correção monetária é devedor em Cz\$ 5.773.826,00 e não credor de Cz\$ 20.162.475,00 como declarou o contribuinte.

Incrível, mas o próprio fisco considerou o valor de Cz\$ 32.219.642,00 como contido no saldo devedor de correção monetária apurado.

Isto fez com que o valor a tributar neste ano-base fosse reduzido para Cz\$ 108.448.820,00.

Sem considerar o ajuste pela equivalência patrimonial, que é neutra na apuração do lucro real, e considerando os ajustes efetuados pelo fisco, teríamos:

Despesas operacionais

Cz\$ (280.177,00)



Saldo devedor de CM	Cz\$ (5.773.826,00)
Saldo credor de caixa	Cz\$ 114.502.820,00
Lucro real recomposto	Cz\$ 108.448.817,00

Vê-se claramente que a tributação recaiu tão somente sobre o saldo credor de caixa apurado pelo fisco, diminuído do prejuízo fiscal declarado pela empresa e acertado pelo fisco, representado pelas despesas operacionais e pelo saldo devedor de correção monetária, já que, tirando o resultado positivo na equivalência, a empresa não auferiu outras receitas. O fisco tirou com uma mão e deu com a outra, mostrando, ele mesmo, que o mecanismo de correção monetária visa justamente dar neutralidade ao balanço.

E mais a infração capitulada no ano-base de 1987 refere-se tão somente a "omissão de receitas operacionais caracterizadas pela ocorrência de saldo credor de caixa", conforme "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" anexo ao Auto de Infração IRPJ e decorrentes.

E deste aspecto – saldo credor de caixa - que vamos tratar agora.

Nas presunções legais, diferentemente das presunções simples, o que o fisco não precisa provar é a omissão de receitas, bastando a prova do fato indiciário, no caso "saldo credor de caixa", que haverá de estar sempre precedido de saídas de caixa (crédito) ou de "entradas de caixa" (débitos). As primeiras estarão calçadas em documentos idôneos ou fatos realmente ocorridos, mas cujos recursos, de fato, dessa conta não saíram, presumindo-se que tiveram origem em receitas mantidas à margem da escrituração. As segundas podem estar calçadas em documentos meramente escriturais visando encobrir saldos credores ocasionados pelas primeiras, ou representar verdadeiros "suprimentos de caixa" cuja contrapartida há que se investigar a sua natureza à vista da legislação.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal, detém, com exclusividade, a prerrogativa do lançamento tributário. Mas esse poder tem que ser exercido em sua plenitude, nos estritos termos do Código Tributário Nacional, de forma a dar ao lançamento a necessária presunção de certeza e liquidez. A busca da verdade real, embora árdua e espinhosa, é atividade inseparável do poder conferido pela Lei.

Digo isto para asseverar que o fisco não pode se utilizar de dois pesos e duas medidas.

Ora, se aceita que saídas de caixa (embora a fiscalizada não mantenha esta conta em sua escrita contábil) estão representadas pelos recibos de pagamentos dos dividendos repassados aos acionistas, a mesma lógica deve determinar a aceitação de recibos do mesmo naipes, utilizados para justificar as entradas de caixa representadas pelos recibos de dividendos recebidos da investida.

Ainda mais que a fiscalizada conseguiu obter cópias de alguns dos cheques que representam os dividendos recebidos e quitados por recibos tidos pelo fisco como inábeis, tendo a instituição bancária informado que, apesar de não localizar cópia dos demais cheques, os mesmos foram liquidados via compensação, indício que milita em favor da veracidade dos argumentos da recorrente de que repassava os próprios cheques recebidos da investida aos seus acionistas.

Caberia aos fiscais mostrar o contrário, dentro da lógica de que o fato indiciário – a existência do saldo credor de caixa – deve ser provado por inteiro. A dita “inversão da prova” em desfavor do contribuinte, dá-se tão somente em relação à omissão de receitas e não à existência do saldo credor de caixa.

Por isso, não devem subsistir as exigências calçadas em “saldo credor de caixa”.

No tocante aos lançamentos decorrentes, mantidos pelo Acórdão recorrido, não tendo o fisco provado satisfatoriamente a existência de saldo credor de

Processo nº : 13808.000871/93-34
Acórdão nº : 107-07.042

caixa, omissão de receitas não se pode presumir, logo são insubistentes também as exigências de PIS/Faturamento, Finsocial e Imposto de Renda na Fonte, bem assim o PIS Dedução do IR.

Em resumo, meu voto é por indeferir a perícia solicitada e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março 2003.

LUIZ MARTINS VALERO