



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Mfaa-2

Processo nº : 10120.001801/92-53
Recurso nº : 117.552
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs.: 1989 e 1990
Recorrente : ALEXTUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA-DF
Sessão de : 09 de Junho de 1999
Acórdão nº. : 107-05.666

IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO - A permanência no passivo do balanço da empresa de obrigações já pagas caracteriza omissão no registro de receita.

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS – DEDUTIBILIDADE - São documentos hábeis para comprovar os custos e as despesas operacionais as notas fiscais, faturas/duplicatas e recibos, desde que indiquem as partes, as operações realizadas e respectivos valores, de modo a se poder aferir a necessidade e a normalidade dos dispêndios. Cabível a glosa quando referidos documentos deixarem de identificar o adquirente, ou quando os gastos não corresponderem à atividade explorada pela empresa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

PIS/REPIQUE – IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INOVAR O LANÇAMENTO - É defeso à autoridade julgadora inovar o lançamento originalmente formalizado, ainda que meramente para corrigir o dispositivo dado como violado, por descaber competência para tanto.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A decisão proferida no processo principal, regra geral, estende seus efeitos aos dele decorrentes, na medida em que prevalece o nexo causal.

ILL - ANO DE 1989 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Nos termos da decisão proferida pelo STF junto ao RE nº 172058-1/SC, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, guarda sintonia com a Constituição Federal, na parte em que disciplinada a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por si só, a disponibilidade imediata, quer jurídica ou econômica, do lucro líquido.

FINSOCIAL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Em se tratando de

Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

exigências fiscais procedidas com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao Imposto de Renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo aos procedimentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALEXTUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação o ILL e DECLARAR a nulidade do lançamento ao PIS/REPIQUE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. ✓


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUL 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO.

Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

Recurso nº. : 117.552
Recorrente : ALEXTUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

ALEXTUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 1.763/1.777, da decisão prolatada às fls. 1.731/1.743, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, que julgou parcialmente procedente os lançamentos consubstanciados nos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 701; IRFonte, fls. 1.640; PIS/Faturamento, fls. 1.666; Finsocial/Faturamento, fls. 1.686 e Contribuição Social, fls. 1.709.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que as matérias ainda questionadas do lançamento tratam de decorrente da omissão de receitas operacional e da glosa de despesas.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 709/717, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação:

"OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO
A manutenção, no passivo, de obrigações já pagas autoriza a presunção de omissão no registro de receita. Presunção infirmada apenas parcialmente pela impugnação.

DESPESAS COM RETÍFICA DE MOTORES

Pacificada a jurisprudência administrativa no sentido de que a retífica de motores pode ser contabilizada como despesa operacional, torna-se procedente o feito fiscal.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS

Os documentos comprobatórios de despesas devem ser de idoneidade indiscutível (PN CST nº 10/76).

CORREÇÃO MONETÁRIA CREDORA

Julgada improcedente a ativação de despesas com retífica, igual sorte colhe o lançamento da correção monetária credora decorrente daquela ativação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

- *Programa de Integração Social – Mantém-se o crédito tributário relativo ao PIS, cobrado nos termos dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, por não exceder o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07/70, conforme disposto no artigo 17, inciso VIII, da Medida Provisória nº 1.490-11, de 09/07/96.*
- *Imposto de Renda Retido na Fonte, Fundo de Investimento Social, Contribuição Social sobre o Lucro (ano-base 1989) – Subsistindo, em parte, a tributação relativa a diferenças de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apuradas em ação fiscal, igual sorte colhem os procedimentos fiscais que lhe sejam decorrentes.*
- *Contribuição Social Sobre o Lucro (ano-base 1988) – Cancela-se o lançamento por força do disposto no artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 1.490-11, de 09/07/96.*

DEFERIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO.”



Ciente da decisão de primeira instância em 06/09/96 (A. R. fls. 1.762), a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 1.763/1.777, protocolo de 08/10/96, onde argúi, em síntese, o seguinte:

- a) que a autuação por passivo fictício foi efetuada apenas com base em indícios de que houve falta de recolhimento dos tributos lançados, pois, em nosso sistema jurídico prevalece o sistema da legalidade estrita e da tipicidade fechada, segundo os quais só se pode cobrar tributos rigorosamente de acordo com a lei de regência e com fato gerador previsto, também em lei;
- b) que a fiscalização agiu utilizando-se da figura da presunção tributária, que não é forma legal adequada de realizar lançamento tributário;
- c) que a infração descrita como despesas não comprovadas está dividida em duas hipóteses, ou seja, notas fiscais não identificadas e despesas em desacordo com a atividade operacional da empresa;
- d) que, com relação a primeira hipótese, ocorre que algumas notas fiscais, apesar de descrever corretamente o produto ou serviço, deixaram de consignar o nome do destinatário. Em que pese tal constatação, essas pequenas irregularidades devem ser relevadas,

considerando as peculiaridades e circunstâncias dessas ocorrências;

- e) com relação as despesas em desacordo com a atividade operacional da empresa, trata-se de empresa que explora o ramo de transporte de passageiros, incluindo nesse rol principalmente as excursões turísticas.

É o Relatório.



Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Das parcelas originalmente lançadas, restaram mantidas pela decisão de primeira instância, a omissão de receitas decorrente da manutenção de passivo fictício, bem como da glosa de despesas.

PASSIVO FICTÍCIO

Na peça recursal, a reclamante limitou-se a alegar sobre a impossibilidade de se efetuar lançamento de ofício com base em simples presunção, deixando, porém, de juntar aos autos as provas necessárias para infirmar a acusação fiscal.

Devidamente intimada (fls. 15/16), a apresentar os documentos comprobatórios das contas representativas do passivo, bem como os comprovantes de pagamento, deixou de fazê-lo de forma satisfatória, deixando transparecer a existência de passivo fictício.

Em decorrência, a autoridade fiscal efetuou o lançamento a título de omissão de receitas caracterizada pela existência de passivo fictício.

Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

O artigo 180 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, estabelece que:

"Art. 180 - o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."

Verifica-se, portanto, que o legislador tributário estabeleceu que a falta da comprovação das obrigações registradas no passivo justifica a presunção de omissão de receita. Por isso, trata-se de uma presunção legal, ao contrário do que entende ser, sobre tratar-se de presunção comum. E assim sendo, pesa sobre seus ombros, como acusada, a prova de sua improcedência.

No caso dos autos é fato conhecido e certo a existência das obrigações mantidas no balanço, conforme demonstrado nos documentos juntados pela autoridade autuante, cujo saldo não foi devidamente comprovado, seja durante os trabalhos de fiscalização, seja por ocasião do estabelecimento da lide, seja, finalmente, através das razões de apelo.

Dessa forma, a falta de comprovação das obrigações materializou-se através do lançamento, ou seja, as obrigações não comprovadas foram satisfeitas com o produto de receitas mantidas fora do crivo da tributação.

O ônus da prova, portanto, cabe à recorrente, que neste caso deve ser hábil, idônea e produzida somente através de documento próprio e individual, capaz de fixar de forma definitiva. Porém, na sua ausência, simples alegações não são suficientes para infirmar o lançamento

DESPESAS NÃO COMPROVADAS

A irregularidade encontra-se assim descrita na peça básica da autuação (fls. 701):

***"DESPESA/CUSTO INEXISTENTE
DESPESAS NÃO COMPROVADAS***

Glosa de despesas operacionais, tendo em vista a não comprovação por parte da empresa fiscalizada, com documentação hábil e idônea, das despesas escrituradas nos anos-base de 1988 e 1989, referentes a notas fiscais não identificadas, bem como, despesas em desacordo com a atividade operacional da empresa, conforme documentos em anexo.

CAPITULAÇÃO LEGAL: Artigos 154, 157, 191, 387, inciso I, do RIR/80."

Verifica-se que parte das despesas glosadas no presente item referem-se a notas fiscais sem a devida identificação da adquirente produtos e/ou serviços. Tem razão a autoridade julgadora de primeira instância ao considerar sem valor para efeitos fiscais, por se tratarem de documentos inábeis para a necessária comprovação.

Sobre o assunto, é muito claro o PN CST nº 10/76, ao prever, em seu item 4 que *"Pode ocorrer, todavia, o fato de a despesa ser de pequeno valor e, ocasionalmente, de difícil comprovação. Nesse caso, essa despesa poderá ser tida como acessória, admissível ante a razoabilidade e comprovação das principais, a juízo da autoridade fiscal"*. As despesas glosadas, mesmo sendo de pequeno valor, não são de difícil comprovação, pois estão consignadas com a devida discriminação das mercadorias, quantidade, descrição, valor etc., omitem, porém, a identificação do destinatário. Em tais circunstâncias, correto o

Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

procedimento da autoridade fiscal ao considerar inábeis para a comprovação das despesas.

Quanto as demais notas fiscais glosadas, do exame dos documentos juntados aos autos pela fiscalização (fls. 477/491), constata-se a correção do lançamento de ofício, onde constam como comprovantes, entre outros, nota de cobrança, nota de débito, nota fiscal de aquisição de palmito, cogumelo, molho de tomate, sucrilhos, cuecas, meias, absorventes, aparelho de barba etc., nota fiscal de motel, comprovante de locação de veículo em Maceió – AL etc.

Como visto, tratam-se de produtos que, dada a sua sofisticação, generalidade e destinação, não compõem qualquer espécie de admissibilidade para sua aceitação como dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

PIS/REPIQUE

Sobre o lançamento originalmente efetuado a título de PIS/Faturamento, a autoridade monocrática inovou o mesmo, alterando substancialmente a exigência ao decidir que:

"Com respeito ao PIS-Faturamento, a norma prevista no artigo 17, inciso VIII, da Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95, reeditada pelas Medidas Provisórias nº 1.209, de 28.11.95, 1.244, de 14.12.95, 1.281, de 12.01.96, 1.320, de 09.02.96, 1.360, de 12.03.96, 1.402, de 11.04.96, 1.442, de 10.05.96, 1.490, de 07.06.96 e 1.490-11, de 09.07.96, determinou o cancelamento da parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07/70.

Os §§ 1º e 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, preceituam que a empresa prestadora de serviços participará do PIS com uma contribuição oriunda de recursos próprios igual a 5% do valor do Imposto de Renda devido. Esta parcela de contribuição é conhecida por PIS-Repique. Tal dispositivo aplica-se ao presente caso, pois o impugnante apresenta apenas receita da prestação de serviços nos anos-base fiscalizados (1988 e 1989), consoante o Quadro 10 das respectivas Declarações IRPJ (fls. 09 v. e 03 v.=.

O PIS-Repique, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, conforme demonstrativo constante no item X.2 do Anexo X a esta Decisão, seria igual a 84,47 UFIR, relativo ao ano-base de 1988, e a 65,49 UFIR no ano-base 1989. Como os valores de 26,83 UFIR, relativo ao ano-base de 1988, e de 13,31 UFIR, ao ano-base 1989, apurados no mesmo demonstrativo na forma dos citados Decretos-lei, não excedem, respectivamente, os citados valores de 84,47 UFIR e 65,49 UFIR, calculados nos termos da Lei Complementar, nada há a cancelar à conta do referido artigo 17, inciso VIII, da MP nº 1.490-11. Ficam mantidos, por conseguinte, os lançamentos da contribuição para o PIS, no valor de 26,83 UFIR (ano-base 1988) e 13,31 UFIR (ano-base 1989), agora calcados no multicitado inciso VIII do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.490-11, de 09.07.96, última reedição da Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95. Por haver inovação quanto à fundamentação legal do lançamento, é de reabrir o prazo para impugnação."

Como visto, trata-se inovação por parte da autoridade incumbida do julgamento em primeira instância, ao lançamento originalmente procedido pela fiscalização.

Ainda que remanescendo o lançamento matriz no âmbito do IRPJ, do qual este decorre, não tem razão jurídica de subsistência na medida em que é defeso à autoridade julgadora, por ausência de competência lançadora, inovar o

Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

lançamento para adaptá-lo a dispositivo não invocado quando da instauração do procedimento.

Portanto, deve ser cancelada a parcela do crédito tributário relativa ao PIS/Repique, em face da impossibilidade da correção do lançamento para modificação do dispositivo infringido tal como ali apregoado pela autoridade de primeira instância, mesmo com a redução dos valores originalmente exigidos, implicando tal ato na feitura de novo lançamento fora da jurisdição da mesma.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A autuação do imposto de renda na fonte, relativa ao ano de 1988, teve como fundamentação legal o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Assim, confirmadas, no processo matriz, as irregularidades que implicaram na exigência do imposto de renda pessoa jurídica, por omissão de receitas, torna-se também exigível o imposto de renda na fonte.

Relativamente ao imposto na fonte sobre o lucro líquido, sobre as infrações ocorridas no ano-base de 1989, exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172058-1 - Santa Catarina, referente à aplicação do mencionado artigo, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "*o acionista*", a constitucionalidade das expressões "*o titular de empresa individual*" e "*sócio cotista*", ressaltando, quanto a esta última, quando, de acordo com o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição.



Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

Da referida decisão interessa ao caso vertente, apenas, a aplicação do artigo 35 da Lei 7.713 às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, por ser esta a natureza jurídica da recorrente.

Sob este aspecto, assim concluiu o Ministro Relator da precitada decisão:

"c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por si só, a disponibilidade imediata, que econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

Extrai-se desta conclusão que, em relação às empresas cujos contratos sociais estabeleciam a distribuição obrigatória dos lucros, a exigência do imposto foi considerada legítima. De outra nota, foi considerada inconstitucional a exigência do gravame das empresas cujos contratos não previam a mencionada distribuição.

Além disso, não constam dos autos, os documentos constitutivos da sociedade que estabeleçam a disponibilidade imediata aos sócios, dos lucros apurados pela empresa.

Logo, como a decisão suprema menciona a distribuição imediata estabelecida em contrato social e considerando-se que no caso vertente não se vislumbra tal requisito, conclui-se que, também aqui o lançamento é insubsistente, porquanto a hipótese foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte do País, à qual deve este Conselho se curvar, sobretudo em razão do Parecer PGFN/CRF nº 439/96, que concluiu no sentido de que os Conselhos de Contribuintes têm competência para aplicar, em seus julgamentos, o

Processo nº. : 10120.001801/92-53
Acórdão nº. : 107-05.666

entendimento manifestado, de forma definitiva, pelo STF, através do qual declara a inconstitucionalidade das leis, conforme, aliás, vinha procedendo este Colegiado.

FINSOCIAL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

As exigências referentes a contribuição para o Finsocial e Contribuição Social sobre o Lucro, devem ser mantidas, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no processo referente ao Imposto de Renda, e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejulgado na decisão das exigências chamadas decorrentes.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação o Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido relativo ao exercício financeiro de 1990, bem como declarar nulo o lançamento a título de PIS/Repique, inovado pela autoridade julgadora de primeira instância.

Sala das Sessões - DF, em 09 de Junho de 1999


PAULO ROBERTO CORTEZ