



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
LADS/

Sessão de 18 de maio de 19 93

ACORDÃO Nº 101-85.128

Recurso nº: - 102.291 - IRPJ - EX: DE 1987

Recorrente: - CASA BOTELHO S/A.

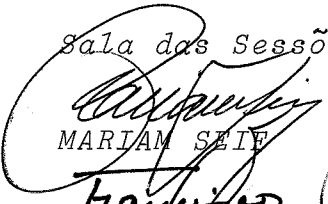
Recorrida: - DRF EM CAMPINAS - (SP).

OMISSÃO DE RECEITA - Não prospera a tributação na empresa, a título de omissão de receita derivada de operações mantidas à margem da contabilidade, de valores extraídos da declaração de rendimentos do acionista majoritário e lá incluídos com o benefício do Decreto-lei nº 2.303/86 (anistia) parcial). Ausência de amparo legal para o procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA BOTELHO S/A:

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

Sala das Sessões (DF), em 18 de maio de 1993


MARILENE SEIF

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

- RELATOR

VISTO EM ANTONIO WALAS VODOPIWES
SESSÃO DE: 29 OUT 1993

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel, Jezer de Oliveira Cândido e Sebastião Rodrigues Cabral.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13840-000.021/91-69

RECURSO Nº: 102.291

ACORDÃO Nº: 101-85.128

RECORRENTE: CASA BOTELHO S/A.

R E L A T Ó R I O

CASA BOTELHO S/A., qualificada nos autos, teve contra si lavrado às fls. 77, auto de infração que lançou um crédito tributário de Cr\$ 19.161.81,79 de imposto de renda e acréscimos legais.

A descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 73) consigna:

Exercício de 1987, período-base de 01.07.85 a 31 de dezembro de 1986: Ocorrência de "omissão de receita derivada de operações mantidas à margem da contabilidade, vez que, o acionista principal intimado a justificar a origem dos recursos que lastrearam as aplicações financeiras incluídas em sua declaração do exercício de 1987, com benefício da tributação à alíquota especial de 3% (anistia parcial do DL 2303/86), preferiu manter o anonimato, a despeito de ter conhecimento da confissão da prática de caixa 2, feita por acionista minoritário e antigo diretor vice-presidente' no processo judicial de nº 695/85, de 14.07.85, que tramitou no forum local.

Valor omitido Cz\$ 7.481.772.07

Enquadramento legal: artigos 154, 155, 156, 157 e 387, II do RIR/80.

Na impugnação tempestivamente interposta às fls.

Acórdão nº 101-85.128

79 a 84, alega a interessada que:

- Em cumprimento a intimação de fls. 17, atendida' as fls. 18, remeteu ao autuante os documentos que foram analisados e devolvidos sem apuração de irregularidades concretas;

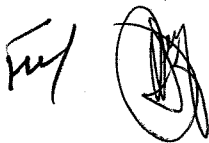
- Simultaneamente às fls. 19, foi intimado a comprovar a origem dos recursos declarados em sua Declaração do IRPF, o Sr. Pedro Botelho, que se reportou ao texto do DL 2303 / 86, (Inciso II do artigo 21, e item 8 da IN SRF 139/86, para' dizer-se desobrigado de tal comprovação (fls. 21/22;

- Cita a posse pela Receita Federal de denúncia extraída do processo judicial 695/85, movido por denúncia de acionista minoritário, na qual constariam práticas pela recorrente de ilícitos fiscais em período anterior 1982 a 1984 (grifou); diz da desistência da ação por parte do autor (sentença de fls. 72). Refere-se a fiscalização realizada pela Fazenda Estadual onde nada de irregular foi constatado, apesar de terem sido mobilizados 16 auditores e apreendidos livros e documentos (fls. 88 a 104) e após exame, devolvidos (fls. 105 a 121).

Contudo em 20.03.91, a empresa foi autuada quanto ao IRPJ, por omissão de receita, como prova emprestada igual ao valor declarado pelo diretor no seu IRPF, sem contudo ter sido nenhum fato apurado através do exame da contabilidade e documentação da empresa.

Quanto ao direito, diz a ação fiscal contrariar o texto legal. Transcreve o artigo 21 da Lei 2303/86; referindo-se que, ante sua clareza, ele por si só, invalidaria o feito.

Transcreve lição do jurista Carlos Maximiliano em sua "Hermenêutica e aplicação do Direito", 3ª Edição 1941 - pg. 201 item 175, além das pag. 247/248 item 229, para dizer exacerbado o procedimento fiscal.



Acórdão nº 101-85.128

Transcreve o artigo 1): do Código Portugues que trata de Direito comparado.

Continua, relevando que a prevalecer, apesar do absurdo o entendimento do autuante, chegar-se-ia à conclusão de que a Lei 2303/86 e tendenciosa, trazendo em si um engodo. Atraindo com benefício fiscal, incautos, que se veriam autuados através de suas empresas. Seria retirar da norma, tal procedimento, sem pressuposto básico: norma honesta de comportamento.

