



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.009714/2002-41
Recurso nº. : 136.435
Matéria : CSLL - Ex: 1998
Recorrente : REYDROGAS COMECIAL LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006

RESOLUÇÃO Nº 101-02.506

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por REYDROGAS COMECIAL LTDA.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 10120.009714/2002-41

RESOLUÇÃO Nº. : 101-02.506

RECURSO Nº. : 136.435

RECORRENTE : REYDROGAS COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

REYDROGAS COMERCIAL LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 422/428, do Acórdão nº 14.184, de 10/06/2005, prolatado pela Colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, fls. 405/417, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de CSLL, fls. 181.

As irregularidades que motivaram a constituição do crédito tributário em questão dizem respeito ao recolhimento insuficiente da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da falta de adição da reserva de reavaliação, da redução indevida do lucro líquido, pela dedução da despesa com juros sobre o capital próprio no ano-calendário de 1997, e pela insuficiência na apuração da base de cálculo apurada em 31/12/97.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 193/211.

A 2ª Turma da DRJ/Brasília, decidiu pela manutenção do lançamento, conforme acórdão nº 5.394, de 27/03/2003 (fls. 306/316), cuja ementa tem a seguinte redação:

CSLL

Ano-calendário: 1997

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Se as prorrogações do “MPF” foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria SRF nº 3.007/2001, não há que se falar em extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos em nulidade dos procedimentos fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA – O auto de infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, que não é, necessariamente, aquele em que se deu a ocorrência da falta, não se configurando como hipótese de nulidade, o fato de ter o mesmo sido confeccionado na repartição fiscal.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA FISCALIZADORA – Para o exercício das funções de fiscalização o Auditor Fiscal da Receita Federal prescinde de habilitação prévia em Ciências Contábeis e, de inscrição no CRC.

DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais, extingue-se em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Quando o sujeito passivo fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar deverá ser efetuado lançamento de ofício.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Ciente da decisão de primeira instância em 23/04/2003 (fls. 320), a contribuinte apresentou tempestivo recurso voluntário em 23/05/2003 (protocolo às fls. 326), onde expôs, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nula a decisão de primeira instância, tendo em vista que a 2ª Turma da DRJ em Brasília, deixou de analisar e pronunciar-se sobre a preliminar de nulidade pela ausência de intimação para esclarecimentos argüida por ocasião da defesa inicial;
- b) que impõe-se a decretação da nulidade do auto de infração, em face da ocorrência de omissão de formalidade e ato obrigatórios, isto é, da lavratura do Termo de Início de Fiscalização;
- c) que o MPF foi instaurado em 20/08/2001, com seu prazo de validade estipulado até 18/12/2001. Uma vez decorrido este prazo, sem que tenha sido efetuada sua prorrogação, extingue-se o ato que autorizava os agentes fiscais a praticarem atos de fiscalização. Em dezembro de 2001, o MPF foi prorrogado até o dia 13/01/2002, sendo a impugnante intimada de tal ato, no dia 18/12/2001, data em que deveria encerrar-se o procedimento de fiscalização. O mandado não teve decretada sua prorrogação, sendo extinto pelo decurso do prazo fixado para sua validade em 14/01/2002;
- d) que a DRF em Goiânia, no mês de janeiro/02, percebeu que o MPF estava extinto, pelo decurso de prazo, ignorou tal situação, bem como o direito vigente, e decretou a prorrogação do prazo de validade de um MPF que já encontrava-se extinto, desde o dia 13/01/2002. Pior ainda, pois, somente postou a prorrogação do MPF, a fim de notificar por AR a recorrente de que o procedimento de fiscalização teria continuidade, no dia 31/12/02, data em que a própria prorrogação estava vencida. Assim é nulo o auto de infração;

- e) que também é nulo o auto de infração, tendo em vista que foi lavrado fora do estabelecimento da recorrente;
- f) que é nulo o auto de infração, pois o agente não está habilitado para proceder a exame contábil, sendo ineficazes os atos praticados. A habilitação técnica dos fiscais é necessária, devendo ser formados em Ciências Contábeis, e habilitados pelo CRC;
- g) que merece reforma a decisão recorrida, a fim de que seja reconhecida a decadência do direito de exigir as alegadas diferenças que originaram o auto de infração, decretando a sua nulidade;
- h) que, quanto ao mérito, o item 002 do lançamento considerou indedutíveis determinadas despesas, sob o argumento de não terem sido pagos, porém, cumpre destacar que a remuneração de juros sobre o capital próprio tanto pode ser paga ou creditada em conta de reserva específica, onde são registradas em contrapartida de despesas financeiras;
- i) que houve o crédito dos juros incidentes sobre o capital próprio, não tendo sido efetuada qualquer distribuição aos sócios. A fiscalização está equivocada quando afirma que não houve individualização do titular a que se refere o art. 9º da Lei nº 9.249/95, visto que tal diploma se aplica diretamente e exclusivamente à empresas de capital aberto, o que não é o caso da recorrente. Tal exigência legal se faz, considerando que as companhias de capital aberto possuem grande número de sócios/acionistas, ao contrário da recorrente, empresa familiar que possui dois sócios, que também são individualizados no balancete do exercício de 1997 (fls. 20);
- j) que é descabido o pagamento/retenção do IRFonte, pois o imposto foi provisionado no valor de R\$ 773.241,42, discriminado no balancete de dezembro de 1997. Entretanto, nenhum valor a título de juros de remuneração de capital, os quais integraram as deduções, foram pagos aos 2 únicos sócios da empresa, sendo apenas lançados nas contrapartidas financeiras;
- k) que é inconcebível que o fisco venha exigir do contribuinte que recolha o imposto na fonte em regime de competência, posto que é sabido que o IRRF é de regime de caixa. Logo, não houve disponibilidade/saída dos valores aos sócios, não devendo incidir o IRRF;
- l) que a ação fiscal deixou de considerar todas as deduções realizadas pela recorrente, conforme consta demonstrado no balancete de dezembro de 1997, bem como no Lalur. O valor do lucro líquido apontado pela fiscalização é exatamente o mesmo apontado pelo balancete e pelo Lalur (fls. 09). A diferença encontrada não procede, visto que houve o pagamento de CSLL no valor de R\$ 384.866,67, já quitado, conforme demonstrado no balancete de dezembro/97. A CSLL foi compensada em janeiro de 1998, no valor de R\$ 1.111.563,89, conforme depreende-se das contas nº

112.13.0004-0 e 111.13.0012-5, as quais somente não foram apresentadas, visto que se encontram em poder da fiscalização;

- m) que o fisco está cobrando em duplicidade a contribuição social, visto que no processo nº 10.120.009715/2002-95, foi apurado como devido uma adição da contribuição social, onde, na verdade, a empresa já havia apurado em dezembro de 1997, balancete que tinha um crédito recolhido a maior, no valor de R\$ 384.866,67, conforme consta às fls. 06 do balancete. O valor do crédito tributário foi devidamente compensado com o valor devido a título do mesmo tributo, R\$ 1.069.097,93, em janeiro de 1998;
- n) que não foi apresentada cópia reprográfica do Razão diário referente ao mês de janeiro de 1998, tendo em vista que tais documentos encontram-se ainda em poder da fiscalização, conforme demonstra o termo de Retenção anexo à impugnação, o que dificulta o exercício do amplo direito de defesa e produção de provas;
- o) que não se encontra em mora. Não houve prejuízo ao erário público, visto que os tributos foram recolhidos nas respectivas datas de vencimento. Efetuou de forma devida, a escrituração de compensação/suspensão/redução de imposto. Inexiste qualquer divergência entre os valores declarados e os valores efetivamente devidos. A questão está sub judice. Acatar o auto de infração é desrespeitar o Poder Judiciário.

Ao apreciar a defesa na presente instância, este Colegiado decidiu declarar nula a decisão de primeira instância conforme o Acórdão nº 101-94.396, de 16/10/2003 (fls. 390/397).

Tendo retornado os autos à DRJ em Brasília, a Colenda Turma de Julgamento proferiu nova decisão, nos termos do Acórdão nº 14.184, de 10/06/2005 (fls. 405/417), assim ementado:

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O lançamento da multa isolada, decorrente de verificações obrigatórias, independe da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, quer para alterar o tributo ou contribuição.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, que não é, necessariamente, aquele em que se deu a ocorrência da falta, não se configurando como hipótese

de nulidade o fato de ter o mesmo sido confeccionado na repartição fiscal.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA FISCALIZADORA

Para o exercício das funções de fiscalização o Auditor Fiscal da Receita Federal prescinde de habilitação prévia em Ciências Contábeis e de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTOS. DIREITO DE DEFESA.

A ausência de pedido de esclarecimentos na fase preparatória do lançamento não caracteriza cerceamento do direito de defesa, que é assegurado na fase do contraditório, inaugurada com a impugnação.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Ainda que se admita que a regra do § 4º do art. 150 do CTN é aplicável à contribuição, não se encontra alcançado pela decadência o fato gerador ocorrido em 31/12/1997 cujo lançamento de ofício foi notificado em 19/12/2002, antes de decorridos cinco anos.

TERMO DE INÍCIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA.

Incabível a alegação quando consta dos autos que o sujeito passivo foi cientificado do início da ação fiscal, e, inclusive, formalizou resposta solicitando prorrogação do prazo para apresentação dos documentos requeridos pela fiscalização.

RESERVA DE REAVALIAÇÃO. DEPRECIAÇÃO.

Realizada integralmente a reserva de reavaliação, a depreciação correspondente ao período pré-realização deve ser adicionada na determinação do lucro líquido.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

A dedutibilidade é admitida pela legislação de regência, desde que recolhido tempestivamente o IRRF, independentemente de pagamento aos beneficiários.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Quando o sujeito passivo fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar, deverá ser efetuado lançamento de ofício.

Lançamento Procedente

Ciente dessa decisão em 24/06/2005 (AR fls. 421), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 422/428, em 22/07/2005, onde expõe sua manifestação de irresignação nos seguintes tópicos:

- a) que ao analisar a Reserva de Reavaliação constituída em 1996, houve por bem o fisco adicionar ao lucro líquido ao ano

calendário de 1997, a depreciação não computada no resultado desse período. No entanto, a digna autoridade fiscalizadora não examinou a reserva e sua realização integral no ano-calendário de 1999. Com isso, o lançamento da suposta não inclusão da depreciação em 1997 deixou de trazer prejuízo para o fisco, considerando que a realização integral em 1999 ensejaria uma cobrança apenas dos efeitos da postergação de pagamento;

- b) que ao analisar a questão o relator do julgado declarou que *"tendo sido a reserva de reavaliação realizada por seu valor integral, fato que a fiscalização constatou e a impugnante não contesta, o custo da depreciação contabilizada no período pré-realização deve ser revertido para apuração do lucro líquido"*. Pois bem, ao incluir a integralidade da reserva de reavaliação em 1999, ao lucro líquido, quando da apuração do lucro real, restou tributada a totalidade da reserva, apenas com uma parcela reconhecida em período posterior, ou seja, a depreciação da parcela reavaliada, que o julgado denominou de realização da reserva de reavaliação. Face às razões expostas, postula a recorrente a reforma do decidido em primeiro grau e o cancelamento da exigência;
- c) que o segundo item contestado e mantido pela decisão recorrida consiste na glosa dos juros sobre o capital próprio sob o argumento de que não foi recolhido o Imposto de Renda na Fonte. Do decidido extrai-se o seguinte trecho do voto do relator: *"Analisando o texto legal, constata-se tratar de dispositivo que não comporta dúvida quanto à sua compreensão. Ou seja, para garantir a dedutibilidade dos juros o imposto de renda na fonte deverá ser recolhido no prazo de 15 dias"*. Depreende-se do decidido que o motivo da manutenção do lançamento foi a falta de recolhimento no prazo de 15 dias, do imposto de renda na fonte incidente sobre os mencionados juros. Embora a Lei 9.249/95, ao normatizar a dedutibilidade tenha trazido a exigência do recolhimento do imposto no prazo de 15 dias, no parágrafo 9º do art. 9º, a partir

da vigência da Lei nº 9.430/96, tal garantia de dedutibilidade foi revogada;

- d) que, revogados expressamente os §§ 9º e 10 do art. 9º da Lei 9249/95, pelo art. 88 da Lei 9430/96, o IRFONTE não mais passou a ser requisito de dedutibilidade dos juros, visto que permaneceu no dispositivo legal apenas no § 2º do art. 9º, que dispõe que os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 15%, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário. Nessas condições, requer, igualmente, o provimento desse item recursal, como medida de justiça;
- e) que o terceiro questionamento do fisco é combatido desde a inicial se refere à diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, que resultou na insuficiência da determinação da base de cálculo da CSLL. Esse item merece ser provido de plano, considerando que a autuação não aprofundou as investigações, simplesmente apontando divergências. Entretanto, não especificou o erro cometido, o que não possibilita uma ampla defesa. Embora se aparente uma diferença entre a demonstração de resultados e a declaração de rendimentos, as exclusões e ajustes decorrentes de erros contábeis, como posto na impugnação e no primeiro recurso, são suficientes para dirimir qualquer dúvida sobre eventuais diferenças. Face ao criterioso exame das demonstrações financeiras, restará clara a inexistência de divergência, especialmente quando o fisco não demonstrou o erro cometido. Por esse motivo, deve ser provido esse item recursal.

Às fls. 430, o despacho da DRF em Goiânia - GO, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Na peça recursal sob exame, a contribuinte não suscitou qualquer preliminar, portanto, passo para o exame do mérito.

O primeiro item do auto de infração trata da realização da reserva de reavaliação e possui a seguinte descrição:

Realização da Reserva de Reavaliação feita no ano de 1996 não adicionada ao lucro líquido em 1997. Valores não computados na determinação do lucro real pertinente a realização de reserva de reavaliação decorrente de depreciação do imóvel (edifício) reavaliado em 1996, conforme laudo pericial (fls. 131 a 163) e Razão auxiliar em UFIR (fls. 164 a 168). A depreciação da reserva de reavaliação em 1997 foi obtida pela multiplicação da depreciação de dez/1997 (R\$ 3.750,00) por doze meses, totalizando R\$ 45.000,00 (fls. 167).

Em sua defesa, a contribuinte argumenta que, apesar de a autoridade autuante ter incluído integralmente o valor no auto de infração no ano-calendário de 1997, por falta de adição ao lucro líquido, deixou de observar que já havia sido incluída pela recorrente que considerou a realização integral no ano-calendário de 1999, motivo pelo qual ensejaria a cobrança tão-somente dos efeitos da postergação do pagamento.

Consta no voto condutor do acórdão recorrido declarou que *"tendo sido a reserva de reavaliação realizada por seu valor integral, fato que a fiscalização constatou e a impugnante não contesta, o custo da depreciação contabilizada no período pré-realização deve ser revertido para apuração do lucro líquido"*. Afirma a recorrente que ao incluir a integralidade da reserva de reavaliação em 1999, ao lucro líquido, quando da apuração do lucro real, restou tributada a totalidade da reserva, apenas com uma parcela reconhecida em período posterior, ou seja, a depreciação da parcela reavaliada, que o julgado denominou de realização da reserva de reavaliação.

Face às razões expostas, postula a recorrente a reforma do decidido em primeiro grau e o cancelamento da exigência.

Como é cediço, o crédito tributário formalizado deve corresponder rigorosamente, à subsunção do fato concreto na respectiva hipótese de incidência. É a chamada exatidão legal do tributo.

A norma legal brasileira, obedecendo aos princípios constitucionais, tem como fundamento principal, a garantia do sujeito passivo da obrigação, a ampla defesa e o contraditório.

A Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, este com as alterações advindas da Lei nº 8.748/93 e 9.532/97, garantem ao sujeito passivo da obrigação tributária a ampla defesa e o contraditório. Tratam-se de direitos fundamentais que, quando violados, implicam em desrespeito a princípios como os da estrita reserva legal, do devido processo legal, da oficialidade e da verdade material, inviabilizando a almejada exatidão legal do tributo.

Sendo o processo administrativo fiscal regido pelo princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador do tributo. Existindo dúvidas a respeito da matéria em apreço, o julgador, para formar sua convicção, deve buscar todos os elementos necessários para a elucidação dos fatos, pois, na realidade, está em jogo a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. Porém, no caso ora em apreço, não conseguimos vislumbrar a clareza necessária para uma perfeita apreciação dos fatos em discussão.

Ao compulsar os autos, constata-se a existência do balancete analítico de 1999 (fls. 172), onde consta que foi baixado integralmente o saldo da conta de reserva de reavaliação de imóveis – R\$ 4.344.882,03 – resultando zerada a mesma em 31/12/1999, o que, a princípio, dá a entender que a recorrente tem razão em seu pleito.

Porém, referido registro não é suficiente para concluir que o respectivo valor foi adicionado ao lucro tributável pela recorrente no ano-calendário

PROCESSO Nº. : 10120.009714/2002-41
RESOLUÇÃO Nº. : 101-02.506

de 1999. Do citado balancete depreende-se tão-somente que a conta de reserva de reavaliação restou eliminada, o que não caracteriza efetivamente que a mesma foi tributada.

Assim, não se pode afirmar se o tributo correspondente foi quitado pela contribuinte ou se permanece pendente.

Diante disso, entendo que o presente processo deve baixar em diligência para que a fiscalização se manifeste sobre a manifestação da recorrente, no sentido de que teria oferecido à tributação integralmente, no ano-calendário de 1999, a realização da reserva de reavaliação, conforme demonstra o balaço de fls. 172.

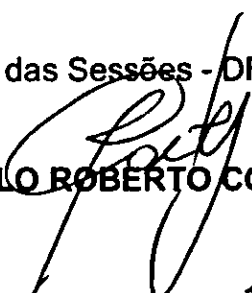
Tendo em vista a falta dos esclarecimentos necessários para o perfeito deslinde da questão, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização da repartição de origem tome as seguintes providências:

- 1) intime a recorrente para que esta comprove, à vista de seus registros contábeis e fiscais, se efetivamente ofereceu integralmente o valor correspondente à reserva de reavaliação de imóveis no ano-calendário de 1999, conforme alega em sua defesa;
- 2) se digne preparar relatório do exame a ser procedido a respeito da matéria questionada;
- 3) intime a recorrente para que, querendo, manifeste-se sobre o resultado da diligência.

Cumprida a diligência, que os autos retomem a este Conselho.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006


PAULO ROBERTO CORTEZ

