



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/
.....

Sessão de 13 de dezembro de 19 82

ACORDÃO Nº 101-73.850

Recurso nº - 85.353 - IRPJ - EXS: 1977 a 1980

Recorrente - PRECISÃO ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PORTO ALEGRE (RS)

IRPJ - INDENIZAÇÃO E ENCARGOS TRABALHISTAS PAGOS A EX SÓCIOS - Indedutível como despesa operacional quando não ficar provada a completa desvinculação do capital e da administração da empresa através de documentação idônea e contemporânea com o período que perdurou o vínculo empregatício.

SALDO DEVEDOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA - Será considerado na determinação do lucro real o saldo computado na declaração de rendimentos, quando não ultrapassar o valor posteriormente demonstrado pelo contribuinte, no caso de perda dos mapas e memórias do cálculo da correção monetária do balanço.

COMPROVAÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE - Se faz através de documentação hábil das operações que ensejaram o desconto do imposto na fonte sobre operações financeiras.

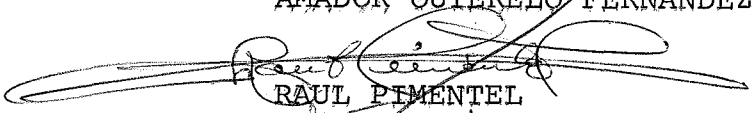
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRECISÃO ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a parcela de Cr\$ 2.174.661,00 no exercício de 1980.

Sala das Sessões (DF), em 13 de dezembro de 1982.


AMADOR OUTERELE FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL

- RELATOR

VISTO EM


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZEN-
DA NACIONAL

SESSÃO DE: 12 MAI 1963

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTINHO SERRANO FILHO, FERNANDO CÍCERO VELLOSO, LUIZ ANDRÉ NETO (Suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 1080/018.415/80

RECURSO Nº: - 85.353

ACÓRDÃO Nº: - 101-73.850

RECORRENTE Nº: PRECISÃO ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

PRECISÃO ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA., com se de em Porto Alegre - RS, vem a este Conselho recorrer da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal naquela cidade, através da qual foi confirmado parcialmente o lançamento do Imposto de Renda dos exercícios de 1977 a 1980, corrigido monetariamente e acrescido da multa de 50% e 150%, como previsto no art. 728 inciso II e III do Dec. 85.400/80.

2. Discute-se na presente fase as seguintes parcelas , descritas no Auto de Infração de fls. 172/173:

- a) Imposto de Renda na Fonte compensado na Declaração de rendimentos, sem comprovação:
- | | |
|------------------------|-----------------|
| - Exercício de 1978. - | CR\$ 123.519,00 |
| - Exercício de 1979. - | CR\$ 145.297,00 |
| - Exercício de 1980. - | CR\$ 349.312,00 |
- b) Depósitos do FGTS efetuados em nome de Wolf Livi e por este levantado, sem condições legais para fazê-lo:
- | | |
|------------------------|-----------------|
| - Exercício de 1980. - | CR\$ 632.411,93 |
|------------------------|-----------------|
- c) Saldo devedor da Conta Correção Monetária, não demonstrado pelos respectivos mapas. -
- | | |
|---------------------|-------------------|
| - Exercício de 1980 | CR\$ 2.174.661,00 |
|---------------------|-------------------|

d) Valor pago a Saul Wolf Livi a título de indenização trabalhista, por acordo homologado na Justiça do Trabalho, contendo na petição declaração falsa com relação à data de admissão, sendo o beneficiário quotista da sociedade com funções de gerência e não de empregados:

-Exercício de 1980. -

Cr\$ 2.990.568,38

3. O lançamento foi impugnado às fls. 176/186, tendo a interessada alegado em síntese, em relação às parcelas sob exame, o seguinte:

a) Que compensara nas Declarações de Rendimentos dos exercícios de 1978, 1979 e 1980, o valor do Imposto de Renda que lhe fora retido na fonte, incidente sobre aplicações financeiras e que, como já adiantara à fiscalização, todos os seus documentos foram destruídos por incêndio irrompido no quartelão onde funcionava seu estabelecimento, conforme noticiário local, e que algumas cópias xerox de documentos obtidas junto às instituições financeiras, já entregues à fiscalização, permitiam uma comprovação parcial; que alguns bancos não tinham condições de fornecerem cópias; que não era admissível que a dificuldade de comprovação na fonte, por motivo justo, pudesse impedir um direito previsto na lei, tratando-se de rendimento declarado;

b) Que o valor do FGTS correspondia a depósitos efetuados ao longo de muitos anos, não podendo a fiscalização, pelo fato de entender inaplicável ao caso a lei sobre o FGTS, glosar o valor integral num só ano; que a movimentação do depósito obedeceu a decisão judicial, sendo beneficiário do mesmo o Sr. Saul Wolf Livi, como parte da indenização trabalhista que lhe era devida;

c) Que, tendo em vista a destruição de seus documentos em incêndio, não tinha condições de apresentar comprovação do saldo da correção monetária correspondente ao balanço de 31/03/79, como exigido pela ação fiscal; que a repartição tinha condições de verificar a legitimidade da parcela através de cópias das declarações de rendimentos apresentadas; que refazendo os cálculos chegava

ra a conclusão de que o valor encontrado na oportunidade era menor do que tinha direito de deduzir;

d) Que o Sr. Saul Wolf Livi era, realmente, quotista da empresa, constituída em 01/04/53, na qual exerceu a função de gerência até fevereiro de 1963, época em que houve a transformação da sociedade para companhia; que a partir desta época o referido senhor não fez mais parte da administração da sociedade, tendo, inclusive negociado suas ações, passando a ser empregado; que o início do vínculo laboral, então, deu-se em 01/04/63, sendo rescendido em 05/03/79, que concorda que houve um lapso na indicação da data da admissão como empregado, porém na exigência multa de 150% não tinha aplicação à espécie.

O lançamento foi parcialmente mantido pela autoridade julgadora de primeira instância que assim se pronunciou em sua decisão de fls. 243/252, no tocante às parcelas sob exame:

Compensação do imposto retido na fonte

A compensação do imposto retido na fonte com o apurado na declaração anual da empresa só é admissível se comprovada sua efetiva retenção. A impugnante não apresenta nenhuma prova além daquelas trazidas na fase que antecedeu a lavratura do Auto e já consideradas pelo autuante.

De se manter, em consequência, a exigência nesta parte.

Indenização trabalhista:

Trata-se de indenização paga ao Sr. Saul Wolf Livi, esposo da principal quotista da empresa (detentora de 99,7% do capital social), por acordo da rescisão de contrato homologado em 05.03.79 pela 2a. Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre. Dito acordo estipulava o pagamento de indenização pelo tempo de serviço de 26 anos, compreendido entre 01.04.53 a 05.03.79.

É pacífico o entendimento que indenizações trabalhistas pagas na forma da legislação competente constituem despesa dedutível. Aqui, entretanto, o que se questiona é a existência da relação empregatícia que teria originado o pagamento da indenização. Tratando-se, o beneficiário, de pessoa estreitamente vinculada à principal quotista, cujo patrimônio com o dela se confunde já que são casados pelo regime de comunhão de bens, forçoso é que se pretenda sobreja comprovação da validade dos pagamentos feitos.

A alegação de que a autoridade competente para dirimir dúvidas quanto à natureza de tal pagamento é a Justiça do Trabalho não exaure o assunto: esta só aprecia a condição dos acordantes quando presente o litígio entre as partes, obviamente inexistente no caso.

Pertinente, aqui, uma recapitulação dos atos documentados no processo e que marcaram a relação do beneficiário com a atuada:

Em 01.04.53: constituição da sociedade, sob a denominação de Óptica Precisão Ltda, sendo o Sr. Livi o segundo maior quotista e passando a exercer a gerência geral da empresa (contrato social fls. 84 a 86);

Em 28.01.63: entra na sociedade a quotista Elena Bins Livi, esposa do beneficiário;

Em 06.02.63: transformação da sociedade limitada em sociedade anônima, da qual o Sr. Saul Wolf Livi é o maior acionista (fls. 215 a 220);

Em 28.02.68: transformação da sociedade anônima em limitada, da qual não faz parte o Sr. Livi;

Evidencia-se já por estes dados, não ser verdadeira a afirmação contida no requerimento apresentado à Justiça do Trabalho, que dá a data de 01.04.53 como de início do vínculo empregatício, inclusive tomando esta data como base para o cálculo do valor da indenização. Também peca por inverídica a anotação feita na Car-

teira de Trabalho (fls. 90) indicando o dia 01.04.53 como o de admissão do empregado na empresa.

Outros indícios levam à convicção de que houve, efetiva e intencionalmente, registro de informações e dados não verdadeiros:

- A anotação do contrato de trabalho na carteira, datada de 01.04.53 (fls. 90), foi assinada em nome de "S.A. Ótica Precisão - Técnica e Comercial", denominação que a empresa só teve no período de 06.02.63 a 28.02.68;

- As anotações relativas a férias, imposto sindical e aumentos sindicais (fls. 91 e 96), datadas de 1966 e 1967, são assinadas em nome de "Ótica Precisão Ltda" quando neste período a autuada denominava-se "S. Ótica Precisão - Técnica e Comercial".

Mais: apesar de não haver no processo prova da data em que o Sr. Livi transferiu suas ações para a esposa, há que considerar dois fatos:

- Em 03.07.63 o mesmo ainda participava da empresa, conforme ata da AGO realizada nesta data e por ele assinada (fls. 221 e 222);

- Na ata da AGE de 28.02.68, em que foi aprovada a segunda transformação da PJ (de S.A. em Ltda), lê-se: "Declarou a seguir o Sr. Presidente que em consequência da transferência de ações havida, restaram somente 3 (três) acionistas (...)".

Conclui-se que esta AGE foi a primeira realizada após aquela transferência de ações, já que se está a comunicar aos participantes que restam somente três acionistas. A transferência se teria dado, pois, na data da última alteração contratual: 16.01.68.

De qualquer maneira, resulta evidente também não ser verdadeira a data que a impugnante pretende agora seja reconhecida como de início do vínculo empregatício, ou seja, 01.04.63.

De qualquer maneira, resulta evidente também não ser verdadeira a data que a impugnante pretende agora seja reconhecida como de início do vínculo empregatício, ou seja, 01.04.63.

Porém mesmo a transferência da participação social do Sr. Saul Wolf Livi à sua esposa Elena Bins Livi não é suficiente para que se caracterize, a partir daí, a existência da relação de emprego. Esta exige, antes de tudo, a subordinação do empregado ao empregador. O vínculo obrigacional que liga patrão e empregado, configurado na relação de emprego, implica necessariamente a realização de um trabalho com subordinação hierárquica, aqui completamente ausente.

Aponte-se ainda, por oportuno, que a própria autuada em sua impugnação refere-se ao Sr. Livi como "sócio", conforme se lê as fls. 177: "(...) o empréstimo feito ao sócio Saul Wolf Livi (...)" e "(...) foi concedido o empréstimo ao referido sócio (...)".

De tudo o que foi exposto, emerge claramente a certeza de que não existiu, em nenhum momento, a pretendida relação de empregado que poderia justificar o pagamento da indenização em causa.

Ressai com toda evidência, igualmente, que os elementos da documentação que instruiu o acordo homologado foram elaborados pela autuada pelo beneficiário com a intenção clara de colher vantagem em detrimento da Fazenda. Pretenderam os interessados que aparecesse, perante terceiros, uma relação jurídica inexistente na realidade, para tal recorrendo de forma abusiva a uma forma de negócio do direito privado, com o intuito de pagar menos imposto, ou na realidade, representa parcela do lucro da empresa.

De se manter, por conseguinte, a tributação sobre a quantia de Cr\$ 2.990.568,00, acrescida da multa de 150% prevista no artigo 728, III, do RIR/80.

Depósitos do FGTS:

Trata-se de depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, em nome de Saul Wolf Livi, que constava como "não optante"

Em 05.04.79 a autuada forneceu a autorização para movimentação da conta pelo beneficiário, oportunidade em que este sacou Cr\$ 632.411,93, saldo desta conta.

O procedimento correto, no caso de rescisão de contrato de trabalho de empregado não optante, consiste em a empresa utilizar o valorda conta, afe o montante da indenização por tempo de serviço devida, conforme determina o art. 18 da Lei nº 5.107/66 e o art. 33 do Dec. nº 59.820/66. Cabe à empresa, pois, o levantamen- to do depósito.

E o artigo 155, § 2º, do RIR/75 (art. 265, III, do RIR/80), que reproduz dispositivo do art. 29 da Lei 5.107/66, deter- mina:

".....

"§ 2º Serão computadas como receitas tributável as importâncias levantadas das contas vinculadas' a que se refere a legislação do Fundo de Garan- tia do Tempo de Serviço."

Em consequência, mesmo em se abstendo da questão da inexistência do vínculo empregatício, acima tratada, fica clara a obrigatoriedade de que tal quantia integre a receita bruta da empre- sa.

Saldo devedor da conta de Correção Monetária:

A autuada não logra demonstrar, com documentação há- bil, a exatidão do saldo da conta de correção monetária computado co- mo encargo na apuração do resultado do exercício encerrado em trinta um de março de 79. A simples afirmativa de que a correção foi feita e con- tabilizada não é suficiente para que se acolha a pretendida dedução.

Por todo o exposto, e considerando tudo mais que do processo consta, inclusive os fundamentos legais já invocados no Auto de Infração, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, determinan- do seja alterado o lançamento pela anulação da parte relativa ao e

xercício de 1977, ficando a exigência reduzida a:

I - parte litigiosa:

a) Imposto no valor de Cr\$ 2.692.301,00 (dois milhões seicentos e noventa e dois mil e trezentos e um cruzeiros) , assim distribuído:

-Ex. 1978:	Cr\$ 123.519,00
-Ex. 1979:	Cr\$ 145.297,00
-Ex. 1980:	Cr\$ 2.423.485,00

O imposto sujeita-se à correção monetária nos termos do artigo 704 do RIR/80.

b) Multa do artigo 728, incisos II e III do RIR/80:

b.1) de 50% (cinquenta por cento) sobre o imposto abaixo discriminado, corrigido monetariamente:

-Ex. 1978:	Cr\$ 123.519,00
-Ex. 1979:	Cr\$ 145.297,00
-Ex. 1980:	Cr\$ 1.376.787,00

b.2) de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o imposto abaixo discriminado, corrigido monetariamente:

-Ex. 1980:	Cr\$ 1.046.698,00
------------	-------------------

c) Juros de mora do artigo 726 do RIR/80.

II- Parte não litigiosa: multa do valor de Cr\$ 7.900,00 (sete mil novecentos cruzeiros), sujeita à correção monetária do artigo 704 do RIR/80 e aos juros moratórios previstos no artigo 726 do mesmo RIR.

5. Da parte favorável ao contribuinte, houve recurso hierárquico ao Superintendente Regional da Receita Federal da 10a. Região Fiscal que, através da decisão de fls. 263/264, foi-lhe negado provimento.

6. Segue-se às fls. 255/260 o tempestivo Recurso pa

ra este Colegiado, cujas razões são lidas integralmente em Plenário.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

As parcelas em debate podem ser assim analisadas:

Compensação do Imposto Retido na Fonte

A tributação sobre essa parcela foi mantida pela autoridade a quo pelo fato de que a interessada não logrou comprovar a retenção do Imposto de Fonte sobre operações financeiras e que fora posteriormente compensado na declaração de rendimentos.

Ainda na fase recursal a interessada nada prova, limitando-se a defender seus direitos de compensar o tributo retido, como dispõe o art. 17, do Dec. lei 1.338/74, vez que os rendimentos sobre os quais se fez a retenção foram oferecidos à tributação.

Todayia, em nenhum momento foi esse direito posto em dúvida, exigindo-se do contribuinte apenas a comprovação dessas retenções.

A razão pela qual o interessado se diz impedido de produzir mais provas, qual seja "a inexistência de arquivo por parte dos bancos" não é argumento suficiente para que fosse dispensada a comprovação das operações realizadas.

Indenização Trabalhista

Razão assiste ao contribuinte ao afirmar que a lei não veda que, em qualquer tipo de atividade, venha a se estabelecer

vínculo empregatício entre cônjuges.

Porém, o que está em discussão no presente caso é se essa relação de emprego entre o Sr. Saul Wolf Livi e a firma "Precisão Administração e Representação Ltda.", dirigida por sua mulher, Sra. Elena Bins Livi, sócia majoritária, está documental e regularmente constituída, de forma a justificar, frente as leis do Imposto de Renda, os dispêndios inerentes a essa vinculação. (Encargos Trabalhistas).

Os antecedentes dessa relação estão assim descritos na decisão recorrida:

"Em 01-04-53: Constituição da sociedade, sob a denominação de Óptica Precisão Ltda; sendo o Sr. Livi o segundo maior quotista e passando a exercer a gerência geral da empresa (contrato social às fls. 84/86): Em 28-01-63: Entra na sociedade a quotista Elena Bins Livi, esposa do referido sócio;
Em 06-02-63: Transformação da sociedade limitada em sociedade anônima, da qual o Sr. Saul Wolf Livi é o maior acionista (fls. 215/220);
Em 28-02-68: Transformação da sociedade anônima em limitada, da qual não faz parte o Sr. Livi."

Mais adiante, argumenta a decisão recorrida sem que o contribuinte ofereça justificativa plausível:

"Evidencia-se, já por estes dados, não ser verdadeiras a afirmação contida no requerimento apresentado à Justiça do Trabalho, que dá a data de 01-04-53 como de início do vínculo empregatício, inclusive toman do esta data como base para o cálculo do valor da indenização. Também peca por inverídica a anotação feita na carteira de trabalho (fls. 90) indicando o dia 01-4-53 como o de admissão do empregado na empresa.

Outros indícios levam à convicção de que houve, efetiva e intencionalmente registro de informações e dados não verdadeiros:

-A anotação do contrato de trabalho na carteira, datada de 01-04-53 (fls. 90), foi

assinada em nome de "S/A Ótica Precisão - Técnica e Comercial" denominação que a empresa só teve no período de 06/02/63 a 28/02/68;

-As anotações relativas a férias, imposto sindical e aumentos (fls. 91 e 96), datados de 1966 e 1967, são assinadas em nome de "Ótica Precisão Ltda." quando neste período a autuada denominava-se "S/A. Ótica Precisão - Técnica e Comercial".

Mas, apesar de não haver no processo prova da data em que o Sr. Livi transferiu suas ações para a esposa, há que considerar dois fatos:

-Em 30/07/63 o mesmo ainda participava da empresa, conforme ata da AGO realizada nesta data e por ele assinada (fls. 221 e 222);

-Na ata de AGE de 28/02/68, em que foi a provada a segunda transformação da PJ (de S/A em Ltda.), lê-se: "Declarou a seguir o Sr. Presidente que em consequência da transferência de ações havida, restaram so mente 3 (três) acionistas (...)"

Conclui-se que esta AGE foi a primeira realizada após aquela transferência de ações, já que se está a comunicar aos participantes que restam somente 3 (três) acionistas. A transferência se teria dado, pois, na data da última alteração contratual: 16/01/68.

De qualquer maneira resulta evidente também, não ser verdadeira a data que a impugnante pretende agora seja reconhecida como de início do vínculo empregatício, ou seja, 01/04/63."

Como se vê, na realidade, as provas e argumentos trazidos aos autos pela interessada são altamente comprometedores, diante da série de irregularidades apontadas na ação fiscal e ressaltadas na decisão que a acolheu, não sendo confiável para comprovar as despesas a título de "Indenização Trabalhista" deduzidas no ano-base de 1979, exercício de 1980, justificando, inclusive, a aplicação da multa de lançamento ex officio em seu grau máximo.

O mesmo raciocínio se aproveita a parcela de CR\$. 632.441,93, deduzida a título de FGTS, depositada em nome de Saul Wolf Livi e por este levantada.



Saldo Devedor da Correção Monetária

Relativamente à essa parcela, a interessada, embora tivesse perdido sua documentação contábil em incêndio ocorrido em 05-05-78, como noticiado as fls. 197/201, cuidou de refazer os cálculos da correção monetária, às fls. 73, não apresentando discrepância com os valores do balanço transcrito na Declaração de Rendimentos de 1980, às fls. 167, 167 v.

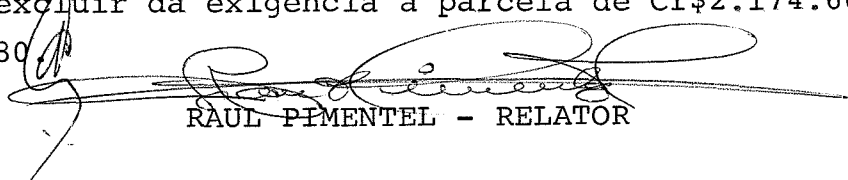
Por outro lado, a fiscalização não questionou sobre a existência dos demais documentos e efeitos contábeis exigidos para o lançamento do imposto com base no lucro real, se fixando unicamente nos Mapas da Correção Monetária do balanço encerrado em 31-03-79.

Ora, tratando-se de documentação formal (art. 47. § 2º do Dec. Lei 1.598/77), que a lei atribui sua feitura ao próprio contribuinte, entendo que:

- a) tendo a autoridade fiscal mantido o lançamento original, com base no lucro real, embora tivesse o contribuinte perdido sua documentação em sinistro;
- b) estando demonstrado, às fls. 73, que o valor do saldo devedor da correção monetária do balanço de 31/03/79 é superior ao saldo devedor deduzido na declaração de rendimentos do exercício de 1980;
- c) não tendo a autoridade a quo se pronunciado quanto ao valor indicado pelo contribuinte em sua impugnação, relativamente à nova demonstração apresentada às fls. 73;
- d) sendo a confecção dos Mapas de Correção Monetária de exclusiva responsabilidade do contribuinte; não dependendo sua autenticidade e validade da intervenção de terceiros ou de qualquer ato prévio formal.

esteja plenamente comprovado o saldo negativo da correção monetária consignado no item 46 do quadro 13 (Demonstração do Lucro Líquido do Exercício) da Declaração de Rendimentos de fls. 169.

Pelo exposto, sou pelo provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a parcela de Cr\$2.174.661,00, no exercício de 1980.


RAUL PIMENTEL - RELATOR