Ainda, a denúncia a que reporta o auto não mais pode produzir qualquer efeito, por dizer respeito a período incontestavelmente anterior ao autuado;

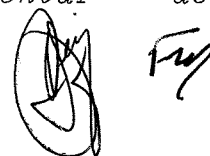
O exame fiscal propriamente dito, levado à efeito não só no exercício de 1987 mas em outros, não resultou em qualquer irregularidade concreta apontada.

Requer cancelamento da autuação.

Às fls. 124 a 126 há aditamento as razões impugnatórias alegando a recorrente fato novo trazido ao processo, dizendo respeito ao Recibo de Entrega de Declaração e Notificação de Lançamento, Exercício de 1986, datado de 27.02.86, prazo inicial da decadência (art. 173 § único do CTN). Em 27.02.91 ter-se-ia consumado o direito de a Fazenda Nacional lançar IRPJ do Exercício de 1986.

Conclui que, à data do lançamento do auto de fls. 73/77 - dia 20.03.91, já estava há quase um mês, caduco o direito de a Fazenda lançar o imposto. Diz importante tal fato na medida em que pode não justificar, mas de certa maneira poderia explicar o porquê do lançamento ter sido efetuado no exercício de 1987.

A informação fiscal de fls. 128 a 132, propugna pela manutenção integral do lançamento, após contra-argumentar as

Handwritten signature and initials, possibly 'Fuj' or similar, in the bottom right corner of the page.

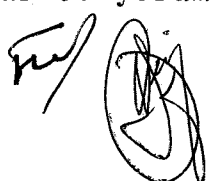
razões impugnatórias face à autuação.

A decisão da autoridade singular às fls. 133 a 138, relata as peças componentes do processo, dizendo que da análise do autos, constata-se que deles fazem parte os documentos de fls. 23/72, referentes a cópias de documentos extraídos do processo judicial 695/85. Descreve parte desse processo, onde consta a alusão ao caixa 2. Bem como, a petição endereçada ao MM Juiz X (fls. 70) onde consta o acordo. O pleito foi homologado em juízo. O despacho homologatório (fls. 72) deferiu o desentranhamento de alguns documentos e o cancelamento de ofícios expedidos pelo juízo, dentre eles o que seria encaminhado à Receita Federal (folhas 54) do qual transcreve o seguinte trecho: "... e tendo em vista que ficou apurada a existência de uma contabilidade paralela ilícita, denominada "caixa dois", da citada empresa, fato este que pode ter acarretado lesão ao fisco, encaminho-lhe as principais peças do processo (grifou).

Refere-se a tais peças não terem chegado ao fisco, e, provalmente, nunca chegarão, face ao desentranhamento das mesmas sem extração de cópias.

Contudo, na inicial (fls. 23 a 25) o autor da ação judicial pleiteia sua participação no "caixa-dois" que estaria montando em Cr\$ 8.922.349 no período de 01.07.84 a 31.01.85 na carta endereçada à ré (fls. 61/62) menciona o valor de Cr\$ 65.822.685,00 como sendo relativo ao P.F (por fora) até Dezembro de 1984. Em outra correspondência endereçada à diretoria da ré (fls. 63/68) ele denuncia e explica o funcionamento da prática;

Ressalta que os documentos que permaneceram no processo, mostram a continuidade das operações paralelas. O fato do acordo realizado sem julgamento do mérito e o gozo dos benefícios do DL 2063/86, além de não responder à intimação para justificar o crescimento patrimonial na pessoa física, levam a crer numa relação de causa e efeito de que os recursos foram subtraídos também da tributação da pessoa jurídica.



Acórdão nº 101-85.128

O DL 2303/86, trata de uma tributação beneficiária' na pessoa física, sem significar no resguardo da fonte produtora dos recursos declarados com aquele benefício. Querer estender o benefício à fonte produtora, contraria o disposto no artigo 111 do CTN;

Cumprindo ressaltar também o princípio da entidade, segundo a qual não se confunde a pessoa física do sócio com a pessoa jurídica.

O contribuinte, ao invés de responder às dúvidas suscitadas no processo, procura fugir à responsabilidade fiscal ' se apegando às datas mencionadas nos autos, procurando eximir-se, da responsabilidade com o benefício do transcurso do tempo;

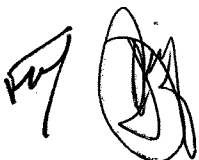
A recusa do acionista majoritário em informar a fonte dos recursos, representa, a confirmação dos fatos apontados no processo judicial e, ante a impossibilidade da determinação precisa das discutidas datas, há que se tê-las como ocorridas no período-base de 1986, quando o acionista declarou os rendimentos omitidos. Embora a litigante rejeite esta data, deixando subentendido que as operações paralelas pertencem a exercícios anteriores, sem contudo provar tal fato;

Refere-se a que, para tanto, mister seria trazer à colação as peças desentranhadas sem traslado judicial, conseguida mediante acordo o qual não conhece mas supos oneroso e difícil . Transcreve parte do pedido constante às fls. 70, endereçado ao juiz, pedindo desistência da ação.

Julga procedente a exigência fiscal.

O recurso tempestivamente interposto às fls. 141 a 147, repete os argumentos contidos na peça impugnatória, fazendo citações doutrinárias, requerendo revisão da decisão prolatada pelo juiz "a quo".

É o relatório.



V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Versam os autos sobre a tributação de omissão de receita derivada de operações mantidas à margem da contabilidade posto que o acionista principal intimado a declinar a origem dos recursos que lastrearam as aplicações financeiras incluídas, pela primeira vez, em sua declaração do exercício de 1987, com o benefício da tributação à alíquota especial de 3% (anistia parcial do Dec. lei 2.303/86) preferiu manter o anonimato, a despeito de ter conhecimento da confissão de prática de caixa dois, feita por acionista minoritário e antigo diretor vice-presidente, no processo judicial de nº 695/85, que tramitou no forum local.

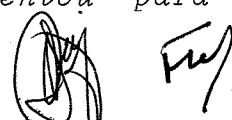
O valor considerado omitido foi de Cz\$ 7.481.772,07, sendo submetido à tributação no exercício de 1987, período-base de 1986.

Parece-me que a autoridade fiseal tomou a trilha errada na busca de possíveis irregularidades que teriam sido praticadas pela ora recorrente.

Diante a acusação em juízo de um ex-diretor da empresa apontando a existência de um "caixa 2", cabia ao fisco fazer uma minuciosa verificação na contabilidade da pessoa jurídica para a exata constatação da veracidade dos fatos imputados.

Ao invés disso considerou os fatos imputados como provados e foi buscar na declaração de rendimentos do acionista principal o montante que seria produto de uma apropriação de receita auferida à margem da contabilidade (caixa 2).

E nessa declaração desparou-se com valor que foi consignado e tributado com a alíquota especial de 3%, com os benefícios do Decreto-lei nº 2.303/86 (anistia parcial), valor este correspondente a aplicações financeiras incluídas pela primeira vez na declaração de rendimentos que o acionista apresentou para



o exercício de 1987.

Segundo o fisco, aquelas aplicações financeiras realizadas pelo acionista principal, teriam sido feitas com o dinheiro do caixa 2, e, portanto, aí ficou caracterizada a omissão de receita quantificada naquele valor, ainda mais quando o acionista declinou a fonte de citados recursos.

Entendo que estamos diante de uma presunção não prevista em lei e que o fato constatado na declaração de rendimentos do maior acionista não constitui nem indício de omissão de receita na empresa.

Na verdade, seria indispensável a apuração pelo fisco, da veracidade das irregularidades apontadas.

Como muito bem salientou a recorrente, o mais que existe de concreto nos autos refere-se a exercícios anteriores ao de 1987, e diz respeito a denúncia inicial em juízo cobrindo o período de 01.07.84 a 31.01.85, como reconhece a própria decisão de 1ª instância.

E mais:

"O sócio da empresa simplesmente deixou de fazer a comprovação da origem dos valores, porque a ela não estava obrigada por lei. Ao contrário, é o Fisco que estava impedido por lei de fazer exigências com respeito a essa comprovação."

Verifica-se que realmente as acusações sobre a existência de caixa 2, estão relacionadas com supostas operações feitas, no período de 01.07.84 a 31.07.85, isto é, exercício de 1986 e anteriores, não guardando relação com o exercício de 1987, sendo que, o exercício de 1986 e anteriores, estavam caducos por ocasião do lançamento.

Daí a pergunta: porque o lançamento ocorreu no exercício de 1987?



Acórdão nº 101-85.128

Na ação ordinária de cobrança movida por um acionista minoritário contra a empresa para receber participação de receita do caixa 2, houve acordo e retirada do feito.

Diante disso acusações lá feitas não resultaram provadas.

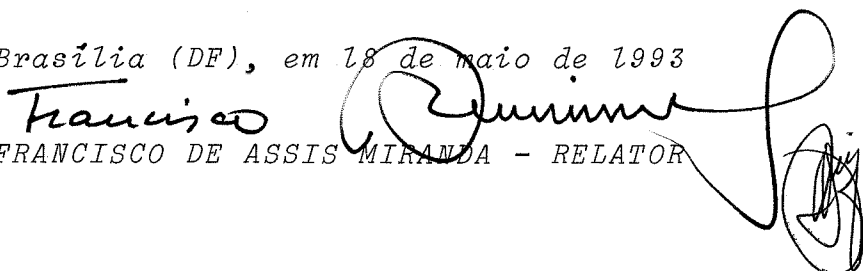
A decisão recorrida sustenta que o Decreto-lei número 2.303/86 trata única e exclusivamente de uma tributação beneficiada na pessoa física e não implica no resguardo da fonte produtora dos recursos declarados com aquele benefício ... e continua:

... "nesse contexto, a recusa do acionista majoritário em declinar a fonte de citados recursos, representa, apenas a confirmação dos fatos apontados no processo judicial e, na impossibilidade da determinação precisa das discutidas datas, há que se tê-las como ocorridas no período base de 1986, quando o acionista declarou os rendimentos omitidos."

Como se vê, tal afirmativa é feita com base apenas em uma presunção não autorizada em lei, escancarando-se aí a ilegalidade do lançamento.

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento do recurso.

Brasília (DF), em 18 de maio de 1993


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR