



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MECT.

Sessão de 12 de outubro de 1989

ACÓRDÃO Nº 103-09-645

Recurso nº 94.655 - IRPJ - EXS: 1984 e 1985

Recorrente SILVA & CIA. LTDA

Recorrid DRF em SÃO PAULO - SP

IRPJ - DIFERIMENTO A MAIOR DO LUCRO INFLACIONÁRIO DO EXERCÍCIO.

Uma vez que o lucro inflacionário do exercício tem seu diferimento para outro exercício, quando realmente for realizado, o diferimento a maior é ilegal e, portanto, deve ficar sujeito à tributação.

DESPESAS OPERACIONAIS - DESPESAS DE COMISSÕES E CORRETAGENS - FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Ao contribuinte é facultado excluir do lucro líquido, para efeitos de apuração do lucro real, o montante dos gastos com comissões e corretagens, mas desde que a pessoa jurídica possa comprová-los.

OMISSÃO DE RECEITAS - ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS.

O simples fato de a administradora de consórcios, no final do exercício, ter procedido a um ajuste, creditando a conta do ativo Bancos-Conta Vinculada e debitando a conta de passivo Grupos em Andamento, poder ser indício de uma possível omissão de receitas, mas por si só não sustenta o entendimento de que tal operação envolve omissão de receitas.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE FUNDAMENTOS.

Não basta alegar que um auto de infração é nulo. Torna-se necessário dizer por que é nulo, sobretudo se a única razão plausível para a declaração de nulidade teria sido o fato de o ato administrativo ter sido elaborado exigindo-se imposto por mera presun

Acórdão nº 103-09.645

ção, objeção esta, no entanto, não aceita pelo Colegiado.

Rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dado provimento parcial ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SILVA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso a fim de se excluir da tributação, no exercício de 1985, a importância de Cz\$ 3.620.314,554. Vencido o Conselheiro Braz Januário Pinto.

Sala das Sessões-DF., em 12 de outubro de 1989

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

LUIZ DJALMA BARBOSA BEZERRA PINTO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

30 NOV 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros, AYRES DE OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.

Recurso nº 94.655

Acórdão nº 103-09.645

Recorrente: SILVA & CIA. LTDA.

R E L A T Ó R I O

SILVA & CIA. LTDA., empresa com sede na cidade de São Paulo, inscrita no CGC sob o nº 49.863.921/0001-77, não se conformando com o julgado de fls. 97/101, recorre a este Conselho, para ver reformada a decisão da autoridade de primeira instância.

Contra a interessada fora lavrado o auto de infração de fls. 01, apurando a fiscalização as seguintes irregularidades:

I - Exercício de 1984

1. Diferimento a maior do lucro inflacionário do exercício, conforme descrito no item 4.0 do Termo de Verificação, no montante de Cr\$ 4.672.611;

2. Despesas não comprovadas, conforme descrito no item 5.0 do Termo de Verificação Fiscal, já que deixou de apresentar comprovação das despesas de corretagens e comissões no montante de Cr\$ 8.390.189;

Exercício de 1985

3. Omissão do registro de retiradas das contas correntes bancárias promovidas sem a devida comprovação, representando para o contribuinte receitas originadas do produto da arrecadação da conta "Grupos em Andamento", sem que houvessem transitado pela conta de resultado do exercício, e também não adicionadas ao lucro líquido para apuração do lucro real, conforme descrito no Termo de Verificação nº 3.0, no montante de Cr\$ 3.620.314.554. /

A empresa atacou esse auto, reportando-se, inicialmente, à impossibilidade de uma autuação ser levada a efeito por mera presunção. Citou inúmeros autores, para concluir que o dever de prova, na hipótese dos autos, quanto à origem dos depósitos, é do fisco e não do contribuinte, que possui seus extratos bancários em ordem. Segundo seu entendimento, a diferença entre o valor remetido ao banco e o efetivamente encontrado nas contas-correntes bancárias, foi, no final do exercício, regularizada. Se houvesse diferenças, tal fato configuraria um ato ilícito, pois representaria numerário do consórcio utilizado indevidamente. A administradora, porém, não ficaria sujeita à tributação, mas a sanção por utilização indevida de dinheiro alheio. Isto, porém, não ocorreu, posto que todos os grupos foram concluídos sem que quaisquer diferenças fossem reclamadas pelos consorciados. Propôs-se a fazer prova documental e pericial no curso da instrução do processo. Quanto às demais infrações, por se tratar de matéria de fato não se pode prescindir de prova pericial.

O Delegado da Receita Federal negou acolhida à impugnação, em decisão assim ementada:

"IRPJ - APURAÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO DAS ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS - Omissão de receitas - Reputa-se como tal as retiradas de recursos de terceiros, de contas-correntes bancárias vinculadas, promovidas sem comprovação, representando assim, receitas da Pessoa Jurídica, à margem da conta "Resultado do Exercício" ou da apuração do Lucro Real.

DIFERIMENTO DE LUCRO INFLACIONÁRIO - O valor diferível corresponde ao saldo da conta de correção monetária ajustado pela diminuição das variações monetárias e das correções monetárias prefixadas computadas no lucro líquido do exercício. Inadmissível o acréscimo de outros valores, para efeito de diferimento.

ESCRITURAÇÃO - GUARDA E CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTOS - Não são dedutíveis, para efeito de determinação do Lucro Real, as despesas para as quais não haja comprovação."

No recurso voluntário, além de a empresa repetir

Acórdão nº 103-09.645

os mesmos argumentos da impugnação, levantou a preliminar de nulidade da decisão, pois a autoridade que julgou o caso foi a de Bauru, quando o processo deveria ter sido apreciado em São Paulo; aí era o domicílio fiscal da impugnante.

O feito veio a julgamento nesta Câmara, no dia 09.08.88, e este Colegiado houve por bem acolher a preliminar de nulidade, conforme consta do Acórdão nº 103-08.540, de fls. 85/94.

Nova decisão foi prolatada, desta vez pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, o qual negou acolhida às razões da impugnante, pelos seguintes motivos:

- quanto ao primeiro item da autuação, a empresa não atacou o critério utilizado pelo fisco no cálculo da depreciação do ativo imobilizado, limitando-se a protestar genericamente pela realização de perícia contábil. A fiscalização aplicou corretamente a legislação, não exigindo, por outro lado, o caso a realização de qualquer perícia, já que nada há a ser esclarecido. De resto, o critério utilizado pela empresa diminuiu o lucro inflacionário do exercício em Cr\$ 4.672.611 e esse valor, por não ter entrado na apuração do resultado do exercício, acabou por provocar distorção, também, do lucro real e do lucro inflacionário a ser diferido;
- quanto ao segundo item da autuação, a empresa deixou de comprovar documentalmente, apenas, parte da conta 31037 - Comissões e Corretagens, conforme se verifica pelo demonstrativo constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 04 a 07, não sendo o caso de se efetuar perícia contábil, uma vez que a interessada nenhum elemento concreto de prova trouxe aos autos de molde a colocar em dúvida a exatidão do trabalho fiscal;
- quanto ao item terceiro da autuação, a demonstração con-

Acórdão nº 103-09.645

tábil da fiscalização é convincente, levando à conclusão de que houve receitas que não passaram pela demonstração de resultados do exercício e nem foram adicionadas ao lucro real, sendo omitidas. A empresa violou as normas do RIR/80 bem como o art. 195 do CTN, não apresentando documentação do valor de Cr\$ 3.620.314.554,65, lançado a débito da conta Grupos em Andamento e a crédito da conta Bancos-Conta Vinculada, não sendo a autuação, portanto, baseada, apenas, em mera presunção, conforme afirma a impugnante. Não importa que tenha havido ilícito penal, apropriando-se a impugnante de dinheiro alheio; não fica ilidida a tributação, no caso, por força do art. 767 do RIR/80, e não pelo fato de ter ou não existido ilícito penal;

- a empresa não impugnou o adicional do imposto de renda.

Em conclusão, indeferiu a perícia contábil e, no mérito, não acolheu as razões da impugnação.

No recurso voluntário alegou a recorrente que é empresa dedicada à captação de poupança popular para a efetivação de consórcios e sua receita se acha vinculada à natureza da atividade que pratica. Na qualidade de preposto de terceiros, para a aquisição de bens, sua receita é constituída de valores auferidos com a "taxa de administração", um percentual auferido de cada consorciado pelos serviços de administração prestados aos consorciados.

Na qualidade de administrador de consórcios, recebe outras importâncias, mas não como receita própria, pois tais valores se destinam à aquisição de bens e pagamentos de despesas a eles relacionadas. É necessário que se faça a distinção, quanto à ocorrência de receitas e despesas, entre a administradora e terceiros (consórcio). No campo contábil, portanto, tem-se duas contas:



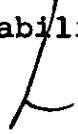
Acórdão nº 103-09.645

- a) conta receita da administradora (recorrente), representada pelos valores da taxa de administração, paga pelos consorciados em razão da administração de seus negócios na aquisição de bens duráveis;
- b) conta receita do consórcio (administrado pela recorrente), representada pelos valores de cota de contribuição e do Fundo de Reserva, além de outros valores (v. g. seguro, registro de contrato, etc.), oferecidas pelos consorciados ao próprio consórcio para possibilitar a aquisição de bens duráveis.

Existem, pois, patrimônios diferentes e duas contas separadas, individuais para cada pessoa jurídica: receitas da administradora e receitas do consórcio.

A fiscalização deveria ter atuado de outra forma: deveria ter verificado se todo o numerário recebido foi consumido na aludida aquisição de bens para os consorciados. Assim, se a administradora recebeu, digamos, NCz\$ 500,00 para compra de bens, tem-se prova de que todo o dinheiro recebido dos consorciados foi destinado e consumido na aquisição de bens para os associados do consórcio, inexistindo, no caso, qualquer diferença de rendimento a tributar.

Na hipótese, a recorrente recebe as importâncias dos consorciados, deduz o valor de sua remuneração e utiliza o remanescente, como é de sua obrigação, na compra de bens que se rão entregues aos consorciados. Na medida em que esse dinheiro é recebido, é ele destinado para a compra dos aludidos bens, diariamente, relativamente ao movimento do mês. Consequentemente, o dinheiro recebido é destinado parte para Bancos e parte para o Caixa, esta última para a aquisição de bens. No final de cada exercício, a recorrente promove os ajustes, necessários e comunis, nas contas-correntes e contas bancárias do consórcio, prática eficaz recomendada para os acertos de numerário do consórcio e para a responsabilidade da administradora perante os con-



Acórdão nº 103-09.645

sorciados.

Não há que se falar em omissão de receita operacional, pois o numerário de terceiros, utilizado pela recorrente, foi única e exclusivamente utilizado na aquisição de bens para esses terceiros.

É o relatório

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator.

A respeito da tempestividade do recurso, cabe ressaltar que não se encontra no processo nem o AR, nem qualquer documento que comprove o recebimento da intimação pelo contribuinte. Por outro lado, o carimbo datado do dia 17.05.89, de fls. 104, na ocasião em que se determinou o encaminhamento, nessa data, para a seção de arrecadação da ARF de Pinheiros, comparado com o carimbo de fls. 105, acusando a protocolização do recurso no dia 06.06.89, torna inútil qualquer diligência a respeito da data da ciência, pois esta só poderia ter ocorrido após 17.05.89, já que nessa data o processo ainda estava na repartição. O recurso, portanto, é tempestivo.

Passo ao mérito.

DIFERIMENTO DO LUCRO INFLACIONÁRIO

A matéria objeto da autuação diz respeito, em primeiro lugar ao fato de a empresa, ao proceder à contabilização da depreciação do ativo imobilizado, ter convertido o quantitativo deste em ORTN, mas pelo valor desta no mês de dezembro de 1983, ao invés de utilizar o valor médio anual da ORTN ou o valor médio do período compreendido entre o mês da aquisição e o do encerramento do período-base, nos casos dos acréscimos do ati

L

Acórdão nº 103-09.645

vo. Com isto, apurou despesa de depreciação a maior. Em contrapartida, tal procedimento provocou apuração do saldo credor da correção monetária a maior, no mesmo valor. Tendo, no entanto, optado pelo diferimento do lucro inflacionário, mediante exclusão do lucro líquido do exercício, este fato acarretou redução indevida do lucro real, na importância que foi objeto da autuação.

O autuante fez os cálculos de fls. 06/07 e a empresa não os contestou. Limitou-se, apenas, a protestar, na ocasião da impugnação, pela perícia. Com razão a autoridade julgadora negou acolhimento a tal pretensão, pois os dados se acham completos no processo.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS - COMISSÕES E CORRETAGENS

Esta infração consistiu, segundo a fiscalização, em a empresa deixar de apresentar a comprovação da efetividade dos pagamentos dos valores contabilizados como pagos a autônomos não inscritos, na conta 31037-Comissões e Corretagens, conforme quadro demonstrativo que se acha às fls. 07 dos autos.

A questão, pois, estava em a empresa trazer para o processo o comprovante dos respectivos pagamentos, o que não foi feito até o momento. Também aqui qualquer perícia é dispensável, pois se a empresa diz que pagou estas importâncias devia ter os respectivos documentos em ordem e apresentá-los como prova.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITA

A questão realmente atacada pela recorrente disse respeito a este terceiro item do auto de infração. De acordo com o autuante, a empresa na qualidade de administradora de consórcio tem por dever levar a débito da conta BANCOS-CONTA VINCULADA e a crédito da conta GRUPOS EM ANDAMENTO e de outras con-



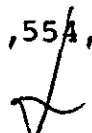
Acórdão nº 103-09.645

tas como TAXA DE ADMINISTRAÇÃO A APROPRIAR ou, ainda, FUNDO DE RESERVA, ou CUSTOS E HONORÁRIOS A APROPRIAR, bem como SEGUROS DE ACIDENTES PESSOAIS e MULTAS E JUROS, o dinheiro que recebe dos consorciados. O resultado operacional é reconhecido mediante a taxa de administração, que corresponde à contraprestação pecuniária pelos serviços prestados, além das taxas de transferência, correspondência e cobrança arrecadadas dos associados.

Pelo plano de contas a ser utilizado pela recorrente, a conta GRUPOS EM ANDAMENTO representa obrigação da empresa para com os seus consorciados, pois é creditada pelo recebimento das prestações mensais pagas e debitada no momento em que pagamentos são realizados para a aquisição dos bens entregues aos contemplados, quer por lance, quer por sorteio.

Esclareceu o fiscal que a contribuinte apresentou, juntamente com os livros que foram retidos, uma Listagem Sintética das rubricas recebidas pelo consórcio entre janeiro de 1983 e dezembro de 1984, bem como cópias das Fichas de Lançamentos Sintetizadas, relativas aos pagamentos de bens contemplados pelo consórcio, nesse mesmo período.

De acordo, ainda, com a fiscalização, confrontando-se as listagens Sintéticas das rubricas recebidas pelo consórcio, nesse período, com os assentamentos no livro Diário Auxiliar, denota-se que existe concordância entre um e outro. A mesma informação, entretanto, não pode ser dada em relação aos pagamentos de bens contemplados pelo consórcio, nesse período. Ao se comparar as Fichas de Lançamentos Sintetizadas dos pagamentos de bens, com os registros contábeis, verificou a fiscalização não haver divergência no período compreendido entre janeiro de 1983 e novembro de 1984. No mês de dezembro de 1984, relativamente às operações normais de pagamento também não há divergência. Acontece, porém, que a fiscalização detectou um lançamento complementar, em 31.12.84, no Diário Auxiliar, a débito da conta GRUPOS EM ANDAMENTO e a crédito da conta BANCOS-CONTA VINCULADA, no valor de Cr\$ 3.620.314,554, que não consta das fichas de lança-



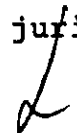
Acórdão nº 103-09.645

mentos sintetizadas. Dessa forma, considerando que essas fichas de lançamento discriminam o número da conta, o número do grupo a que pertence o consórcio e o valor pago na aquisição do bem, isto é, indica a que fim se prestaram os pagamentos efetuados, tem-se que esse lançamento complementar não se encontra lastreado em documentação hábil, emitida por terceiros, necessária para legitimar a operação e identificar a que título foi efetuado.

A fiscalização, em resumo, partiu da observação de que os recursos financeiros provenientes dos grupos de consorciados captados para a execução das finalidades preceituadas pela legislação de regência são gerenciados pela recorrente que os detém em seu ativo sob a rubrica contábil denominada "Bancos Conta Vinculada". Em contrapartida figuram no passivo contas que, dependendo de sua natureza, se classificam como "Grupos em Andamento", "Taxa de Administração a Apropriar", "Fundo de Reserva", "Custas e Honorários a Apropriar", "Seguros de Acidentes Pessoais" e "Multas e Juros". Salientou a fiscalização que o resultado operacional é reconhecido através da taxa de administração, que corresponde à contraprestação pecuniária pelos serviços prestados, além das taxas de transferência, correspondência e cobrança arrecadadas dos consorciados.

Vê-se, desde logo, que a legislação tributária não previu contabilidade em separado para as entradas e saídas relacionadas com os consorciados. Na realidade, preferiu-se simplificar as coisas, exigindo-se que a recorrente mantivesse uma conta vinculada, no Ativo, e uma conta que registrasse as entradas e saídas do acervo do consórcio, no Passivo. Não se imitou, por exemplo, em matéria de escrituração, à das sociedades em conta de participação. Deste modo, o dinheiro da administradora se mistura com o dinheiro dos administrados e somente as contas de ativo e de passivo é que demonstram a origem e o destino do dinheiro.

Esta realidade contábil, no entanto, não se pode confundir com a natureza jurídica do consórcio. Não se pode per



Acórdão nº 103-09.645

der de vista que a recorrente é simples administradora de bens de terceiros. Por isso é que a empresa insiste em dizer que se houve apropriação de dinheiro de terceiros não se trata de omissão de receitas, mas de apropriação indébita, ilícito penal, que nada tem a ver com o Direito Tributário propriamente dito. Se ela se apropriou indevidamente do numerário pertencente aos consorciados, caberia a eles zelar para a recuperação do dinheiro desviado.

O Ministério da Fazenda, além da cobrança de tributos tem por missão, também, cuidar das finanças públicas e da economia como um todo e, por isso mesmo, recebeu a atribuição de fiscalizar preços, estabelecer parâmetros para vendas (limites de preços) e, inclusive, fiscalizar e controlar os consórcios. Vai daí que uma infração na área do CIP, por exemplo, não pode ser punida com tributação própria do imposto de renda. Uma coisa é a legislação do CIP e outra é a legislação do IR. O mesmo se diga para o caso presente. O que parece claro é ter a recorrente infringido normas específicas que regem a atividade de administração de consórcios, mas não no campo específico do imposto de renda.

Com razão a recorrente, quando diz que o fiscoes tá tributando, no caso, por mera presunção. Não há dúvida de que o valor baixado, no fim do exercício, sem qualquer demonstração e comprovação, pode levar a uma possível omissão de receitas, no sentido de que o valor baixado seria, na verdade, o montante da taxa de administração, que é receita da empresa ou o fruto de atividade marginal. Ora, esta é uma das várias possibilidades. Entendo que valeria como "hipótese de trabalho", ou mesmo, como "indício" de possível omissão de receitas, mas que deveria receber maior trabalho por parte da fiscalização. Poderia ser, também, que a baixa da importância glosada se devesse a meros "ajustes" na Contabilidade, o que é permitido pela lei das sociedades por ações.

Salientou a fiscalização que pelo plano de con-



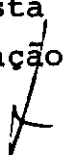
Acórdão nº 103-09.645

tas contábil utilizado, a conta "Grupos em Andamento" representa a obrigação da empresa para com os seus consorciados, pois é creditada pelo recebimento das prestações e debitada no momento em que pagamentos são realizados para a aquisição dos bens entregues aos contemplados. Este raciocínio é de todo correto, mas sob o aspecto da técnica contábil, não correspondendo à realidade jurídica do caso concreto.

Não se deve perder de vista que não se trata, apenas, de considerar a conta "Grupos em Andamento", como uma conta estanque, tal como se fosse uma conta qualquer de Passivo. Na realidade esta foi a maneira mais fácil de a legislação dos consórcios criar uma espécie de contabilidade do consórcio dentro da contabilidade da administradora, para evitar a multiplicação de escriturações. A esta conta de Passivo corresponde uma conta de Ativo, que representa o dinheiro dos consorciados. Logo, há, também, um direito da empresa contra os administrados. O erro em conta de passivo não representa, por si só, omissão de receitas como se fosse um passivo fictício, um passivo não comprovado, ou coisa semelhante. O erro apontado pelos fiscais talvez pudesse caber no campo da legislação de consórcios.

Por isso mesmo, não há razão para se levar para o campo do Imposto de Renda a observação de que confrontando-se as Listagens Sintéticas das rubricas recebidas pelo consórcio (janeiro/83 a Dezembro/84), com os assentamentos no livro Diário Auxiliar, denota-se que existe concordância entre um e outro, enquanto a mesma informação não pode ser dada com relação aos pagamentos de bens contemplados pelo consórcio (jan/83 a Dez/84). Pergunta-se: que tem a ver tudo isto com a legislação do imposto de renda?

Disse a fiscalização que detectou um lançamento suplementar em 31.12.84, no Livro Diário Auxiliar, a débito da conta Grupos em Andamento e a crédito da conta Bancos Conta Vinculada, que não consta das fichas de lançamentos sintetizados. Concluiu a fiscalização que este lançamento não se encontra las



Acórdão nº 103-09.645

treado em documentação emitida por terceiros. O raciocínio é válido, talvez, para punição específica no campo dos consórcios, mas nada tem a ver com o imposto de renda, pois não se trata de despesa da empresa, mas sim do consórcio. Esta espécie de raciocínio tem sua razão de ser quando a pessoa jurídica leva à conta de resultados uma despesa sem lastro em documentação emitida por terceiros, mas não quando se trata de mera conta que representa patrimônio de terceiros.

Disse o autuante no item 3.4 de sua informação constante do Termo de Verificação Fiscal: "Frize-se que o lançamento complementar que restou incomprovado teve como objetivo o de ajustar o saldo contábil da conta "Grupos em Andamento" aos valores arrecadados e efetivamente comprometidos para a entrega dos bens aos consorciados em 31/12/84, ou seja, foi realizado para que o saldo digo o balanço de encerramento do ano base de 1984, pudesse traduzir a real situação patrimonial da empresa. Serviu também para reduzir o saldo contábil da conta "Bancos C/Vinculadas", que é substancialmente superior aos valores mantidos nos estabelecimentos bancários no transcorrer de todos os meses do período sob fiscalização, indistintamente, situação essa que se confirma através dos demonstrativos de fls." Nada disso tem influência no caso, para fins de comprovar omissão de receitas. Esses fatos podem importar em infração, mas no campo dos consórcios e não no campo do imposto de renda, eis que em nenhum momento a empresa sonegou, com esse lançamento, qualquer receita, mesmo porque o dinheiro de que se trata não era dela, mas dos consorciados.

Alegou, ainda, a fiscalização: "O fato de os extratos bancários apresentarem mensalmente, saldos inferiores àqueles constantes da contabilidade, evidencia de forma clara, cristalina, que apenas parte dos saques bancários efetuados pela empresa administradora foram contabilizados." Tudo isto pode ser verdade, mas não se perca de vista que o erro foi cometido com dinheiro pertencente a terceiros. Onde está a omissão de receitas?



Acórdão nº 103-09.645

Outra seria o caso, por exemplo, se a fiscalização trouxesse para o processo provas concretas de que esse dinheiro que não constava da conta vinculada estar sendo empregado pela recorrente para auferir rendimentos no open ou no over. Aí, sim, valeria o velho provérbio do pecunia non olet, pois neste caso estaria a empresa omitindo à tributação um rendimento obtido no mercado financeiro, ainda que com dinheiro dos consorciados. Infelizmente a fiscalização não desceu a maiores inquisições, ficando, apenas, nos equívocos cometidos no campo da legislação dos consórcios.

Da mesma forma, o raciocínio da fiscalização: "Alerte-se ainda, que mesmo com esse lançamento de ajuste, o saldo real existente na rede bancária é muito aquém daquele consignado na escrituração contábil." Esta espécie de raciocínio tem sido válida, quando se trata de disparidade entre o valor registrado na contabilidade e o saldo verificado na conta Bancos, mas desde que se trate de dinheiro da empresa. Também aqui o que se apontou foi mera infração à legislação de consórcios, e não à legislação do imposto de renda.

No MEMORIAL distribuído pelo advogado da recorrente foi anexada cópia do Aerograma nº 6387465, que levou à comunicação do Grupo Garavello a notícia do Acórdão nº 105-3.630, de 18.09.89, decisão esta prolatada no Recurso nº 94.395, ocasião em que a 5ª Câmara do 1º C.C., analisando a mesmissíma matéria que ora é objeto de julgamento, houve por bem dar razão à recorrente.

Entendo que também neste processo se deva dar provimento ao recurso a respeito desta matéria.

PEDIDO DE PERÍCIA

A fim de prevenir possível alegação de cerceamento do direito de defesa, cumpre lembrar que a empresa disse, às fls. 171, em sua impugnação: 2

Acórdão nº 103-09.645

"No curso da instrução a administradora fará prova documental e pericial, conforme permite o art. 17 do Decreto 70.235 de 6/3/72."

Para que se tenha visão nítida deste dispositivo transcrevo seu texto:

"Art. 17 - A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Paragrafo único - O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e endereço do seu perito."

Não é demais lembrar que o processo fiscal se diferencia do processo judicial, entre outras coisas pelo fato de ser um processo escrito, enquanto o processo judicial é predominantemente oral. Por via de consequência, é no âmbito do processo que as questões serão debatidas e analisadas, e não fora dele. A tentativa de simplesmente levar a questão para o âmbito local, onde está a empresa, deve ser a exceção, e não a regra. A recorrente, porém, parece pensar de modo diverso, pois em todo o correr do processo apenas ficou em alegações genéricas, quando a fiscalização apresentara fatos concretos, indicando, inclusive, onde a infração foi cometida e quantificando-a.

A empresa postou-se na atitude Cômoda de "prometer" fazer prova documental e pericial, mas até agora não trouxe para os autos prova alguma. A respeito da perícia, cabe recordar que o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 determina que esta seja solicitada na fase de instrução, além do que caberá ao contribuinte:

- 1º - apresentar os pontos de discordância;
 - 2º - as razões e provas que tiver;
 - 3º - indicar perito, com o respectivo endereço.
- L

Acórdão nº 103-09.645

Nada disso fez a recorrente. Com razão, pois, o julgador de primeira instância negou acolhida à simples "sugestão" de perícia. Na fase do recurso voluntário recorrente não trouxe qualquer razão nem disse por quê, ou a respeito de quê, deveria ser realizada a perícia.

Sou pela inexistência de necessidade de se fazer qualquer perícia, pois os fatos estão bastantes claros, no processo.

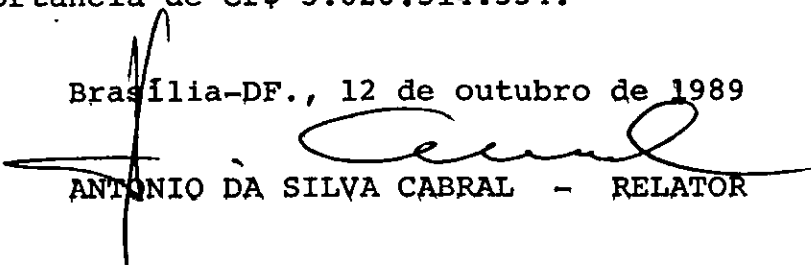
NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não se pode perder de vista que a empresa, no desfecho de seu recurso, solicita deste Colegiado, a declaração de nulidade do auto de infração, sem, no entanto, aduzir razões que possam embasar tal pedido. Supõe-se que o pedido de nulidade, ao invés de preliminar seja corolário de tudo quanto foi dito, sobretudo o fato de o auto ter sido, segundo a recorrente, lavrado por mera presunção.

Acontece que, no correr do voto, já demonstrei não se tratar de presunção e, por falta de argumentos específicos, só resta, também aqui, deduzir a falta de embasamento legal para esta Câmara declarar a nulidade de um ato que, até prova em contrário, nada tem de nulo.

Por todo o exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de se rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso a fim de se excluir da tributação, no exercício de 1985, a importância de Cr\$ 3.620.314.554.

Brasília-DF., 12 de outubro de 1989


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR