



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Recurso nº : 116.868
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1992
Recorrente : POSTO E RESTAURANTE O PESCADOR LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 de agosto de 2002
Acórdão nº : 103-20.992

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - Apreciando todos os argumentos de defesa, mesmo de forma sintética, não é nula a decisão recorrida pelo fato de rejeitar as provas e argumentos que entende insuficiente para descaracterizar o ilícito apontado.

IRPJ - SUPRIMENTO DE CAIXA - Os suprimentos de caixa que não restarem comprovados em sua origem e efetiva entrega, configuram a presunção de omissão de receita prevista no artigo 181 do RIR/80, sendo os suprimentos incomprovados o próprio indício exigido por este artigo.

Preliminar rejeitada, recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO E RESTAURANTE O PESCADOR LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação a importância de Cr\$ 74.750.000,00; bem como ajustar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro em função do decidido em relação ao IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Adelmo Martins Silva, inscrição OAB/SP nº 126.066.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

20 SET 2002



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Acórdão nº : 103-20.992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), PASCHOAL RAUCCI, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Acórdão nº : 103-20.992

Recurso nº. : 116.868
Recorrente : POSTO E RESTAURANTE O PESCADOR LTDA.

RELATÓRIO

POSTO E RESTAURANTE O PESCADOR LTDA., com sede em Araçatuba/SP, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, na parte que indeferiu sua impugnação aos autos de Infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro.

A exigência principal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a decorrente de Contribuição Social sobre o Lucro, decorreram da imputação de omissão de receitas, caracterizadas por suprimento de caixa, cuja origem e efetiva entrega não restaram comprovados, durante a ação fiscal.

Ao combater a imputação fiscal, a recorrente, em sua impugnação alegou que os empréstimos foram originados de fontes particulares e entregues em moeda corrente. Alegou, ainda, que não houve análise sistemática da conta de empréstimos, que tendo um caráter rotativo deu origem a novos empréstimos.

Em suas razões complementares, alega que exerce uma atividade rigorosamente controlada e apresenta demonstrativo de sua receita bruta, com os documentos que anexa, para concluir que o montante tributável é absurdo. Expõe, também, sobre os limites da presunção, comparando-o com o princípio da verdade material.

Mantidas as exigências em primeiro grau, o recurso do sujeito passivo veio com a pretensão de ver anulada a decisão, pelo cerceamento de seu direito de defesa, pela não apreciação de suas razões complementares de defesa e as provas anexadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Acórdão nº : 103-20.992

Apreciado por este Colegiado o recurso interposto pelo sujeito passivo, na sessão de 08/dezembro/98, foi acolhida a preliminar de nulidade da decisão singular, restando o decidido com a seguinte ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - NULIDADE - A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio constitucional de ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir o que realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

Preliminar acolhida. Recurso provido."

A nulidade declarada pela Câmara, por unanimidade de votos, teve como fundamento o voto da relatora Dra. Sandra Maria Dias Nunes, no entendimento de que os documentos anexados em aditivo a impugnação, onde a contribuinte alega que os empréstimos nunca existiram porque nunca se fizeram necessários, aliado a prova da ausência de omissão da receita pretendida pelo fisco, não foram examinadas no julgamento anulado.

Neste julgamento anulado, a autoridade monocrática admitiu a juntada das provas, mas não aceitou a complementação de argumentos por considerar ilegal após o prazo estabelecido para a impugnação. Considerou que o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93 apenas admitem a juntada de provas e não conheceu das novas razões apresentadas no aditivo.

No novo julgamento singular, de fls. 873/878, a autoridade monocrática alega que apreciou, já no julgamento anulado, os documentos juntados a qualquer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Acórdão nº : 103-20.992

tempo, ao mencionar que tais documentos por não se referem a empréstimos do sócio à empresa, não guardando relação com a autuação.

Neste julgamento excluiu a exigência de Imposto de Renda na Fonte, autuada com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83 e reduziu a multa de lançamento de ofício de 100% para 75%.

O recurso submetido a exame desta Câmara, de fls. 885/927 trouxe além dos argumentos de nulidade da decisão questionada, argumentos de mérito, cujo texto leio em plenário.

O recurso foi encaminhado mediante concessão de liminar em mandado de segurança e mereceu a decisão que está espelhada na seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - Instaurado o litígio, os novos argumentos e provas apresentados pelo sujeito passivo, relativo às matérias já questionadas, após o prazo previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 e antes da decisão, devem se apreciadas quando do julgamento, sob pena de caracterizar-se o cerceamento do direito de defesa e nulidade da decisão assim proferida.

— Preliminar acolhida. Nula a decisão recorrida. —

O novo julgamento monocrático manteve as exigências de IRPJ e CSL, fazendo afastar aquela relativa ao IRRF e reduziu a multa de lançamento de ofício para 75%. Neste julgado, entendeu o julgador que não foram comprovadas a origem e a efetiva entrega dos numerários para aumento de capital, bem como os argumentos e provas trazidos aos autos não eram suficientes para demonstrar erros de lançamentos, bem como, que outras receitas não foram auferidas, exceto aquelas demonstradas pelos documentos da fornecedora de combustíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Acórdão nº : 103-20.992

O recurso do sujeito passivo veio com a preliminar de nulidade desta terceira decisão de primeiro grau, visto não ter apreciado todos seus argumentos de defesa, fazendo repetir a primeira e a segunda decisão.

No mérito reafirma seus pontos de discordância, fazendo referências ao conceito jurídico-tributário de renda, sobre a verdade material e a exatidão legal do tributo. Contesta o artigo 181 do RIR/80 e traz argumentos e julgados no sentido de que suprimento de caixa é quantificação de provável omissão de receita e depende da prova da omissão.

No sentido de demonstrar sua real receita bruta, apresenta quadro demonstrativo da movimentação de combustíveis durante o ano fiscalizado e, com base em parâmetros, que entende serem racionais de rentabilidade (programa FISGAZ), chega a conclusão de que a receita bruta jamais atingiria o alegado pelo fisco e com margem de lucro absurda.

Reafirma, também, os argumentos relativos a erros contábeis, que entende grosseiros, no lançamento dos empréstimos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72
Acórdão nº : 103-20.992

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido por força de liminar determinando o seu seguimento sem o depósito prévio de 30%.

Conforme consignado em relatório, novamente insurge-se o sujeito passivo, contra o fundamento da decisão ora recorrida, que igualmente não apreciou suas razões complementares de defesa, em despeito ao princípio da verdade material, reproduzindo, *ipsis litteris*, a primeira e segunda decisão.

A Segunda decisão desta câmara, ao declinar pela nulidade da decisão de fls. 873/878, o fez porquanto, instaurado o litígio, os novos argumentos e provas apresentados pelo sujeito passivo, relativo às matérias já questionadas, mesmo após o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72 e antes da decisão, deveriam ter sido apreciadas quando do julgamento, motivo da caracterização do cerceamento do direito de defesa.

Neste ponto, como enfatizado no julgado que anulou o segundo *decisum*, enganou-se o julgador monocrático, ao não distinguir matéria expressamente questionada com novos argumentos de defesa. A matéria contraposta na impugnação, tida como pressuposta da exigência tributária, não reprime, de modo absoluto, que novos argumentos sejam apresentados antes do julgamento da lide e, até mesmo em sede de recurso, como também em sustentação oral neste Colegiado.

A despeito do julgado recorrido ter apreciado os novos argumentos e provas, em cumprimento à última decisão desta câmara, deixou claro sua posição de que não seria legítimo o enfrentamento dos novos argumentos de defesa, citando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72

Acórdão nº : 103-20.992

inclusive o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, com sua antiga redação, visto que a mesma fora modificada pela Lei nº 9.532/97, especificamente seu artigo 67.

Mas, mesmo com a redação da Lei nº 8.748/93, este artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, faz alusão a matéria que não fora expressamente contestada, em nada se referindo a argumentos de defesa.

Este posicionamento pode ser visto nos ensinamentos de Eduardo Bottallo, em seu artigo publicado pela Ed. Dialética no livro "Processo Administrativo Fiscal (3º Volume), 1998, quando às fls. 60 assim se manifesta:

"Assim, conquanto o art. 396 do Código de Processo Civil declare as partes devem instruir suas razões, desde logo, com os documentos destinados a prová-las, tornou-se praticamente incontroverso o entendimento de que esta exigência diz respeito apenas àqueles tidos como pressupostos da causa, não impedindo, em absoluto, que outros sejam trazidos ao feito, a qualquer tempo, até mesmo em fase recursal (cf., neste sentido, a copiosa jurisprudência colacionada por Theotônio Negrão em seu apreciado "Código", 27ª ed. Saraiva, notas aos artigos 396 e 397)."

De qualquer forma, resignado ou não, a decisão ora recorrida apreciou todos os argumentos de defesa, postas em todas as peças apresentadas pelo sujeito passivo e, ao contrário do afirmado pela recorrente, não reproduziu a primeira ou a segunda decisão.

O enfrentamento das questões pode ser vislumbrado pela leitura dos fundamentos da peça decisória de fls. 986/996, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada, de nulidade da decisão recorrida.

No mérito, a questão posta em discussão refere-se à presunção legal do artigo 181 do RIR/80, quando os suprimentos de caixa efetuados pelo sócio restaram incomprovados em sua origem e efetiva entrega.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72

Acórdão nº : 103-20.992

A despeito de mencionar jurisprudência a respeito de prova de omissão de receita, para então se quantificar a omissão pelos suprimentos de caixa, não se coaduna com a copiosa jurisprudência deste colegiado como da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A própria entrega de numerário à empresa, sem prova de sua origem e efetiva entrega, é o indício exigido pela lei, fazendo-se desnecessária qualquer outra prova suplementar.

No caso, não foi apresentada prova suficiente da origem e efetiva entrega dos suprimentos para afastar a presunção legal de omissão de receita, neste ponto combatido.

Analisando-se os argumentos relativamente a compras de combustíveis e a provável receita, tal pressuposto não é suficiente para comprovar erros contábeis de lançamentos e muito menos que receitas outras não foram recebidas, além das vendas de gasolina, álcool e diesel, porquanto muitas outras receitas, como óleo lubrificante e serviços podem advir das atividades inerentes aos postos de combustíveis.

Assim, deve ser afastado este argumento, por insuficiente para descaracterizar a existência de omissão de receita.

Em relação aos argumentos postos nas outras peças de defesa, pertinente a erros contábeis, o exame das folhas do Livro Diário, anexado pela fiscalização às folhas 17/30, bem como a relação de suprimentos constantes da descrição dos fatos, juntamente com o quadro demonstrativo constante do Termo de fls. 31, onde estão relacionados os empréstimos e seus correspondentes pagamentos, verifica-se a existência, ou de impropriedades contábeis ou de que os suprimentos não foram no montante autuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72

Acórdão nº : 103-20.992

A contabilidade do sujeito passivo espelha os lançamentos individualizados, mas com data apenas do último dia de cada mês, não havendo como se averiguar a efetiva data dos suprimentos. Estes foram realizados nos meses de junho, julho e agosto a dezembro de 1991. A restituição dos valores aportados se deu nos meses de agosto a dezembro de 1991 verifica-se, não só pelo livro Diário, como no demonstrativo fiscal que nos nestes meses de agosto a dezembro estão contabilizados empréstimos e ao mesmo tempo devolução.

Assim, se em agosto há contabilização de empréstimo no valor de CR\$ 900.000,00 e devolução de R\$ 4.100.000,00, pode-se deduzir que, na realidade, ou não houve empréstimo ou estes foram efetuados com o próprio pagamento. Da mesma forma nos meses subsequentes, levando-se à tributação apenas os valores dos empréstimos superiores às devoluções.

Efetuando-se os cálculos, temos suprimentos não comprovados nos meses de junho (Cr\$ 4.000.000,00), julho (Cr\$ 3.000.000,00), setembro (Cr\$ 4.700.000,00), outubro (Cr\$ 500.000,00) e dezembro (Cr\$ 4.300.000,00), restando a tributar a quantia de Cr\$ 16.500.000,00.

O valor tributável constante do auto de infração (fls. 03) é de Cr\$ 91.250.000,00 e remanesce em Cr\$ 16.500.000,00 com as reduções ora efetuadas, considerando comprovados os suprimentos pela devolução no mesmo mês.

Observe que o suprimento contabilizado no mês de setembro de 1991 foi no montante de Cr\$ 21.100.000,00 como consta do auto de infração e não no valor de Cr\$ 23.100.000,00 consignado no demonstrativo de fls. 31.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13822.000097/95-72

Acórdão nº : 103-20.992

O lançamento decorrente de Contribuição Social sobre o lucro deve merecer o mesmo ajuste em função do decidido para o IRPJ.

Relativamente à multa aplicada, com a redução levada a efeito pela decisão recorrida, esta foi aplicada de acordo com a lei vigente na complementação do fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro de 1991 e não se vislumbra a irretroatividade apontada.

Pelo exposto, voto no sentido rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento parcial para excluir da tributação a quantia de Cr\$ 74.750.000,00.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2002


MARCIO MACHADO CALDEIRA

