



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Recurso n.º : 142.915
Matéria : IRPJ E OUTROS- EX.: 1997
Recorrente : PROA NORTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E TRANSPORTES LTDA.
(NOVA DENOMINAÇÃO DE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS
TUCURUVI LTDA.)
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 25 DE JANEIRO 2006
Acórdão n.º : 107-08.418

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - É de se afastar as teses de nulidade argüidas, se todas as provas e questões, apresentadas ou suscitadas, foram enfrentadas e consideradas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão, não acarretando preterição ao direito de defesa nem ofensa aos princípios do devido processo legal e contraditório.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIOS — Os suprimentos de numerários atribuídos a sócios da pessoa jurídica, cujos requisitos cumulativos e indissociáveis da efetividade da entrega e origem dos recursos, não for devidamente comprovados, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devem ser tributados como receitas omitidas da própria empresa. A demonstração da capacidade econômica ou financeira do sócio em arcar com os suprimentos, mesmo escriturados na empresa suprida, em absoluto supre a necessidade da comprovação da origem e efetiva entrega dos valores, não ilidindo a presunção de omissão de receita.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - O prejuízo fiscal, apurado a partir de períodos de apuração referentes ao ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo de redução de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - Em lançamento de ofício é devida multa, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.001115/00-88
Acórdão nº : 107-08.418

independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

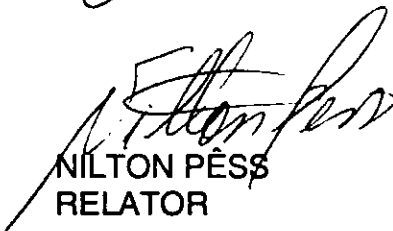
DECORRÊNCIAS - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida em relação ao lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa ou efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PROA NORTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E TRANSPORTES LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO DE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TUCURUVI LTDA.)

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência, as parcelas de omissão de receitas relativas aos suprimentos de caixa de empresas ligadas, nos valores de R\$ 22.000,00 (janeiro de 1996) e R\$ 24.500,00 (junho de 1996), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

FORMALIZADO EM: 14 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88

Acórdão n.º : 107-08.418

Recurso n.º : 142.915

Recorrente : PROA NORTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E TRANSPORTES LTDA.
(NOVA DENOMINAÇÃO DE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS
TUCURUVI LTDA.)

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 174/178); Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 179/184); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (185/189); e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 190/193), abrangendo fatos geradores de janeiro a dezembro de 1996.

As infrações apuradas estão assim descritas no Auto de Infração referente ao IRPJ:

"001 – Omissão de Receita, caracterizada pela não comprovação da origem e/ou efetividade da entrega do numerário, conforme Termo de Constatação Fiscal que faz parte integrante e indissociável do presente.

Enquadramento legal: arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 229 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249/95.

002 – Redução, indevida, do Lucro Real em virtude da exclusão de valores não computados no lucro líquido do exercício, conforme Termo de Constatação que faz parte integrante e indissociável do presente.

Enquadramento legal: arts. 193, 196, inciso I e 197, parágrafo único, do RIR/94."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

A ciência dos lançamentos, por parte da contribuinte deu-se em data de 15/06/2000.

Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte interpôs, tempestivamente, em 14/07/2000, impugnação de fls. 199/217, acompanhada de documentos de fls. 218/411.

Transcrevo a seguir, parte do relatório contido no acórdão proferido pelo órgão julgador de primeira instância (fls. 424/428):

"Conforme descrito nos Autos de Infração (fls. 176 a 178, 182 a 184, 188, 189, 192 e 193) e Termo de Constatação Fiscal (fls. 169 a 173), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. Exclusão indevida no montante de R\$352.702,60 com o objetivo de compensar prejuízo fiscal acumulado em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do IRPJ, descumprindo a norma prevista no artigo 15 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995; e

2.2. Omissão de receitas caracterizada pela não comprovação da origem e da efetividade da entrega de numerário nos seguintes valores e períodos: R\$498.700,00 em 01/1996, R\$26.200,00 em 02/1996, R\$33.900,00 em 03/1996, R\$36.000,00 em 04/1996, R\$355.880,31 em 06/1996, R\$306.950,00 em 07/1996, R\$152.000,00 em 08/1996, R\$118.000,00 em 09/1996, R\$230.130,00 em 10/1996, R\$95.085,00 em 11/1996 e R\$20.400,00 em 12/1996.

(...)

4. Com o objetivo de contestar as autuações, a empresa, representada por procurador (fl. 218 a 222) apresentou a impugnação de fls. 199 a 217, protocolizada em 14/07/2000 e instruída com os documentos de fls. 218 a 299 e 302 a 411, alegando, em síntese, o seguinte:

4.1. que o "auto de infração e imposição de multa é nulo por manifesta iliquidez";

4.2. que "não houve o embasamento adequado das infrações e sua correlação com a penalidade aplicada, sendo totalmente impertinente (sic) os artigos mencionados";

4.3. que a "capitulação legal da infração não guarda qualquer correlação com os fatos narrados, não sendo suficientes (sic) para embasar o presente auto de infração, sem prejuízo das garantias constitucionais do devido processo legal e ampla defesa";



Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

4.4. *que o seu direito constitucional à ampla defesa está prejudicado na presente autuação fiscal, que tem lacunas em branco no termo de constatação fiscal, o que prejudica a apresentação de sua defesa;*

4.5. *que a acusação fiscal é precária devido à falta de provas e elementos que embasem as imputações;*

4.6. *que o Auto de Infração deve ser considerado insubsistente, já que não está provado objetivamente que os valores levantados pelo fisco dão suporte à formalização do crédito tributário;*

4.7. *que "o auto não relatou individualmente cada uma das supostas infrações" e não discriminou os fatos e capitulações legais e penalidades de cada tributo e contribuição;*

4.8. *que a limitação em trinta por cento para a compensação de prejuízos é atentatória à própria conceituação de renda tributável, prevista no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal (CF), e no artigo 43 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN);*

4.9. *que o lançamento realizado no auto de infração foi realizado sobre patrimônio e não sobre renda, em face de sua situação deficitária no período, que é decorrente de prejuízos apurados em exercícios anteriores;*

4.10. *que a CF vigente (artigos 143 a 162) não autoriza a União cobrar Imposto sobre o Patrimônio das Pessoas Jurídicas, o que, configuraria confisco, e "bis in idem" constitucional, já que o patrimônio das pessoas jurídicas é o saldo líquido que lhes restou depois da incidência do imposto de renda em exercícios anteriores;*

4.11. *que a renda passível de ser tributada pelo IRPJ deve ser apurada após a dedução de eventuais prejuízos fiscais verificados em períodos anteriores, assim como a CSLL deve incidir sobre o lucro depois da compensação de eventuais bases de cálculo negativas apuradas em períodos anteriores, padecendo de juridicidade o artigo 15 da Lei nº 9.065/1995, base legal da autuação;*

4.12. *que não configura hipótese de incidência do imposto de renda a mera presunção de renda percebida, já que a CF delimita a incidência do imposto apenas sobre a renda ou proventos real e objetivamente comprovados e não autoriza a instituição de imposto sobre rendas ou proventos inexistentes, frutos de mera presunção subjetiva e imaginária;*

4.13. *que o auto de infração improcede totalmente, já que renda presumida ou hipotética não pode ser tomada como*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

fato imponível, mas apenas a renda real cuja existência seja efetivamente comprovada pelo Fisco;

4.14. que a autoridade fiscal presumiu a existência de renda tributável, pois não foram registrados os números dos cheques referentes aos aportes realizados;

4.15. que os documentos anexados à impugnação, que são instrumentos particulares e cópias do Livro Caixa já apresentados ao Fiscal, comprovam todas as operações de aporte e pagamento do capital e espancam qualquer dúvida a respeito da impropriedade do lançamento realizado;

4.16. que é impossível descaracterizar as operações realizadas por si e seus sócios, que são usuais e necessárias, já que o dinheiro aportado foi utilizado como capital para aquisição de mercadorias junto a seus fornecedores;

4.17. que as declarações de renda dos sócios, ao apresentarem valores compatíveis com os aportes realizados, comprovam a origem dos recursos;

4.18. que o ônus de provar que há rendimento tributável é exclusivo do fisco, pois o nosso Direito consagra a boa-fé como presumida e não a má-fé;

4.19. que, diante do fato da fiscalização não ter comprovado claramente as supostas omissões, demonstrando exatamente as causas e as razões de tributar eventuais diferenças, o auto de infração não pode prevalecer, pois presunção de renda não faz com que nasça a obrigação tributária por ausência de subsunção do fato descrito no auto de infração à norma de incidência tributária;

4.20. que a aplicação da multa de ofício é totalmente descabida e ilegal, pois não se encontra entre os casos elencados no artigo 149 do CTN, que trata do lançamento de ofício, a hipótese descrita no auto de infração;

4.21. que a multa no montante de 75% do tributo atenta contra a vedação constitucional ao confisco (CF, artigo 150, inciso IV), diante do quadro de estabilidade econômica vivida pelo país;

4.22. que a multa deve ser reduzida para percentual não confiscatório, ou no máximo para o percentual de 20% que está previsto no § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, aplicável ao caso diante do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 161, inciso II, letra "c", do CTN;

4.23. que, pelo motivo descrito no subitem anterior, a autuação fiscal perde sua presunção de certeza e liquidez;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

4.24. que se revela imprópria a aplicação de multa já que o crédito tributário está sendo atualizado e sobre o mesmo incide juros de mora;

4.25. que a cobrança da taxa Selic, prevista na Lei nº 9.065/1995 viola os artigos 110 e 161, § 1º, do CTN, já que "traveste o caráter moratório na cobrança de juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso para remuneratório";

4.26. que decisão do Superior Tribunal de Justiça considerou ilegal e inconstitucional a incidência da taxa Selic para corrigir débitos fiscais pelo seu caráter remuneratório do custo do dinheiro e não indexatório da inflação, além de não estar prevista em lei, sendo improcedente, também por este motivo, procedimento fiscal que utilizou índice considerado ilegal;

4.27. que a Selic, sendo um mero índice de política monetária, nada tem a ver com a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e sua aplicação causa um enriquecimento sem causa ao Fisco, já que sua quantificação é composta também por projeções futuras pautadas em expectativas do mercado financeiro; e

4.28. que sejam acatadas as preliminares expostas declarando-se a nulidade do auto de infração, ou, se superadas, seja julgado improcedente o auto de infração em sua totalidade."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, pela sua 5ª Turma, através do Acórdão DRJ/SPOI N.º 1.467, de 02 de setembro de 2002 (fls. 422/435), por unanimidade de votos, considera procedentes os lançamentos, assim ementando:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1996

*Ementa: PREJUÍZOS FISCAIS.
COMPENSAÇÃO. LIMITE DE 30%.*

O lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda pode ser compensado em até 30% com os prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores.



Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

**OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE
NUMERÁRIO. EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS E
EMPRESAS LIGADAS.**

O registro de suprimentos de numerário efetuados por sócios e empresas ligadas a título de empréstimos caracteriza omissão de receitas quando não comprovada pela fiscalizada a origem e a efetividade da entrega dos recursos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 75%.

Em lançamento de ofício é devida multa de 75% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos, a partir de 01/04/1995, de juros de mora equivalentes à Taxa Selic.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996

Ementa: DIREITO DE DEFESA. GARANTIA.

A contribuinte que teve a ciência de todos os termos e autos de infração que compõe o processo, nos quais estão claramente descritas as infrações que lhe são atribuídas e as disposições legais infringidas, tem o seu direito constitucional de defesa garantido.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. COFINS. PIS. IRRF. CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes o decidido quanto ao principal (IRPJ) naquilo que for cabível."



Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

Devidamente cientificada em data de 09/10/2002, conforme consta no AR anexado no verso da folha 441, a contribuinte protocola recurso voluntário, em data de 08/11/2002 (fls. 447/474), fazendo-se acompanhar de documentos de fls. 475/718.

Em seus argumentos de defesa, basicamente repete os apresentados quando da impugnação, brevemente complementando:

Em preliminar:

DA IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA COM BASE EM LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO.

- A suposta omissão de receita, sustentada pela fiscalização, foi apurada por presunção. Em direito tributário, a presunção é admitida com reservas. Com a apresentação de livros fiscais, a agente detinha o poder de constatar o valor real devido ao fisco, mas não o fez, optando por “arbitrar” o valor devido, o que não se admite em Direito Administrativo Tributário;

- Não configura a hipótese de incidência do tributo, a mera presunção de renda percebida. Renda presumida, não pode ser tomada como fato imponible de tributação, razão pela qual, improcede totalmente o auto de infração;

- Ao proceder o lançamento, o fisco tomou como base de cálculo, o total das entradas naquele mês, que correspondem em verdade, a empréstimos concedidos por sócios. Não observou que no mesmo mês, ocorreram pagamentos, ou melhor, liquidação de empréstimos com os sócios. A fiscalização considerou como receita omitida, somente o valor do empréstimo, sem deduzir as devoluções;

DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DO CERCEAMENTO DE DEFESA.



Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

- Os lançamentos via auto de infração, devem seguir rigorosamente, os elementos e requisitos de formação válida, prescrito pelo ordenamento próprio;

- O presente auto de infração vem acompanhado de histórico de todo o procedimento fiscalizatório, que culminou com o lançamento do imposto, no entanto, este relatório resta incompleto, sequer fazendo referência a folhas e documentos, sem indicar precisamente sua localização nos demonstrativos;

- A falta de indicações, torna impossível depreender quais os documentos que formaram a convicção da fiscalização para o lançamento tributário, padecendo o lançamento de vício formal, ante o cerceamento do direito de defesa;

FALTA DE JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA

- Outro vício do presente auto de infração é a falta de juntada dos documentos que levaram à formulação dos demonstrativos de apuração e dos quadro-resumo dos valores depositados;

- Todo o imposto lançado tomou por base supostos depósitos que vêm descritos como entradas nos livros fiscais da recorrente, no entanto, não foi juntado ao procedimento, os documentos analisados pela fiscalização, que comprovam que não houve omissão de receita, mas perfeito contrato de empréstimo;

- Do modo como consta no auto de infração, os valores podem ter sido meramente presumidos, não se infere, nos quadros, qualquer participação do contribuinte, levando à conclusão que o crédito foi formado por presunção;

DA JUNTADA DE DOCUMENTOS EM RECURSO ADMINISTRATIVO

- A busca do processo administrativo é pela verdade real, não a processual, formal, mas a realidade dos fatos, tal como acontecidos;

- Sendo o fim da instrução a busca da verdade material, quando os elementos existentes no processo administrativo tributário mostram dúvida irreduzível quanto à existência ou não do fato impositivo, é imperiosa a juntada e a apreciação,



Processo n.º : 13808.001115/00-88

Acórdão n.º : 107-08.418

das cópias de documentos que comprovam a lisura das operações de empréstimo formalizadas pelos sócios;

- Desse modo, diz anexar ao recurso, documentação comprobatória que deveria fazer parte desse processo administrativo, de suma importância a comprovar que não houve omissão de receita.

No mérito.

OMISSÃO DE RECEITA

- A operação de empréstimo entre sócio e empresa era comum, de acordo com a necessidade. Não se tratava de atividade ilícita ou de método de evasão fiscal.

- Todas as operações eram realizadas de modo claro, devidamente registradas e escrituradas, além de recolhido todo o imposto de renda relativo ao lucro obtido com este empréstimo. Explicando, cada empréstimo concedido por sócio, era registrado nos livros competentes da empresa, além de ser consignado pelo sócio, em sua Declaração de Renda de Pessoa Física;

- Pelo empréstimo, recebia juros abaixo do mercado, afastando desse modo, qualquer margem a enriquecimento ilícito. Sobre os juros, recolhia-se Imposto de Renda, que estão representadas pelas DARFs e pelas planilhas de juros anexa. Todos os resgates dos sócios eram realizados mediante cheque, o que leva ao registro em conta bancária;

- O contrato de empréstimo entre sócio e empresa, também vêm anexos a este recurso;

- Como se demonstra, não há omissão de receita, mas legítimo contrato de empréstimo entre sócio e empresa, que não pode ser considerado "omissão de receita";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

- A empresa apresentou toda a documentação pertinente a comprovar: o contrato, o lançamento em escrita contábil, os empréstimos em declaração de renda, o desconto de Imposto de Renda sobre os juros recebidos e a movimentação bancária, inclusive com planilhas explicativas;

- A decisão recorrida fundamenta que não houve juntada de prova pela impugnante, no entanto, toda a documentação foi entregue à fiscalização e deveria fazer parte do processo;

- A ausência de juntada de documentação comprobatória pelo fisco, leva a nulidade do auto de infração, posto que, existindo esta documentação, teria obrigação de juntá-la, para facilitar a defesa e o julgamento deste órgão;

DA ILEGALIDADE DO ARTIGO 15 DA LEI 9.065/95.

- Protesta pela ilegalidade do artigo 15 da Lei nº 9.065/95, que limita a compensação de prejuízos fiscais a 30% do lucro líquido ajustado;

- Estende seus reclamos a compensação da base de cálculo negativo da contribuição social sobre o lucro;

DA MULTA INDEVIDA E ABUSIVA DE 75%

- Alega ser descabida a multa aplicada, de 75%, não possuindo embasamento legal e sua capitulação não guarda correlação lógica com a sua natureza jurídica;

JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

- Contesta, com veemência, a aplicação da Taxa SELIC, como taxa de juros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

Despacho de fls. 732, informando já ter sido procedido, de ofício, o necessário Arrolamento de Bens (processo 13808.00189/00-01), encaminha o processo ao Conselho de Contribuintes, para seguimento.

Encontra-se apensado o processo 13804.008071/2002-17, onde o contribuinte pleiteia a compensação de créditos tributários.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Inicialmente registro que não faremos qualquer apreciação referente ao processo 13804.008071/2002-17, anexado ao presente, visto entender não ser cabível qualquer análise por este colegiado, por falta de competência, no presente momento.

Quanto ao processo correspondente ao recurso voluntário.

PRELIMINARES.

Muito embora a recorrente coloca como preliminar a impossibilidade da exigência tributária com base em lançamento por "arbitramento", verifica-se que a forma utilizada para a apuração dos resultados tributáveis do IRPJ, foi a do "lucro real".

Quanto à utilização da "presunção" para a apuração de omissão de receitas das pessoas jurídicas, realmente tem razão a recorrente.

Em Direito Tributário, a presunção é admitida com reservas, existindo raras exceções. Entre as exceções, localizo o art. 229 do RIR/94, que assim diz:

Art. 229. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88

Acórdão n.º : 107-08.418

caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular de empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

Verifica-se no enquadramento legal dado no Auto de Infração do IRPJ, no item referente à OMISSÃO DE RECEITAS, pela não comprovação da origem e/ou de efetividade da entrega do numerário, entre outros, ter sido mencionado o art. 229 do RIR/94 (fls. 177).

Portanto, a apuração de omissão de receitas, no caso presente, está fundamentada em presunção legalmente prevista pelo ordenamento tributário vigente, não carecendo de qualquer falha ou nulidade.

Quanto à alegada nulidade do procedimento fiscal e do cerceamento de defesa, pelo fato de o relatório restar incompleto, não fazendo referência a folhas e documentos, não indicando sua localização nos demonstrativos, acato integralmente e transcrevo, parte do acórdão recorrido:

“6. Na primeira parte de sua impugnação relatada nos subitens 4.1 a 4.7 acima, a impugnante alega cerceamento do direito de defesa, com desrespeito às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Vejamos se isto realmente ocorre no caso em discussão.

7. As infrações atribuídas à autuada estão descritas no Termo de Constatação Fiscal de fls. 169 a 173 e nas Descrições dos Fatos e Enquadramentos Legais dos Autos de Infração (fls. 177, 178, 183, 189 e 193). Nestes documentos estão clara e precisamente descritas as ações fiscais-contábeis que a autuada cometeu irregularmente ou que não esclareceu satisfatoriamente, inclusive com referências aos documentos produzidos e colhidos durante a ação fiscal (fls. 01 a 168), entre os quais, as provas e elementos que a impugnante diz equivocadamente que não foram apresentadas pela fiscalização. Conforme declarações de ciência constantes no processo, a contribuinte recebeu cópia de todos os documentos que já não



Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

possuía previamente, especialmente cópia do citado Termo de Constatação e dos Autos de Infração.

8. Neste ponto, deve-se dizer que não há lacunas em branco no Termo de Constatação Fiscal de fls. 169 a 173, como afirma a impugnante. O que há são espaços destinados a referências às folhas do processo que foram preenchidos no momento em que as folhas que contém os documentos citados foram numeradas no processo. O fato de que em algum momento estas referências ainda não estivessem preenchidas ou de que a cópia entregue à autuada não foi preenchida não representa nenhum cerceamento do direito à defesa, já que todos os documentos citados, como dito anteriormente, são de conhecimento ou de produção da própria impugnante. Além disto, o processo com as referências preenchidas ficou à disposição da interessada, para consulta ou extração de cópias, durante o prazo legal para apresentação da impugnação.

9. Também se observa que as capitulações legais contidas no Termo de Constatação Fiscal e nos Autos de Infração estão completas, tendo pertinência e correlação com os fatos narrados, com os lançamentos efetuados e com as penalidades aplicadas, diferentemente do que defende a impugnante. Isto é tão verdadeiro que, pelo conteúdo de mérito da impugnação, já relatado acima e que será examinado adiante, se conclui que a autuada entendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, pois a mesma procura convencer que não compensou indevidamente prejuízos fiscais e que não omitiu receitas por suprimento de numerário não comprovado.

10. Além disto, não há qualquer iliquidez nos autos de infração, que determinam precisamente os montantes devidos pela autuada e não há nenhuma subjetividade nos lançamentos que foram realizados seguindo rigorosamente as determinações legais.

11. Portanto, não há neste processo qualquer cerceamento do direito à defesa por ofensa ou não a qualquer princípio constitucional, sendo incabíveis os argumentos da impugnante."

Finalmente, quanto à juntada de documentos em recurso administrativo, verifico que os juntados quando da impugnação, foram devidamente considerados e analisados. Idêntico tratamento será dado aos documentos juntados quando do recurso voluntário, que já não constavam do processo.

A decisão recorrida analisou o processo em todos os seus aspectos, especificamente a impugnação apresentada, na profundidade recomendada e suficiente para a solução da lide. Todas as questões suscitadas foram enfrentadas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão, não deixando nenhuma margem ao apelo, isso sem cerceamento do direito de defesa ou contradição, ou omissão ou equívoco, como alegado pelo recorrente.

Tendo sido proferida por pessoa competente, em pleno uso de sua competência, abordando todos os elementos constantes nos autos, sem preterição do direito de defesa, é de se rejeitar as preliminares suscitadas.

NO MÉRITO.

OMISSÃO DE RECEITA.

A fiscalização constatou que houve suprimentos de numerários ao caixa da empresa, contabilizados a título de empréstimos efetuados pelos sócios, durante diversos meses do ano de 1996, sem que ficasse comprovada a efetiva entrega do recurso, bem como sua origem.

Verifico no processo, ter a fiscalização intimado a empresa, a comprovar tais empréstimos, entretanto, em nenhum momento, logrou-se efetivamente comprovar a origem e efetiva entrega dos recursos.

Por ocasião da impugnação, juntou a recorrente, cópias de vários contratos de empréstimos de sócios, recibos de entregas e devolução de valores, cópias de cheques, referentes a devoluções de valores e não recebimentos dos empréstimos, portanto, não hábeis para a comprovação da origem nem da entrega, conforme bem analisado no acórdão recorrido.

Já por ocasião do recurso voluntário, os novos documentos anexados, não conseguem demonstrar nem comprovar as operações na forma determinada pela legislação. Os alegados pagamentos de juros, em absoluto comprovam a efetividade dos empréstimos, na forma da lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

Igualmente em nenhum momento, carrou a recorrente aos autos, qualquer comprovação de que os valores foram depositados pelos sócios, tais como recibos de depósitos, comprovantes de transferências bancárias, ou mesmo, qualquer extrato bancário que pudessem comprovar ou indicar a efetividade das operações alegadas, ou mesmo sua prova.

O que logrou alegar e tentar demonstrar, foi que os sócios possuíam capacidade financeira.

A demonstração da capacidade econômica ou financeira do supridor dos recursos, isoladamente, não se faz suficiente para comprovar os suprimentos, nem mesmo a sua escrituração contábil, supre a necessidade da comprovação da origem e efetiva entrega dos valores, quando não amparada por documentos hábeis, não ilidindo a presunção de omissão de receita.

Portanto, não logrou a recorrente, além das meras alegações, trazer aos autos qualquer documento ou outro elemento de prova da ORIGEM dos recursos fornecidos à empresa, bem como a sua efetiva ENTREGA.

A jurisprudência administrativa predominante sobre o tema é de que, a prova da origem e efetiva entrega dos recursos, tanto para suprimento de caixa, como para integralização de capital, deve ser comprovada por documentação hábil, idônea e coincidente, em datas e valores, pelos sócios da empresa.

A comprovação da entrega de numerários à pessoa jurídica, assim como, de que sua origem, é externa aos recursos desta. São dois requisitos cumulativos e indissociáveis, cujo atendimento é ônus do sujeito passivo. Só a ocorrência concomitante dessas condições será capaz de ilidir a presunção legal de omissão de receitas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

Entretanto, verifico que, entre os valores considerados como suprimentos considerados sem comprovação, descritos no Termo de Constatação Fiscal de fls. 169/173, foram também incluídos valores de suprimentos de numerários feitos por empresas do mesmo grupo, aos quais não se aplicam os argumentos acima expendidos, visto não constarem os mesmos fornecedores, como sócios da recorrente.

Pelo exposto, e a ante a ausência de novos argumentos de defesa, considerando ter a decisão recorrida examinado com a profundidade necessária os argumentos da impugnação, bem como pela total ausência de provas inibidoras das infrações lançadas, voto por dar provimento parcial ao recurso, com referência a este item, devendo ser excluídos das bases de cálculos das exigências, os valores de R\$ 22.000,00 no mês de janeiro de 1996, e R\$ 24.500,00, no mês de junho de 1996, respectivamente.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – LIMITE DE 30%.

O outro item do lançamento refere-se a compensação de prejuízos fiscais, superior a 30% do lucro líquido ajustado, em desacordo ao previsto pelo artigo 15 da Lei nº 9.065/1995.

Não vejo como alterar o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido.

Entendo que, para a determinação do lucro real, no ano calendário de 1995 e seguintes, o lucro líquido ajustado, poderá ser reduzido em até 30% (trinta por cento), em razão da compensação de prejuízos apurados até o exercício anterior, em atenção ao artigo 42, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

A legislação não excluiu a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais compensáveis, apurados até o ano-calendário de 1994, apenas traçou suas regras, impondo novos critérios de compensação, sem perda do direito à ela. Não há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88

Acórdão n.º : 107-08.418

que se cogitar, portanto, em quebra de direito adquirido. O direito de compensar prejuízos apurados em exercícios anteriores não foi afetado, apenas limitado a 30% do lucro líquido ajustado por período de apuração, seja qual for a época em que foram apurados.

Muito embora a existência de decisões em sentido diverso, o entendimento atual da maioria das Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é pacífico de que deve-se aplicar, nos períodos de apuração do ano-calendário de 1995 e seguintes, o disposto nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/91.

A matéria em questão, igualmente, em recentes e reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi no sentido de que a compensação em 30% do lucro líquido, prevista na Lei supra citada, está em conformidade com a Constituição Federal vigente.

Portanto, perfeitamente cabível, nos moldes exigidos no presente processo.

MULTA DE OFÍCIO

Na constituição de créditos tributários, através de auto de infração, cabível a aplicação da multa de ofício, nos percentuais definidos em lei.

No caso presente, verifica-se a aplicação correto da multa de ofício, conforme muito bem exposto pelo acórdão recorrido, que não merece receber qualquer reparo ou complementação.

TAXA SELIC

Quanto à utilização da taxa SELIC, entendo não caber, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, acerca da sua inaplicabilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

e/ou inconstitucionalidade, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não, porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.001115/00-88
Acórdão n.º : 107-08.418

Pacífico igualmente, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

DECORRÊNCIAS

Quanto aos lançamentos decorrentes, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, e do mais que o processo trata, e ainda, pelas razões consignadas no voto referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, anteriormente proferido, voto no mesmo sentido, devendo ser excluídos das bases de cálculos das exigências, os valores de R\$ 22.000,00 no mês de janeiro de 1996, e R\$ 24.500,00, no mês de junho de 1996, respectivamente

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 25 de janeiro de 2006.


NILTON PÊSS