



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10283.720693/2007-60
Recurso n° 000.001 De Ofício
Acórdão n° **1401-001.001 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria PASSIVO FICTÍCIO. GLOSA DE DESPESAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASIL & MOVIMENTO S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. Considerando que o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, sobre a contagem do prazo decadencial em matéria tributária, é no sentido de que, havendo pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças rege-se pelo disposto no art. 150, §4º, do CTN.

PASSIVO FICTÍCIO. COMPROVAÇÃO DA EXIGIBILIDADE. Afastada a presunção legal pela comprovação da exigibilidade dos valores contabilizados no passivo, improcede o lançamento tributário.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. Apenas as despesas analisadas efetivamente pela Fiscalização é que devem ser consideradas como não comprovadas, uma vez que não se pode admitir a glosa de despesas não avaliada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes De Mattos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra o acórdão nº 01-22.748, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação, pelas razões que serão adiante expostas.

Por descrever os fatos com a riqueza de detalhes necessária para a compreensão da controvérsia, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 0846, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL, ano(s) calendário 2002, com crédito total apurado no valor de R\$ 31.428.696,56, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/11/2007.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões):

- *Omissão de receitas, caracterizada pelo suprimento de caixa de origem não comprovada (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL);*
- *Omissão de receitas, caracterizada pela existência de passivo fictício (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL);*
- *Custos e despesas não comprovados (IRPJ e CSLL);*
- *Custos e despesas não dedutíveis (IRPJ e CSLL).*

Para fundamentar as infrações a Autoridade Lançadora aduz que:

001 OMISSÃO DE RECEITAS SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADA A ORIGEM E/OU A EFETIVIDADE DA ENTREGA Considerando o item 15 do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL lavrado em 26/07/07, em anexo ao presente auto de infração de forma' integrante e inseparável, CONSTATAMOS que o contribuinte NÃO COMPROVA a efetiva operação de empréstimo de valor total, em 31/10/ /02, de R\$ 2.000.000.00 (dois milhões de reais), haja vista que não houve apresentação do depósito deste valor DE FORMA NOMINAL, nem sequer as duplicatas endossadas, conforme consta nos registros contábeis com cópia anexa. Assim sendo, fica caracterizada a omissão de receita na modalidade de SUPRIMENTO DE CAIXA com recursos de origem não comprovada e ainda sem COMPROVAR a efetividade da entrega dos numerários.

[...]002 **OMISSÃO DE RECEITAS PASSIVO FICTÍCIO**
Considerando os itens 10, 11, 16, 17, 18 e 19 do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL lavrado em 26/07/07, constatamos que o contribuinte omitiu receitas operacionais na escrituração e na DIPJ (declaração de informações econômico fiscais)

referente ao ano calendário 2002, no valor total de R\$ 16.995.935,90, conforme anexa planilha Demonstrativo do Passivo Fictício, caracterizada pela manutenção em contas do grupo passivo circulante de obrigações já pagas e/ou não comprovadas, de acordo com os anexos do presente auto de infração, de forma integrante e inseparável e, diante dos esclarecimentos **INCONSISTENTES apresentadas** pelo sujeito passivo na sua resposta ao termo supra citado, datada de 27/08/07, aqui também anexada.

Os saldos das contas do passivo não comprovadas constantes da citada planilha Demonstrativo do Passivo Fictício são as seguintes:

1) Contas n. 0221.0600.0004 (R\$ 508.549,60) e 0221.0600.0009 (R\$ 8.348.653,18), item 10 do citado do Termo de Intimação Fiscal: o contribuinte não logrou comprovar a efetiva entrega e a origem nominal dos recursos registrados como obrigação nas referidas contas. Consta no passivo obrigações oriundas de empréstimos feitos por pessoas físicas MAS não existe comprovação MATERIAL deste empréstimo, ou seja **NAO HÁ DEMONSTRAÇÃO COM PROVAS** válidas da legislação fiscal de que aquelas pessoas individuais fizeram tais empréstimos e que possuíam origem para isso. Assim, resta claro a capitulação do PASSIVO FICTÍCIO.

2) Grupo de contas n. 02.02.03.01 (R\$ 873.060,85), item 11 do citado do Termo de Intimação Fiscal: o contribuinte não logrou comprovar a efetiva entrega e a origem nominal dos recursos registrados como obrigação no referido grupo de contas. Consta no passivo obrigações oriundas de adiantamentos para futuros aumentos do capital social, no entanto, não existe comprovação MATERIAL deste adiantamento, ou seja, **NAO HÁ DEMONSTRAÇÃO COM PROVAS** válidas na legislação fiscal de que aquelas pessoas individuais fizeram tais adiantamentos. Assim, resta claro a capitulação do PASSIVO FICTÍCIO.

3) Conta n. 0211.0700.00028 (R\$ 2.743.947,75), item 16 do citado do Termo de Intimação Fiscal: o contribuinte não logrou comprovar a efetiva origem do lançamento contábil registrado em 02/12/02 (fl. 236 do livro razão) a título de reclassificação de saldo, a débito da conta 0112.9701.00028.

4) Conta n. 0211.0300.00028 (R\$ 3.040.633,20), item 19 do citado do Termo de Intimação Fiscal: o contribuinte não logrou comprovar a efetiva origem do lançamento contábil registrado em 02/12/02 (fl. 189 do livro razão) a título de reclassificação de saldo, a débito da conta 0112.9701.00028.

5) Conta n. 0221.0300.00032 (R\$ 996.091,32), item 19 do citado do Termo de Intimação Fiscal: o contribuinte não logrou comprovar a efetiva origem nominal dos recursos registrados

como obrigação na referida conta, em 30/11/02, cujo histórico

destaca valores de duplicatas a receber; entretanto, não houve apresentação de nenhuma duplicata descontada e nem contrato válido, muito menos apresentação de nota fiscal acompanhada de canhoto de recebimento de mercadoria.

6) Conta n. 0211.0200.10002 (R\$ 485.000,00), item 18 do citado do Termo de Intimação Fiscal: o contribuinte não logrou comprovar a efetiva origem nominal do saldo da conta em 31/12/02. O contribuinte em sua resposta vem justificar somente com cópia do livro razão e de contrato particular que enumera cheques que não constam em nenhum extrato de conta bancária. Diante desta inconsistente resposta, resta claro a capitulação do PASSIVO FICTÍCIO.

[...]

003 CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS GLOSA DE DESPESAS Considerando o item 4.1 e 9 do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL lavrado em 26/07/07, em anexo ao presente auto de infração de forma integrante e inseparável, CONSTATAMOS que o contribuinte NÃO COMPROVA o valor total de R\$ 10.006.002,25 (dez milhões, seis mil e dois reais e vinte e cinco centavos),

conforme o anexo Demonstrativo das Despesas Glosadas, consoante os documentos apresentados a esta fiscalização. Dessa forma, este montante de despesas não dedutíveis para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social deixaram ser adicionadas as respectivas bases de cálculos do Imposto de Renda e Contribuição Social. Destacamos que só foi atestada como COMPROVADA, aquelas despesas cujas notas fiscais, comprovantes, recibos ou contratos que se fizeram acompanhar da liquidação (comprovação) do pagamento efetivo.

Os documentos que fazem prova acham-se aqui anexados e integrados inseparavelmente.

[...]004 CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS Considerando o item 5 e 6 do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, lavrado em 26/07/2007, em anexo ao presente auto de infração de forma integrante e inseparável, CONSTATAMOS que o contribuinte apresentou notas fiscais e pagamentos INCOMPATÍVEIS com a permissão da legislação para serem classificados como despesa de propaganda e publicidade.

Nos termos comprovados pelas notas fiscais apresentadas constata-se de que se trata de gastos e pagamentos com salários, viagens, gratificação para guarda mirim e outros, completamente DESNECESSÁRIOS e INDEDUTÍVEIS pela legislação do Imposto de Renda.

Acham-se também anexadas ao presente trabalho fiscal toda esta documentação que PROVA A FAVOR DO FISCO, sendo portanto, o contribuinte atuado por ter se servido de despesas

cuja natureza não podem servir como dedução de Receita Operacional, implicando na eliminação dessas despesas classificadas erroneamente como propaganda e publicidade.

[...]O citado TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, de 26/07/2007, por sua apresenta os seguintes termos:

[...] INTIMAMOS o contribuinte acima identificado para que no PRAZO DE 20 (vinte dias) apresente a esta fiscalização as exigências abaixo relacionadas no seu I inteiro teor:

[...]4) APRESENTE a documentação fiscal que comprove a regularidade dos pagamentos registrados no Livro RAZÃO CONTÁBIL da empresa, com o título "OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS" do ano-calendário de 2002, pagamentos estes a seguir discriminados:

4.1 Conta Contábil = 441.3001.04720 Título da Conta= COMISSÕES SOBRE VENDAS Valor do Lançamentos R\$ 3.534.477,78 [...]5) Na DIRPJ ano-calendário 2002 a conta de título "PROPAGANDA E PUBLICIDADE" apresenta o valor R\$ 5.070.360,04 enquanto que no livro Razão Contábil da empresa, esta mesma conta apresenta o valor de R\$ 4.570.306,04.

Apresente documentação fiscal que justifique qual dos valores acima registrados corresponde a exatidão do fato contábil.

6) Apresente toda documentação fiscal (NOTAS FISCAIS) que justifique o montante de R\$ 4.570.306,04 de pagamentos correspondente aos registros na Conta Contábil n. 04.04.01.20 do livro Razão Contábil da empresa, cujo título é:

"PROPAGANDA E PUBLICIDADE", referente ao ano-calendário de 2002.

[...]9 APRESENTAR os CONTRATOS de Cobertura do Capital de Giro, Vendor, e Compror, APRESENTANDO Também os Contratos de Mútuo com as indicações das respectivas taxas de juros, CLASSIFICADOS nas Contas Contábeis n.

0443.2003.10001; 0443.2003.10002; 0443.2003.10003; 0443.2003.10004 todas extraídas do livro Razão Contábil da empresa referente ao ANO-CALENDÁRIO de 2002.

10 APRESENTE os comprovantes (cópia de cheques ou recibo de depósito bancário) que materializaram os CRÉDITOS COM PESSOAS LIGADAS, bem como a origem dos recursos que lastrearam estas operações totalizadas em DEZEMBRO do ano-calendário de 2002 no valor de R\$ 8.857.202,18 registradas nas contas contábeis do grupo n. 02.02.01.06. INTIMA-SE AINDA o contribuinte para que apresente a RELAÇÃO NOMINAL DE TODAS AS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS responsáveis pelos créditos, juntamente com as Declarações De Imposto de Renda das mesmas, também referente ao ano-calendário de 2002.

11 INTIMAMOS o contribuinte para que apresente a comprovação e a origem dos valores de montante igual a R\$ 1.144.851,17 constante no BALANCETE DE 30/11/2002 a título

de "ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL". Intima-se também para que apresente a relação individualizada das pessoas físicas/jurídicas fornecedoras dos recursos juntamente com as Declarações de Imposto de Renda dos fornecedores dos recursos.

[...]15Comprovação Fiscal do DÉBITO (pagamento) lançado na Conta Contábil do Livro Razão n. 0211.0300.00054 referente ao TÍTULO " W 54 Artigos de Viagens Importação e Exportação, no VALOR DE R\$ 2.088.461,84 no mês de DEZEMBRO do ano-calendário de 2002.

16Comprovação Fiscal do DÉBITO e o CREDITO (entrada e saída de recursos) no valor de R\$ 3.155.110,54 da conta contábil 0211.0700.00028 Banco Safra referente ao mês de DEZEMBRO do ano-calendário de 2002.

Comprovar também a aplicação dos recursos recebidos.

17INTIMASE o contribuinte a apresentar documentos fiscais que comprovem a entrada dos recursos oriundos dos registros contábeis cujas contas são de n.

0211.0100.20004 e 0211.0100.2 0005 pertencentes RESPECTIVAMENTE as empresas CR PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A e WELDING SERVIÇOS E INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, também com valores RESPECTIVOS DE: R\$ 997.443,14 e R\$ 463.279,56 em DEZEMBRO do ano-calendário de 2002. Comprovar também a aplicação dos recursos recebidos.

18INTIMASE o contribuinte a apresentar documentos fiscais que comprovem a entrada dos recursos oriundos dos registros contábeis cuja conta é 0211.0200.10002 pertencente a SUNDOWN DA AMAZONIA de valor "R\$ 545.625, 00" em DEZEMBRO do ano-calendário de 2002. Comprovar também a aplicação dos recursos recebidos.

19Comprovação Fiscal o DEBITO e o CREDITO (entrada e saída de recursos)

no valor de R\$ 4.349.002,16 da conta contábil 0211.0300.00028 Banco Safra referente ao mês de DEZEMBRO do ano calendário de 2002, e o valor de R\$ 996.091,32 da Conta Contábil 0211.0300.0032Banco ZOGBI S/A no mês de DEZEMBRO do ano calendário de 2002.Comprovar também a aplicação dos recursos recebidos [...]Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício de 75 %.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 18/12/2007 (fls. 09, 20, 35 e 46) e apresentou sua impugnação em 17/01/2008 (fls. 10281067),

na qual alegou em síntese que:

Da decadência I. Que os créditos tributários com fatos geradores ocorridos antes de 18/12/2002 estão atingidos pela

decadência, na forma do art. 150, §4º da Lei nº 9.430/96; Do cerceamento do direito de defesa 2. O lançamento padece de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Isto porque “a Fazenda intimou a Impugnante a comprovar a entrada de R\$ 1.144.851,17 registrados a título de Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital. Apresentadas as demonstrações, as autoridades fiscais simplesmente lavraram a autuação da Impugnante por falta de comprovação de R\$ 873.060,85 (subitem 2 do item 2 da acusação), sem explicitar quais valores do total objeto de investigação entendeu comprovados e quais deles tomou por incomprovados. Por conseguinte também não justificou a autuação relativa a esse valor, ou seja, o motivo pelo qual rejeitou as explicações apresentadas relativamente a esta quantia”; Do suprimento de caixa

3. Em relação à infração de omissão de receitas, caracterizada pelo suprimento de caixa de origem não comprovada, a autoridade lançadora fundamentou a infração na falta de comprovação dos respectivos depósitos bancários ou das duplicatas que garantiram a operação. Entretanto, não existe mandamento legal que obrigue a interveniência de instituição financeira nas operações de empréstimo entre particulares, nem que estabeleça a presunção legal de omissão de receita quando o devedor deixa de guardar as duplicatas já quitadas; 4. A efetiva entrega dos numerários está comprovada pelos depósitos bancários nos valores de R\$ 650.000,00, Banco Bradesco S/A, e de R\$ 1.350.000,00, Banco Safra, em que a mutante, W54, é identificada como depositante; 5. A suposta infração vem capitulada no art. 24 da Lei nº 9.249/95 e em artigos 249, II, 251, 279, 282 e 288, do RIR/99, mas estes dispositivos não estabelecem presunção de omissão de receita, nem se articulam com os fatos descritos nos autos; 6. O suprimento de caixa não comprovado, fundado no art. 282 do RIR/99, só é aplicável quando for efetuado por sócios ou administradores da pessoa jurídica e entregue e mantido em espécie no estabelecimento da empresa. Fatos que não ocorreram no caso em comento; Do passivo fictício contas 0221.0600.0004 e 0221.0600.0009 7. Em relação aos empréstimos efetuados à recorrente pelos sócios JOSÉ RADOMYSLER e JAIME ROZEMBLUM (item 10 do termo de intimação), a origem desses recursos já foi comprovada através de laudo pericial e documentos anexos outrora apresentados à fiscalização em setembro de 2007. Todavia as autoridades autuantes não apresentaram qualquer justificativa para a desconsideração; 8. A escrita regular faz prova em favor do contribuinte, cabendo a Fazenda apresentar prova em contrário para descaracterizar a verdade estampada nos registros contábeis da empresa; 9. Ainda que não houvesse a comprovação da origem e da titularidade dos valores apontados na escrita fiscal, a infração seria insubsistente ante a inaplicabilidade da capitulação legal. Isto porque a omissão de receita decorrente do suposto passivo fictício deveria ser demonstrado pela autoridade fiscal; 10. A determinação da ocorrência da omissão de receita é também relevante para se determinar a decadência do fato gerador da obrigação;

11. A conta contábil nº 0221.0600.0004, que em 31/12/2002 totalizava R\$ 508.549,60, refere-se ao empréstimo de R\$ 500.000,00 feito pelo Sr. José Radomysler, acrescido dos juros

convencionais de R\$ 8.549,60. O empréstimo foi recebido por meio de depósitos bancários ocorridos, em 11/12/2002, no Bradesco e no Banco do Brasil, nos valores de R\$ 240.900,00 (TED) e R\$ 164.100,00 (depósito) e R\$ 95.000,00 (depósito online), cujos extratos estão anexados ao presente processo; 12. Os comprovantes de depósito já foram solicitados aos bancos, pelo que protesta pela sua juntada assim que disponibilizados; 13. A conta nº 0221.0600.0009 (no valor de R\$ 8.348.653,18) é composta por depósitos feitos nos bancos Bradesco, Brasil e Safra, conforme tabela à fl. 1041; 14. Os comprovantes destes depósitos foram apresentados à fiscalização através do laudo técnico elaborado pela CEPPERJ, todavia novas cópias foram solicitadas aos bancos, pelo que protesta pela sua juntada posterior dos comprovantes; Do passivo fictício conta 02.02.03.01 15. A falta de comprovação do passivo no valor de R\$ 873.060,85 tem como origem no saldo da conta "Adiantamento para Futuro Aumento de Capital", no valor de R\$ 1.144.851,17; 16. Apresentou os documentos solicitados para comprovar a origem do saldo desta conta, entretanto a fiscalização, ao efetuar autuação não explicitou quais valores entendeu comprovados e quais tomou por incomprovados. Fato que, no mínimo, representa cerceamento do direito de defesa; 17. O saldo da conta era composto por empréstimos, cujas origens se encontram discriminadas na Tabela 1, a seguir, alguns ocorridos antes mesmo do ano-calendário 2002, conforme demonstra a Ata de Assembléia de 20/12/2002 e na correspondência de agosto de 2001;

Tabela 1 – Fontes do saldo do grupo de contas 02.02.03.01

FONTE	VALOR (R\$)
SWN Part. Adm. Bens	652.565,22
CCE	67.385,96
Magna Ltda	171.945,17
José Radomysler	38.215,12
Osvaldo Rokabe	20.115,01

18. O aporte da SWN Participações e Administração de Bens se deu na forma de assunção de dívidas da impugnante com terceiros, a saber, W54, no valor de R\$ 45.265,24, Welding, no valor de R\$ 57.242,60, e Sundown do Brasil, no valor de R\$ 550.057,38; 19. A assunção das dívidas se deu por meio dos contratos particulares firmados entre 2000 e 2001, quedando a Impugnante inteiramente desobrigada perante seus credores em relação às dívidas acima arroladas; 20. Nessa forma, o saldo da conta existente em 31/12/2001, que concorreu para a formação do saldo do período subsequente, já se encontrava atingido pela decadência na data do lançamento; 21. Não é possível a autuação como passivo fictício de ingressos relativos a créditos de sócios e pessoas ligadas; Do passivo fictício conta 0211.0700.00028, 22. O saldo da conta do passivo nº 0211.0700.00028, no valor de R\$ 2.743.947,75, tem origem na

reclassificação, em 02/12/2002, de saldo de empréstimo existente em 30/11/2002; 23. Fisco o Fisco intimou a Impugnante a comprovar as operações de entrada e saídas ocorridas em dezembro de 2002 e autuou por falta de comprovação das operações já ocorridas no mês anterior; 24. A Impugnante não apresentou as comprovações relativas ao período indicado no auto porquanto havia sido intimada a informar valores correspondentes a período diverso; 25. Junta à presente impugnação todos os extratos que demonstram a liberação dos valores dos financiamentos em tela e todas as quitações desses financiamentos, conforme Tabela à folha 1046, de modo que o saldo reclassificado, constante como saldo em 2/12/2002, representa o saldo final de novembro, e está totalmente justificado; Do passivo fictício conta 0211.0300.00028 26. O mesmo se diga do saldo da conta do passivo nº 0211.0300.00028, no valor de R\$ 3.040.633,20, cujas liberações de empréstimo estão indicadas na Tabela à fl. 1047; Do passivo fictício conta 0211.0300.0032 27. O saldo da conta nº 0211.0300.0032, no valor de R\$ 996.091,32, refere-se a empréstimos obtidos junto ao Banco Zogbi, antes de 2002, conforme discriminam os extratos de contas correntes nº 2409.0007 e 2409.0015 relativos a períodos pretéritos;

28. Os documentos de comprovação destes empréstimos foram apresentados à fiscalização, que, por sua vez, manteve-se silente sobre o fato; 29. Solicitou novamente tais documentos ao banco, vez que não lhe foram devolvidos, pelo que protesta pela sua apresentação tão logo os receba; Do passivo fictício conta 0211.0200.10002 30. O saldo da conta nº 0211.0200.10002, no valor de R\$ 485.000,00, refere-se ao saldo a pagar da aquisição de um imóvel junto à Sundown da Amazônia, ocorrida em 01/07/2001, cujas parcelas estão discriminadas na tabela à folha 1.049; 31. Desse modo, a demanda fiscal é insubsistente porque se refere a dívida contraída em ano anterior ao do lançamento; Das despesas não comprovadas 32. Os comprovantes das despesas relativas às comissões sobre vendas, no valor de R\$ 3.534.477,78, foram apresentadas à fiscalização e ignoradas por esta. Todavia, vêm novamente anexos à presente impugnação; 33. As operações de capital de giro, Vender e Comprar, no valor de R\$ 6.471.524,47, foram efetuadas com instituições de idoneidade incontestável, e vêm comprovadas em extratos bancários já apresentados à fiscalização e agora igualmente anexados à impugnação. Os contratos entre essas instituições financeiras e a impugnante foram apresentados à fiscalização, mas não foram devolvidos. Assim, estão sendo providenciadas cópias que serão apresentadas tais logo estejam disponibilizadas; Das despesas indedutíveis 34. As despesas com propaganda e publicidade glosadas, ver tabela à fl. 1051, refletem a multiplicidade de investimentos em propaganda da impugnante, e estão divididas em despendidos com a propaganda cooperada e despesas diretas; 35. A despesa com propaganda cooperada consiste em dividir o custo da propaganda entre o fabricante e o revendedor, ambos com legitimidade para incorrer em tal despesa como dedutível do resultado para fins de tributação. O pagamento de tal despesa foi efetivado por meio de pagamentos diretos a fornecedores, depósitos ou transferências bancárias ou remessa de

mercadorias bonificadas, estas acompanhadas de notas fiscais em que se destaca o fato de que a remessa se dá a título de contrapartida de gastos de propaganda cooperada feitos pelo revendedor;

36. A listagem às folhas 10521056 registra as notas fiscais de mercadorias entregues em contrapartida ao VPC, cujas cópias das notas fiscais estão sendo anexadas ao processo; 37. Estão sendo anexados também os comprovantes de pagamentos diretos a revendedores, num valor total de R\$ 753.075,30; 38. Os gastos diretos com marketing e promoções, que totalizam R\$ 1.929.414,05, encontram-se igualmente comprovados pelos documentos já apresentados à fiscalização e que agora são anexados à peça impugnatória; 39. Tais gastos diretos, cujos valores excedam à R\$ 10.000,00, estão relacionados na tabela de folhas 10561057; Da perícia 40. Pleiteia a realização de perícia industrial e contábil, para a qual indica como perito o Sr. José Frederico Valladão Koplín, nos termos dos quesitos formulados às folhas 10581063.

41. Há vício relativo à reabertura de fiscalização em relação ao exercício de 2003, ano base de 2002, procedimento que só seria possível mediante ordem escrita e específica de reexame, firmada pelo Superintendente, Delegado ou Inspetor da Receita Federal, tendo em vista que tal período já fora objeto do processo administrativo nº 10283.720316/200721, que trata do IRPJ e suas decorrências no anobase de 2002.

Para comprovar o alegado a recorrente alega ter juntado aos autos os seguintes documentos:

Doc A – Mútuo com W54 • Extratos bancários relativos a depósitos de R\$ 650.000,00 e 1.350.000,00 • Relação de Duplicatas oferecidas em garantia do empréstimo.

DOC B Empréstimos de José Radomysler e Jaime Rozenblum • Contrato de mútuo com José Radomysler • Extratos bancários ref. depósitos no valor total de R\$ 500.000,00 • Contratos de mútuo com Jaime Rozenblum • Extrato ref. depósitos no valor total de R\$ 8.000.000,00 DOC C Adiantamento Para Futuro Aumento de Capital • Ata que delibera aumento de capital • Correspondência indicando forma de integralização por cada sócio

• Extratos bancários ref. integralização parcelada dos sócios CR, Magna, CCE, José Radomysler e Osvaldo Rokab • Cópia do Razão onde consta a assunções de dívidas com terceiros pela SWN Part. e Adm. de Bens.

DOC D Comprovação de reclassificação de saldo (itens 3 e 4 do auto)

• Extratos do Banco Safra que demonstram o saldo das contas empréstimo em 31/11/2002 DOC E Banco Zogbi • Conciliação contábil com demonstração da data do início das operações • Extratos das contas correntes 2409.0007 e 2409.001.5 •

Correspondência reiterando pedido de cópia de contratos DOC F Passivo de R\$ 485.000,00 com Sundown da Amazônia • Cópia do contrato particular de compra e venda • Cópia da escritura de compra e venda do imóvel • DOC G Comissões sobre Vendas • Comprovação mensal das despesas com comissões de vendas • DOC H Despesas de Propaganda e Marketing • Notas e quitação de despesas de propaganda (valores superiores a R\$ 10.000,00)

- *Notas e quitação de despesas inferiores a R\$ 10.000,00.*
- *Notas fiscais dos produtos entregues ref. Verba de Propaganda Cooperada.*

Tendo em vista a ausência dos referidos anexos no processo, estou retornou a unidade origem para a devida instrução processual, conforme Despacho 191 – 1ª Turma da DRJ/BEL às folhas 10831085.

Em resposta, a unidade de origem informou que:

*1. Relativamente aos documentos **A, B, C, D, E, F, G e H**, listados às fls. 10671068, mas que não se encontravam efetivamente anexados aos autos, realizamos diligência física no setor e localizamos tal documentação anexada, equivocadamente, aos autos do processo nº 10283.720405/200696, em nome de B&M DA AMAZÔNIA INDUSTRIAL LTDA. Uma vez descoberto tal equívoco, procedemos ao desentranhamento da citada documentação do processo ao qual estava indevidamente anexado, lavrando o respectivo termo; 2. Visando sanear eventuais vícios na formalização e instrução do presente processo, verificamos toda a documentação apresentada pelo contribuinte, separando a e organizando a de acordo com os itens listados às fls. 10671068.*

*Embora o contribuinte tenha apresentado tal rol de documentos anexos, denominando os **DOC A, B, C, D, E, F, G e H**, não se verificou, na extensa documentação apresentada, qualquer identificação que assim os nomeasse, tais como folhas de rosto, abas, postits ou qualquer outro identificador do gênero.*

*Visando facilitar a localização dos documentos, durante o processo de formalização criamos folhas de rosto que os identificam ao longo dos anexos; 3. Dentre a vasta documentação acostada aos autos, não localizamos o documento "A", denominado "**Mútuo com W54**", composto por extratos bancários e relação de duplicatas; 4. Todos os documentos identificados como **despesas de Propaganda e Marketing** estão organizados genericamente como **DOC H**, nos anexos VI a XV; 5. Foram apresentados também grande quantidade de documentos que ora denominamos "**Conciliação por valor Movimentos da empresa/ Movimentos do banco**", acompanhados dos respectivos extratos bancários de diversos bancos, organizados nos anexos XV a XXIII. Para tais documentos, criamos também uma folha de rosto com a citada denominação, por não havermos conseguido identificá-los entre os itens listados como documentos A a H; 6. Emitimos a **intimação nº 150/2010 de 27/10/2010**, para que o contribuinte **comparecesse a esta repartição para prestar esclarecimentos***

acerca dos documentos supostamente alegados, à fl. 1.087. Apesar do seu recebimento estar comprovado mediante AR, em 11/11/2010, fl. 1.087verso, o contribuinte não atendeu o solicitado.

É o relatório.

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, esta houve por bem acolher parcialmente os fundamentos de defesa apresentados pela contribuinte, cancelando parcialmente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração impugnado. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:2002

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Para que se opere este prazo decadencial mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, conta-se o lustro do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova cabe a quem ela aproveita.

SUPRIMENTO DE CAIXA. EMPRÉSTIMO DE TERCEIROS. O suprimento de caixa, decorrente de empréstimo com terceiros não ligados à pessoa jurídica, não autoriza a presunção legal prevista no art. 282 do RIR/99.

PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. O art. 40 da Lei nº 9.430/96 autorizou a presunção relativa de omissão de receita com base na manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de

Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

CONTRATO. EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, provas as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de transcrito no registro público.

GLOSA DE DESPESA. IMPROCEDÊNCIA. É improcedente a parcela do lançamento de glosa da despesa para a qual a autoridade lançadora não se manifesta sobre a documentação recebida do sujeito passivo.

GLOSA DE DESPESA. COMPROVAÇÃO. É pertinente a glosa da despesa da qual a contribuinte não logra êxito em comprovar sua efetividade.

GLOSA DE DESPESA. NECESSIDADE/DEDUTIBILIDADE. É pertinente a glosa da despesa da qual a contribuinte não logra êxito em comprovar sua necessidade/dedutibilidade.

CSSL. PIS. COFINS. Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para o IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Diante da decisão que, em benefício da contribuinte, determinou o cancelamento parcial da exigência tributária, os presentes autos foram encaminhados para este Conselho para apreciação do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Como se depreende do voto proferido pela instância *a quo*, o presente recurso de ofício está delimitado às seguintes questões:

- i) Decadência dos lançamentos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até 30/11/2002
- ii) Passivo fictício relativo às contas 0211.0700.00028 e 0211.0300.00028
- iii) Despesas não comprovadas: comissões sobre vendas.

Passa-se, portanto, a analisá-las:

i) Decadência dos lançamentos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até 30/11/2002

Considerando que o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, sobre a contagem do prazo decadencial em matéria tributária, é no sentido de que, havendo pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças rege-se pelo disposto no art. 150, §4º, do CTN, consoante se depreende do Recurso Especial nº 973.733/SC, ratifico o entendimento exarado no acórdão proferido pela DRJ.

Isso porque restou comprovado que a empresa Recorrida efetuou pagamentos relativos ao PIS e à COFINS para todos os períodos de apuração do ano-calendário de 2002. Dessa forma, aplica-se o art. 150, §4º, do CTN, para contagem do prazo decadencial.

Tendo ocorrida a ciência do auto de infração em 18/12/2007, correto o entendimento da DRJ no sentido de que os créditos tributários de PIS e COFINS cujos fatos geradores ocorreram até 30/11/2002 estão decaídos.

ii) Passivo fictício relativo às contas 0211.0700.00028 e 0211.0300.00028

A empresa Recorrida alegou que as contas do passivo nº 0211.0700.00028 e 0211.0300.00028, ambas do Banco Safra, nos valores de R\$2.743.947,75 e R\$3.040.633,20, respectivamente, têm origem na reclassificação de saldos de empréstimo existente em 30/11/2002, cujos valores de financiamento, indicados nas tabelas às folhas 1046 e 1047 foram comprovados pelos extratos juntados aos autos.

A contribuinte, conforme assevera a DRJ (fl. 8.082), *comprova a existência de diversos saldos de empréstimos provenientes do Banco Safra, nos valores indicados nas tabelas de folhas 1046 e 1047.*

Realmente, merecem ser acolhidos os argumentos da Recorrida, vez que o art. 281 do RIR/99 dispõe acerca da presunção de omissão de receitas a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou que a exigibilidade não seja comprovada.

Afastada a presunção legal pela comprovação da exigibilidade dos valores contabilizados no passivo, improcede o lançamento tributário.

iii) Despesas não comprovadas: comissões sobre vendas

A Fiscalização alega que as despesas relativas à conta 0441.3001.04720 (no montante de R\$3.047.111,10) não foram comprovadas. Já a Recorrida aduz que *os comprovantes das despesas relativas às comissões sobre vendas foram devidamente apresentados e deles a d. fiscalização não tomou conhecimento.*

Em virtude dessa alegação, o julgador *a quo* constatou que (fl. 8.083):

(...) verifica-se que os totais mensais considerados como não comprovados são decorrentes da diferença entre os lançamentos a débitos à conta Comissões s/ Vendas e as despesas consideradas como comprovadas pela fiscalização, conforme quadros analíticos às folhas 83-85. Os mesmos quadros analíticos (fls. 83-85) também indicam o total diário das despesas s/ comprovação.

Os documentos relativos à comissão sobre vendas, apresentados pela recorrente e anexados aos autos pela fiscalização, por sua vez, estão às folhas 235-935.

*Ocorre que, numa análise por amostragem, observa-se que vários comprovantes de despesas não contam do quadro analítico elaborado pela fiscalização (fls. 83-85). **O que reforça a tese do sujeito passivo no sentido que a fiscalização não tomou conhecimento destes documentos.***

Nestes termos, apenas as despesas indicadas no quadro analítico elaborado pela fiscalização (fls. 83-85) é que devem ser consideradas como analisadas pela fiscalização, e, por conseguinte, apenas aquelas citadas como não comprovadas, no mesmo quadro, é que devem permanecer em litígio.

Não merece reparos a decisão da DRJ no sentido de que apenas as despesas indicadas pela Fiscalização no quadro analítico por ela elaborado é que devem ser consideradas como analisadas e, por conseguinte, como não comprovadas, uma vez que não se pode admitir a glosa de despesas realizada “por conta de chegada”.

Processo nº 10283.720693/2007-60
Acórdão n.º **1401-001.001**

S1-C4T1
Fl. 8.112

Do exposto, mantenho integralmente os fundamentos da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira