



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10320.002312/00-44
Recurso nº 161.085 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS Ex(s): 1996,1997
Acórdão nº 105-17.082
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente PLANTA COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1996 1997.

Ementa:

TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Tendo o Pleno do STF já se manifestado sobre a obrigatoriedade de veiculação de normas regulando as matérias contidas no artigo 146-III da CF, serem complementares, pode o julgador administrativo se aliar à referida tese, aplicando-se o Código Tributário em detrimento de Lei Ordinária. (STF TRIBUNAL PLENO - RE 407190/RS -SESSÃO DE 27-10-2004).

STF – SUMULA VINCULANTE Nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITA – SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-lei ns. 1.598/77 art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II).

OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO NÃO COMPROVADO – A presunção legal de omissão de receita em virtude de passivo escriturado e não comprovado só veio com o artigo 40 da Lei nº 9.430/96 com aplicação a partir de 1997, sendo indevida a presunção no ano de 1995.

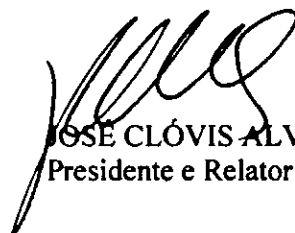
GLOSA DE CUSTO: Somente são admissíveis os custos escriturados com base em documentação hábil e idônea.

JUROS DE MORA: Os juros de mora são devidos a partir do mês seguinte ao vencimento do tributo ou contribuição.

MULTA DE OFÍCIO: Não se aplica à penalidade o princípio do não confisco dirigido ao legislador, em função da distinção clara entre tributo e penalidade feita pelo artigo 3º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1995 e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para afastar a tributação calcada em omissão de receita por passivo não comprovado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Planta Comércio e Engenharia Ltda, CNPJ 06.267.249/0001-44, inconformada com a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em Fortaleza CE, que mantiveram em parte o lançamentos de IRPJ/IRRF/COFINS/CSLL/PIS, interpõe Recurso Voluntário junto a este Colegiado, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os autos de infração do **Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ**, fls. 06/38, e **reflexos**, fls. 39/52, para formalização e cobrança do crédito Tributário nele estipulado, no valor total de R\$ 1.087.258,40, incluindo encargos legais e multa por atraso na entrega da DCTF.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 31/38, as infrações apuradas foram, em síntese, as seguintes:

1. Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário – o contribuinte, apesar de intimado, não comprovou a origem e efetiva entrega dos suprimentos de caixa que teriam sido efetuados em nome do sócio Célio Ribeiro Porto, registrados na conta 2.1.8.01.001, no ano-calendário de 1996, caracterizando, assim, omissão de receitas. Enquadramento legal: arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 229, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 – RIR/94.
2. Omissão de Receitas – Passivo Fictício – omissão de receita caracterizada pela manutenção no passivo, em 31/12/1995, de obrigações que não foram comprovadas, no importe de R\$ 100.302,32, que teriam sido contraídas junto à Taypan Câmbio e Turismo Ltda., por decorrência de empréstimo, conforme consta do Resumo da Conta – Empréstimos Bancários, fls. 411, que foi elaborado pela empresa Fiscalizada, para fins de comprovação do passivo. Enquadramento legal: arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226, 228 e 230, todos do RIR/94; art. 43, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.541/92, com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.064/95.
3. Custo dos Bens e Serviços Vendidos – Glosa de Custos - a empresa nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997 contabilizou indevidamente como custo de construção dos edifícios Delos e Mikonos as importâncias de R\$ 70.000,00 e R\$ 95.000,00, valores esses que se referem à permuta de terrenos que eram de propriedade, respectivamente, de João Reis Moreira Lima e Henrique Augusto Moreira Lima, por apartamentos nos citados edifícios.

Valor debitado como custo na conta de resultado – Edifício Mikonos (3.1.3.03) tendo como contrapartida a conta Edifício Mikonos – Custo Diferido (1.4.3.01.003), configurando-se como apropriação indevida de custo orçado do terreno do Edifício Mikonos, que foi recebido do Sr. Henrique Augusto Moreira Lima, em troca por três apartamentos,



conforme consta da escritura pública lavrada no Cartório do Primeiro Ofício – Ribamar – primeira traslado, livro 82 – A, fls. 065 a 067.

A empresa contabilizou, nos anos-calendário de 1995 a 1997, Variações de Custos, classificadas como Outras Despesas Operacionais na declaração de rendimentos correspondentes, que foram registradas na escrituração contábil, como Variação do Custo c/ Obras Concluídas. Todavia, conforme fotocópias dos “Habite-se” fornecidos pela Prefeitura Municipal de São Luís à autuada, no período de 01/01/94 a 31/12/97, os mesmos foram concedidos em datas de junho/94 (Edifício Lyon), em 02/05/94 (Edifício Mikonos) e em 26/06/1997 (Edifício Delos), observando-se, por conseguinte, um descompasso, em termos de datas, entre as conclusões das obras com a efetivação das chamadas Variações de Custos com Obras Concluídas, conforme demonstrativo às fls. 33. Por outro lado, a autuada não evidenciou, em documentos, em quais obras foram aplicados os materiais, serviços, etc., contabilizados como Variações de Custo com Obras Concluídas, nos anos-calendário de 1995 a 1997, assim como não foram feitos os registros contábeis vinculando tais custos ou despesas às obras concluídas, inobstante os expressivos valores. Por conseguinte, não foi possível analisar os aspectos da necessidade à atividade da empresa das despesas ou custos (Variações de Custo com Obras Concluídas), como preceituam, além dos dispositivos legais citados no enquadramento legal, a seguir transcritos, os artigos 45, §2º, e 47, § 1º, ambos da Lei nº 4.506/64, assim como a fiscalização federal não teve condições de avaliar, por falta de apresentação de documentos hábeis pela empresa, da pertinência ou não das aludidas Variações do Custo com Obras Concluídas. Enquadramento Legal: arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 231, 232, inciso I, 234 e 247, todos dos RIR/94.

4. Custos ou Despesas não Comprovadas – Glosa de Despesas - a empresa contabilizou como despesa de correção monetária (3.2.3.01.002) a importância de R\$ 53.529,18, tendo como contrapartida a conta de Passivo, Célio Ribeiro Porto (2.1.8.01.001). Em resposta ao Termo de Solicitação de Informações e Documentos, datado de 09/11/2000, a empresa informou que se tratava de “atualização monetária da dívida de R\$ 6.125,89, contraída pela empresa junto ao sócio Célio Ribeiro Porto, correspondente à compra do imóvel “Comercial Trade Center”. Todavia, não foram anexados comprovantes da citada operação, como solicitado no mencionado termo, motivo pelo qual foi considerada como despesas não comprovadas. Enquadramento legal: arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 242, 243 e 247 do RIR/94.

5. Exclusões/Compensações – Exclusões Indevidas – a autuada não preencheu corretamente as declarações de rendimentos, referentes aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 1995 e de dezembro de 1996, não utilizando, como deveria ter feito, o espaço reservado para compensação de prejuízos fiscais – Ficha 29, assim como inobservou as disposições do art. 42 da Lei nº 8.981/95 (Limite de 30% do Lucro Real para Compensação de Prejuízos Fiscais), art. 196, inciso III, art. 197, parágrafo único do RIR/94. Em suma, a empresa, ao invés de compensar prejuízos fiscais, respeitando os limites legais, excluiu indevidamente do Lucro Líquido, para efeitos de determinação do Lucro Real, valores correspondentes a prejuízos fiscais. Registre-se que não foi entregue à fiscalização o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, apesar do contribuinte ter sido por três vezes intimado pela fiscalização.



Após a recomposição do Lucro Real, os prejuízos compensáveis, controlados pelo sistema SAPLI, serão compensados, conforme demonstrativo às fls. 427/433.

Enquadramento Legal: arts. 193, 196, inciso I, e 197, parágrafo único, do RIR/94.

6. DCTF – Atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF – a empresa deixou de apresentar nos prazos legais as DCTF's concernentes aos meses do ano-calendário de 1996 (exceção do mês de novembro de 1996); dos trimestres dos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999; assim como do primeiro trimestre do ano-calendário de 2000. Enquadramento Legal: art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84.

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

Principal:

1. **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ**, fls. 06/38, no valor total de R\$ 977.211,65, incluindo encargos legais e multa por atraso na entrega da DCTF.

Reflexos

2. **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, fls. 39/43, no valor total de R\$ 2.948,17, incluindo encargos legais.

3. **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins**, fls. 44/48, no valor total de R\$ 8.202,02, incluindo encargos legais.

4. **Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido**, fls. 49/52, no valor total de R\$ 98.896,56, incluindo encargos legais.

5. **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL**, fls. 929/942, no valor total de R\$ 328.329,83, incluído encargos legais. Referido auto de infração foi inicialmente formalizado no processo nº 10320.002313/00-15, tendo sido juntado ao presente em atenção ao disposto no art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 23/11/2000, fls. 30, 41, 46, 51 e 936, apresentou o contribuinte impugnação em 26/12/2000, fls. 438/483 e 1.120/1.165, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

1. O autuante não considerou os fatos contábeis regularmente registrados na contabilidade da empresa.

2. Ainda que tenha havido demora na localização dos diversos documentos contábeis solicitados, o Autuante não aguardou a sua localização, preferindo fazer o lançamento de ofício por mera presunção, sem qualquer indicação de prova, mesmo indiciário



(sobre a questão de provas no processo administrativo-fiscal, a autuada transcreve às fls. 439/441, ementa do acórdão nº 581176, da lavra do Ministro Ilmar Galvão, e ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda);

3. Tendo em vista que os lançamentos realizados por presunção não estão corroborados pelos registros contábeis da empresa, devem ser tidos por improcedentes, uma vez que não houve a desclassificação da escrita contábil.

O SUPRIMENTO DE CAIXA NO VALOR DE R\$ 30.500,00

4. Em 16.10.96 foi registrado na contabilidade da empresa, na conta no 2.1.8.01.001, o ingresso de R\$ 30.500,00, correspondente a suprimento de caixa realizado pelo sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO, através do cheque nº 001, emitido contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, agência nº 1739, conta corrente nº 01004327-2, conforme canhoto anexo (fls. 484), cuja cópia foi solicitada ao gerente da agência. (fls.485).

5. Tal registro consta das fls. 389, do Livro Razão de 1996, conta patrimonial do sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO (fls.486) e das fls. 142, do Livro Razão de 1996, conta caixa (fls. 487) e das fls. 290, do Livro Diário nº 12 (fls. 488).

6. O empréstimo contabilizado foi liquidado em 18.10.96, por depósito bancário (fls. 489), conforme consta dos lançamentos registrados nas referidas contas do Livro Razão de 1996 (fls. 490) e no Livro Diário nº 12 às fls. 294 (fls. 491).

7. O incluso extrato da conta bancária (fls. 492) espelha a movimentação dos recursos, deixando, assim, absolutamente comprovados a origem e o efetivo ingresso do suprimento realizado pelo sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO, tomando manifesta a improcedência da autuação.

8. Tal suprimento teve, pois, origem regular, através de empréstimo feito pelo referido sócio, documentado na forma da lei.

9. No caso em apreço, não houve, em nenhum momento, saldo credor de caixa, sendo inconsistente a presunção de omissão de receita. Ao presente caso, é aplicável o Acórdão nº 101-85.848, do Primeiro Conselho de Contribuintes (ementa transcrita às fls. 442).

10. Comprovadas, pois, a origem dos recursos e a efetividade dos suprimentos, improcede por inteiro a autuação.

O SUPRIMENTO DE CAIXA NO VALOR DE R\$ 9.500,00



11. Em 23.12.96 foi registrado na contabilidade da empresa, na conta nº 2.1.8.01.001, o ingresso de R\$ 9.500,00, correspondente ao suprimento de caixa realizado pelo sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO, através do cheque nº 326655, emitido contra o BANCO AMAZÔNIA S.A., agência nº 047, conta corrente nº 060.078.0, conforme canhoto anexo (fls. 493).

12. Tal registro consta das fls. 389, do Livro Razão de 1996, conta patrimonial do sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO (fls. 486) e das fls. 173, do Livro Razão de 1996, conta caixa (fls. 494) e das fls. 353, do Livro Diário nº 12 (fls. 495).

13. O empréstimo contabilizado foi liquidado em 26.12.96, por depósito bancário (documento 14 – não localizado nos autos), conforme consta dos lançamentos registrados nas referidas contas do Livro Razão de 1996, e no Livro Diário nº 12 às fls. 354 (fls. 496).

14. Foi solicitada ao Banco da Amazônia cópia do extrato da referida conta bancária (fls. 497), que será anexado tão logo seja fornecido. Estando, assim, absolutamente comprovados a origem e o efetivo ingresso do suprimento realizado pelo sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO, é manifesta a improcedência da autuação.

15. Tal suprimento teve, pois, origem regular, através de empréstimo feito pelo referido sócio, documentado na forma da lei. No caso em apreço, não houve saldo credor de caixa, sendo inconsistente a presunção de omissão de receita. Ao presente caso, também é aplicável o Acórdão nº 101-85.848, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

16. Comprovadas, pois, a origem dos recursos e a efetividade dos suprimentos, improcede por inteiro a autuação.

SUPRIMENTO DE CAIXA NO VALOR DE R\$ 9.000,00

17. Em 24.12.96 foi registrado na contabilidade da empresa, na conta nº 2.1.8.01.001, o ingresso de R\$ 9.000,00, correspondente a suprimento de caixa realizado pelo sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO, através de cheque emitido contra o BANCO SUDAMERIS DO BRASIL S/A., agência nº 645, conta corrente nº 01604.4200-8.

18. Tal registro consta das fls. 389, do Livro Razão de 1996, conta patrimonial do sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO (fls. 486) e das fls. 189, do Livro Razão de 1996, conta 1.1.1.02.001, BANCO SUDAMERIS (fls. 498) e das fls. 354, do Livro Diário no 12 (fls. 486).



19. O empréstimo contabilizado foi liquidado em 03.03.97, conforme consta do lançamento registrado às fls. 329, do Livro Razão de 1997 e no Livro Diário nº 13 às fls. 15 (fls. 499).

20. Foi solicitada ao Banco Sudameris cópia do extrato da referida conta bancária (fls. 500), que será anexado tão logo seja fornecido. Estando, assim, absolutamente comprovados a origem e o efetivo ingresso do suprimimento realizado pelo sócio CÉLIO RIBEIRO PORTO, é manifesta a improcedência da autuação.

21. Tal suprimimento teve, pois, origem regular, através de empréstimo feito pelo referido sócio, documentado na forma da lei. No caso em apreço, não houve saldo credor de caixa, sendo inconsistente a presunção de omissão de receita. Aplica-se, também, ao presente caso o Acórdão no 101-85.848, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O ALEGADO PASSIVO FICTÍCIO DE R\$ 100.302,32

22. Ainda segundo o Autuante, em 31.12.95, constava no passivo, como obrigação, a quantia de R\$ 100.301,32, cuja origem não teria sido comprovada, caracterizando, por isso, receita omitida, tendo por enquadramento legal o art. 230, do RIR/94, arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 228, do RIR/94, além do art. 43, parágrafos 2º e 4º da Lei 8.541/92, na redação dada pelo art. 3º, da Lei 9.064/95.

23. Tal afirmação, contudo, é equivocada, pois, em 7.7.1995, foi registrado o empréstimo de R\$ 60.000,00, constando das fls. 270, do Livro Razão de 1995, conta nº 217.01.010 (fls. 501), tendo sido posteriormente lançadas as atualizações de valores, calculadas por índice oficial.

24. Conforme consta dos lançamentos do Livro Diário nº 11, às fls. 181 (fls. 502), o empréstimo foi contabilizado por seu valor original e sua atualização monetária foi lançada às fls. 316, do Livro Diário nº 11, (fls. 503) e fls. 345 e 346, do mesmo livro (fls. 504/505), tendo sido liquidado mediante pagamentos realizados e registrados em 18.01.96, 02.05.96, 29.05.96 e 30.05.96 conforme consta no Livro Razão de 1996, conta Caixa Econômica Federal, às fls. 200 e conta caixa, fls. 59, 72 e 73. (fls. 506/509).

25. Está, assim, comprovado contabilmente o ingresso da obrigação analisada, justificando a existência no passivo, como obrigação a pagar, em 31.12.95, do valor questionado pelo Autuante, cujo pagamento foi realizado durante o ano de 1996, em 18 de janeiro, 2 de maio, 29 de maio e 30 de maio, conforme os referidos registros contábeis.



26. É importante salientar que dispondo a ora Impugnante de contabilidade cuja regularidade não foi contestada pelo Autuante, os lançamentos devidamente registrados terão de ser aceitos como válidos e verdadeiros.

27. Por outro lado, desde logo deve ser assinalado que o art. 43 e seus parágrafos, da Lei no 8.541/92, apontado como fundamento legal pelo Autuante, foi revogado pelo Inciso IV, do art.36, da Lei nº 9.249/95.

OS CUSTOS GLOSADOS

28. Foram glosados lançamentos contabilizados como custos de construção dos Edifícios DELOS E MIKONOS, realizados nos anos de 1995, 1996 e 1997, sob a alegação de não ter sido possível analisar a necessidade e a veracidade de tais custos, além de não terem sido apresentados documentos hábeis pela empresa, sendo apontado como enquadramento legal, o art. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 231, 232, inciso I, 234 e 247, do RIR/94.

29. Segundo o Autuante, teria sido contabilizado indevidamente como custo de construção dos referidos edifícios as importâncias de R\$ 70.000,00 e R\$ 95.000,00, "valores esses que se referem a permuta de terrenos que eram de propriedade, respectivamente, dos Senhores João Reis Moreira Lima e Henrique Augusto Moreira Lima, por apartamentos nos Edifícios Delos e Mikonos, ... "

30. Quer dizer, embora o Autuante confirme que os valores glosados se referem ao preço de aquisição dos terrenos onde foram edificadas as construções, fixados por escritura pública, considerou como indevidos os lançamentos contábeis realizados, que, para pagamento das obrigações contraídas em decorrência das aquisições dos terrenos, debitou os valores referentes aos preços constantes das escrituras nas contas "Custo de Incorporação de Imóveis -Edifício Delos" e "Custo de Incorporação de Imóvel - Edifício Mikonos" e não na conta "Caixa".

31. A empresa ora impugnante, obedecendo a seu plano de contas, utilizou as contas transitórias 5.1.4- "Custo de Imóveis em Construção - Obra P.38 edifício Delos" e 5.1.7 – "Custo de Imóveis em Construção - Obra P.39 edifício Mikonos", cujos valores foram depois transferidos para as contas 1.4.3.01.002 –"Custo Diferido do Edifício Delos" e 1.4.3.01.003 – "Custo Diferido do edifício Mikonos". Para a apuração do resultado, a medida em que as unidades foram vendidas, foram utilizadas as contas 3.1.3.02 – "Custo de Obra do Edifício Delos", 3.1.4.02.004 "Custo do Terreno do Edifício Delos", e as contas 3.1.3.03 "Custo de Obra do edifício Mikonos" e 3.1.4.02.005 "Custo do Terreno do edifício Mikonos".



32. Na verdade, os valores glosados, respectivamente R\$ 70.000,00, e R\$ 95.000,00, correspondem ao preço fixado nas escrituras de aquisição dos terrenos sobre os quais foram edificadas os Edifícios DELOS e MIKONOS, cujas cópias são anexadas (fls. 510/511).

33. Com efeito, está registrado na contabilidade da empresa, na conta nº 1.16.02.004, referente à quota do terreno do edifício DELOS, o valor de R\$ 70.000,00, correspondente ao preço de aquisição constante da escritura celebrada, conforme lançamento realizado às fls. 327, do Livro Razão de 1997, na conta 2.1.7.05.001 – “João Reis Moreira Lima” (fls. 516) e no Diário nº 13, às fls. 150, 199, 200 e 247. (Docs. Fls. 517/520).

34. Da mesma forma, está registrado na contabilidade da empresa, na conta nº 1.16.02.005, referente à quota do terreno do Edifício MIKONOS, o valor de R\$ 95.000,00, correspondente ao preço de aquisição constante da escritura celebrada, conforme lançamento realizado às fls. 328 do Livro Razão de 1997, na conta 2.1.7.05.002 – “Henrique Augusto Moreira Lima” (fls. 516), e no Diário nº 13, as fls. 176, 221 e 251. (fls. 521/532).

35. Os referidos valores foram contabilizados como obrigações a pagar e para sua liquidação, nos termos da escritura de aquisição, não foi utilizada moeda corrente, mas sim unidades autônomas (apartamentos) construídas.

36. Evidentemente que o valor contabilizado, das unidades autônomas permutadas para pagamento da obrigação assumida pela compra dos terrenos teria de ser, como o foi, o constante das escrituras celebradas, valor este apropriado das contas “Custo de Incorporação de Imóvel Edifício Delos ” e “Custo de Incorporação de Imóvel Edifício Mikonos ”.

37. Portanto, não há razão para a glosa de tais custos, manifestamente necessários e efetivos, meros desdobramentos da conta “Custo de Incorporação de Imóvel”, separando e pondo em destaque o custo dos terrenos adquiridos, sem qualquer acréscimo ou redução do custo total dos referidos edifícios.

GLOSA DOS LANÇAMENTOS CONTABILIZADOS COMO VARIAÇÕES DO CUSTO COM OBRAS CONCLUÍDAS.

38. O Autuante questionou a contabilização, nos anos-calendários de 1995, 1996 e 1997, de valores lançados na conta “Variação do Custo com Obras Concluídas”, uma vez que no período de 01.01.94 a 31.12.97, foram concedidos habite-se para os edifícios Lyon (06/94), Mikonos (05/97) e Delos (06/97).



39. Estranhou a digna autoridade fiscalizadora a existência de lançamentos relativos a custos de obras já concluídas, prática, contudo, corriqueira na atividade de construção civil.

40. Com efeito, nas incorporações imobiliárias, cujas unidades são vendidas antes de serem construídas por preço fixo, pago em prestações, muitos serviços de engenharia, de acabamento e urbanização, especialmente, são realizados depois da obtenção do habite-se e da constituição do condomínio, cujos dirigentes definem os aspectos estéticos das obras previstas desde o início no memorial de incorporação e ainda não realizadas.

41. Tal prática se conforma com as disposições da Lei nº 4.591/64, que rege as atividades da incorporação imobiliária, exigindo do incorporador o registro prévio do memorial descritivo do empreendimento, com todos os detalhes previstos para a construção, inclusive especificação dos materiais a serem empregados.

42. Logo, a contabilização, como variação, de custos com obras acabadas nada tem de anormal, não havendo motivo de glosa, uma vez que continua sendo custo da incorporação, passível de ser deduzido na apuração do lucro tributado, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.249/95, inciso III, e da IN-SRF nº 84/79, que autorizam a dedução de todos os gastos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

43. Por outro lado, alega o Autuante não ter sido possível analisar os aspectos da necessidade à atividade da empresa das despesas ou custos (Variações de Custo com Obras Concluídas), para avaliar a pertinência ou não das aludidas variações. Assim, mesmo sem realizar as análises, o Autuante glosou os referidos custos em 1995, 1996 e 1997.

44. A comprovação da efetividade dos referidos lançamentos não está, pois, sendo exigida, mas tão somente a comprovação da necessidade de tais custos. Ora, para comprovar a necessidade de tais custos para a produção ou a comercialização das unidades habitacionais construídas é necessário o exame detalhado de cada documento contabilizado, para que se constate sua pertinência com as obras e serviços descritos no memorial, de incorporação, o que deveria ter sido realizado pelo Autuante que preferiu presumir, sem qualquer base, sua impertinência.

45. Por tal motivo, a glosa realizada é infundada, tendo em vista a inexistência de qualquer indício que justifique a apressada conclusão do Autuante.



GLOSA DE DESPESAS NO VALOR R\$ 53.529,18.

46. Trata-se de mera atualização monetária de obrigação registrada na contabilidade, como comprovam os inclusos documentos. Tal débito foi liquidado em 29.11.1996, como comprova o lançamento efetuado às fls. 389, do Livro Razão de 1996. (fls. 486).

AS COMPENSAÇÕES E EXCLUSÕES SUPOSTAMENTE INDEVIDAS

47. O Autuante não considerou regular a dedução de prejuízos fiscais para determinação do lucro real, realizada durante o ano de 1995 e o mês de dezembro de 1996, tendo em vista alegada incorreção no preenchimento da declaração e desrespeito ao limite fixado para a compensação de prejuízos, apontando como violados os arts. 193, 196, inciso I, e 197, do RIR/94.

48. No entanto, a empresa realizou corretamente a compensação dos prejuízos apurados, eis que, pela própria definição do fato gerador do imposto - o incremento patrimonial - para a apuração do resultado do exercício é realizada a dedução total dos prejuízos acumulados, independentes de qualquer limite.

49. Assim, é óbvio que o valor total dos prejuízos contabilizados deve ser excluído do lucro, deixando evidente que, no período, não ocorreu incremento patrimonial. A pretendida limitação da dedução dos prejuízos à parcela de 30% é ilógica e inconstitucional, vez que possibilitaria a cobrança do imposto sobre a renda mesmo com a inoccorrência do incremento patrimonial, o legítimo fato gerador do tributo.

50. É importante salientar que a compensação de prejuízos não configura benefício concedido ao contribuinte, mas uma imposição para a verificação de ocorrência do fato gerador - o investimento patrimonial.

51. Não se comprovado o investimento patrimonial no período, mesmo que por compensação dos prejuízos acumulados, não ocorre o fato gerador do imposto. Assim, não é possível limitar a compensação por mera conveniência de arrecadação, pois estaria sendo criada uma hipótese de incidência diversa da prevista no art. 43, do CTN, ou seja, a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

52. Além do mais, os valores lançados pelo Autuante estão incorretos, pois representam os valores integrais da compensação de prejuízo realizada, quando deveria ter sido lançado apenas os valores excedentes ao limite legal de 30%.



A COBRANÇA DE MULTAS PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS.

53. Não cabe a aplicação de multa cumulativa, uma vez que já está sendo cobrada a multa por infração. Além disso, embora prevista em lei a multa por atraso, tal cobrança é inconstitucional.

O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA

54. Todos sabem que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica sobre rendas e proventos de qualquer natureza. Ou seja, é o acréscimo patrimonial que gera a obrigação fiscal. A comprovação de receitas, declaradas ou omitidas, por si só não configura fato gerador de imposto de renda. Partindo da receita, terá de ser apurado o lucro, seja real, presumido ou mesmo arbitrado, pois é o lucro da pessoa jurídica que, representando o acréscimo patrimonial do período, serve de base para o lançamento do imposto de renda.

55. Não se deve esquecer que o lançamento é o ato privativo, vinculado e obrigatório para a autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, devendo ser realizado independentemente do cumprimento pelo contribuinte dos deveres acessórios de registro contábil e de emissão de documentos fiscais.

56. Não é possível, portanto, sem ofensa à lei, realizar lançamento sem a real apuração de lucro, ainda que arbitrado. Assim, as receitas, ainda que omitidas, não podem, por mera comodidade da fiscalização, ser consideradas como renda ou provento tributável.

57. Verificada a existência de receitas omitidas, cabe à fiscalização proceder, na forma da lei, ao arbitramento de lucro da pessoa jurídica, que servirá de base para o lançamento do imposto (RIR/80, art. 399, IV). Nesse sentido, a defesa transcreve às fls. 453 ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

O NOVO TRATAMENTO LEGAL DAS RECEITAS OMITIDAS

58. Neste processo, partindo do fato antecedente de que teria havido receita não contabilizada, a fiscalização presumiu que tais recursos corresponderiam ao lucro do período, podendo ser utilizados como base de cálculo do imposto de renda.

59. Tal presunção não encontra apoio na realidade, sendo evidente que àquelas receitas teriam correspondido a custos e despesas, sendo necessária a apuração, ainda que por arbitramento, do lucro do período.



60. O fato gerador do imposto de renda - sua hipótese legal de incidência é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (CTN, art. 43). Reforçando seus argumentos, a defesa cita às fls. 454/455, entendimento de Hugo de Brito Machado.

61. É evidente, portanto, que não se pode, em nenhuma hipótese, pretender tributar, como imposto de renda, a totalidade da receita operacional de uma empresa, ainda que tenha sido omitida pela contabilidade. O fato gerador do tributo só alcança o incremento líquido do patrimônio, decorrente de renda ou de proventos de qualquer natureza.

62. Assim, identificada uma receita operacional, por qualquer razão omitida, é necessário que se determine sua parcela de incremento líquido, ou seja, o lucro que ela teria gerado. Este lucro, este incremento líquido de patrimônio, é que poderia ser o objeto do lançamento, jamais a totalidade da receita que teria sido recebida. Fica evidente, portanto, que no entendimento da digna autoridade julgadora a tributação com base na totalidade das receitas omitidas é a penalidade cabível para coibir a prática de contabilização irregular. Ou seja, o fato gerador da obrigação, neste caso, seria a contabilização irregular.

63. Ora, não é esta a hipótese de incidência da obrigação principal do imposto de renda prevista na lei! Somente o acréscimo patrimonial, apurado ao final do período, configura o fato gerador correspondente àquela hipótese de incidência.

64. O descumprimento das obrigações acessórias - inclusive a da regular escrituração contábil - provoca a aplicação de penalidades administrativas (multa) e penais. Porém, por si só, não é o fato gerador da obrigação principal, que somente a lei complementar pode definir, nos termos do inciso 111, do artigo 146, da Constituição Federal.

A LEI Nº 9.248/95

65. Apesar de citada pelo Autuante, a Lei nº 9.248/95, em plena vigência, regulando a tributação das receitas omitidas, não foi aplicada no presente processo. Apesar da clareza do novo texto legal, o Autuante o ignorou, utilizando a totalidade da suposta receita omitida como base de cálculo do tributo pretendido.



A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA

66. Segundo o art 26, da Lei nº 8.981/95, as pessoas jurídicas determinarão o imposto de renda segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado. Por seu turno, o inciso IV, do art. 36, da referida Lei, dispõe que as empresas que se dedicam à incorporação imobiliária ou à construção de imóveis e execução de obras da construção civil estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real de cada ano-calendário.

67. Já o art. 47, da mesma lei, determina que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando, entre outras hipóteses, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela lei, apresentar escrituração revelando evidentes indícios de fraude, vícios ou erros, tomando-a imprestável para a determinação do lucro real, não mantiver em boa ordem os livros auxiliares, etc.

68. Assim, nos casos de omissão de receita de pessoa jurídica submetida ao regime de lucro real, a tributação será realizada por arbitramento, aplicando-se sobre a receita bruta - quando conhecida - o percentual de 8% (oito por cento), acrescido de 20% (vinte por cento). Tal procedimento não foi acatado no presente processo.

A REVOGAÇÃO DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.541/92

69. O lançamento de ofício efetuado é nulo de pleno direito. Com efeito, ao considerar como base de cálculo o valor total da suposta receita omitida, o lançamento se afastou por completo da hipótese de incidência do imposto sobre a renda de pessoas jurídicas.

70. O art. 43, da Lei 8.541/72 (sic) equivocadamente autorizava que "Verificada omissão de receita, a autoridade Tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, do ofício, com os acréscimos e penalidades da lei, considerando como base cálculo o valor da receita omitida."

71. Este dispositivo era inconstitucional, pois criava, por via indireta, nova hipótese de incidência do tributo. Na verdade, o valor da receita omitida deverá tão-somente servir de base para o cálculo do lucro tributável e se, para este fim, não estiverem disponíveis na contabilidade as informações necessárias, se poderá recorrer ao arbitramento, como facultam expressamente os artigos 44 e 148, do CTN, e a própria Lei 9248/95.



72. A inconstitucionalidade também se revelava pelo fato de o citado artigo 43, da Lei 8.541/72 (sic), estar inserido no Título IV, relativo às penalidades. Ora, a punição para receita omitida não pode ser a criação indireta de um novo fato gerador.

73. Em boa hora, o referido art. 43 da Lei 8.541/72 (sic) foi expressamente revogado pelo inciso IV, do art. 36, da lei 9.248/95.

AS PRESUNÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO

74. As presunções são admitidas no Direito como processo de obtenção de uma realidade legal, que não coincide com a realidade fenomenológica. Na presunção se toma como sendo verdade de todos os casos, aquilo que é verdade na generalidade dos casos iguais. Presume-se um fato a partir do nexo causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

75. Portanto, para se presumir a omissão de receita, há de haver apoio em fato antecedente, que permita o estabelecimento do nexo causal lógico, justificador da presunção. Nos termos da legislação vigente, diante de lançamentos realizados com base em presunções, o contribuinte tem inegável direito a fazer a contraprova, para eliminar a presunção.

76. Assim, no Direito Tributário, as presunções só poderão ser aceitas quando se permita a produção de prova em contrário, devendo, pois, ser deferida a prova pericial requerida, sob pena de o processo ser nulo, em virtude de cerceamento de defesa.

EXERCÍCIO DO DIREITO À AMPLA DEFESA

77. É inegável que para a análise e avaliação da pertinência e das necessidades dos custos e despesas deduzidos do lucro apurado e glosados pelo Autuante, como também para comprovar a inoccorrência de receita omitida, passivos fictícios, além do recálculo do imposto eventualmente devido com base nas disposições da Lei nº 9.249/95, são indispensáveis os conhecimentos técnicos da contabilidade e de engenharia, justificando, portanto o pedido de produção de prova pericial.

78. O Conselho de Contribuintes tem assentado que não cabe arbitramento de lucro (muito menos presunção) quando é possível a apuração do lucro real (entre outros: Acórdão 101-88.675). O requerimento de perícia se presta exatamente para a correção da base de cálculo, com a determinação do eventual débito pelo sistema de apuração do lucro real.

A NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL



79. Em face da controvérsia abrangendo os valores lançados na contabilidade, com presunção de omissão de receitas e dúvida sobre a efetividade e a necessidade de custos e despesas deduzidas do lucro, é imprescindível seja deferida prova pericial, pela qual se pretende comprovar a validade dos lançamentos contábeis realizados e a pertinência dos custos e despesas deduzidos.

80. A realização da perícia contábil requerida é o meio de prova utilizado pela impugnante para demonstrar que não houve receitas omitidas, sendo inconsistente a presunção do Autuante neste sentido e ainda para comprovar a efetividade, necessidade e pertinência das deduções de custos e despesas realizadas.

81. Nos termos da Constituição vigente, o direito à ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos a ela inerentes, está assegurado diretamente, por disposição expressa da própria Lei Magna, não podendo ser limitado por qualquer outra norma jurídica de hierarquia inferior. Portanto, nem mesmo a lei infraconstitucional pode limitar o exercício do direito à ampla defesa. Significa, pois, que os requerimentos de produção de provas devem ser obrigatoriamente atendidos, sob pena de configuração de cerceamento da defesa. Os textos constitucionais anteriormente vigentes consagravam o direito à ampla defesa, mas expressamente remetia à lei a missão de o assegurar, o que implicava no poder de a lei o limitar, o condicionar. O texto atual já não repete a expressão "A lei assegurará ...

82. Cabe, pois ao litigante traçar a estratégia de sua defesa, não se lhe podendo negar a realização das provas pretendidas sem grave ofensa ao direito fundamental, assegurado diretamente pela própria Constituição. No presente caso, o lançamento de ofício não poderia ter sido feito sem a comprovação prévia, ainda que por indícios, da ocorrência de omissão de receitas e de dedução de custos e despesas irreais ou desnecessárias. Somente por comodidade foram presumidos os fatos que supostamente fundamentam a autuação.

83. Assim, não tendo sido desclassificada a contabilidade, o lançamento tem base em mera presunção, desvinculada dos fatos reais, o que ficará em definitivo comprovado através da realização de perícia contábil e de engenharia, para confirmar a inexistência de receitas omitidas e para comprovar a efetividade, necessidade e pertinência das deduções de custos e despesas realizadas em 1995, 1996 e 1997.



LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

84. Há de se distinguir entre a constituição da obrigação tributária e a constituição do crédito tributário. A constituição do crédito tributário se realiza pelo lançamento, conforme define o art. 142 do CTN.

85. Assim, o lançamento não cria o fato gerador, apenas verifica sua ocorrência.

86. No caso do imposto de renda pessoa jurídica, a apuração da receita operacional não é suficiente para a verificação da ocorrência do fato gerador, pois receita não é lucro; receita não é acréscimo patrimonial de renda, não caracterizando, pois, a aquisição de disponibilidade de renda ou proventos.

87. É necessário, pois, completar a pesquisa dos elementos que permitirão os cálculos do lucro real ou presumido e, na impossibilidade de tais elementos serem identificados com segurança, cabe por inteiro a aplicação analógica do dispositivo do art. 148 do CTN, que permite e disciplina o arbitramento de valores relevantes para o cálculo do tributo.

A INOCORRÊNCIA DE JUROS DE MORA ANTES DO LANÇAMENTO

88. Se os créditos tributários somente foram constituídos com os lançamentos de ofício, qual a razão lógica para a cobrança de juros de mora pelo período anterior aos lançamentos?

89. A mora é decorrente do descumprimento de uma obrigação exigível. Assim, não sendo antes dos lançamentos exigíveis às obrigações tributárias, incorre a alegada mora e os juros neste período são totalmente descabidos.

90. Nos lançamentos por declaração, o sujeito passivo oferece à autoridade administrativa informações relativas ao fato gerador ocorrido, dando-lhe condições para constituir o crédito tributário. Se as informações prestadas não são verdadeiras ou são incompletas, cabe à autoridade fiscal investigar diretamente os elementos que precisa para a realização do lançamento.

91. No caso do imposto de renda pessoa jurídica, a apuração da receita operacional não é suficiente para a verificação da ocorrência do fato gerador, pois receita não é lucro, receita é acréscimo patrimonial de renda, não caracterizando, pois, a aquisição de disponibilidade de renda ou proventos. É necessário, pois, completar a pesquisa dos elementos que permitirão os cálculos do lucro real ou presumido e, na impossibilidade de tais elementos



serem identificados com segurança, cabe por inteiro a aplicação analógica do dispositivo do art. 148 do CTN, que permite e disciplina o arbitramento de valores relevantes para o cálculo do tributo.

Em anexo à peça impugnatória a defesa apresentou os seguintes quesitos para realização de perícia:

PERÍCIA DE CONTABILIDADE

1 Queiram os senhores Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se o suprimento de numerário, no montante de R\$ 30.500,00, realizado em 16/10/96, corresponde ao lançamento contábil efetuado a débito da conta caixa (1.1.1.01.001) e a crédito da conta do sócio Célio Ribeiro Porto (2.1.8.01.001), teve origem regular e correspondeu à efetiva entrada de numerário.

2. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se na contabilidade consta o lançamento da liquidação do suprimento de caixa referido no item anterior, no montante de R\$ 30.500,00, descrevendo tais lançamentos e indicando as fls. do Livro Razão e do Diário onde foi registrado.

3. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se o suprimento de numerário, no montante de R\$ 9.500,00, realizado em 23/12/96, correspondente ao lançamento contábil efetuado a débito da conta caixa (1.1.1.01.001) e a crédito da conta do sócio Célio Ribeiro Porto (2.1.8.01.001), teve origem regular e correspondeu a efetiva entrada de numerários.

4. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se na contabilidade consta o lançamento da liquidação do suprimento de caixa referido no item anterior, no montante de R\$ 9.500,00, descrevendo tais lançamentos e indicando as fls. do Livro Razão e do Diário onde foi registrado.

5. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se suprimento de numerário, no montante de R\$ 9.000,00, realizado em 24/12/96, correspondente ao lançamento contábil efetuado a débito da conta caixa (1.1.1.01.001) e a crédito da conta do sócio Célio Ribeiro Porto (2.1.8.01.001), teve origem regular e correspondeu à efetiva entrada de numerários.

6. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se na contabilidade consta o lançamento de liquidação do suprimento de caixa referido no item anterior, no montante de R\$ 9.000,00, descrevendo tais lançamentos e



indicando as fsl. Do Livro Razão e do Diário onde foi registrado.

7. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar a origem da obrigação no montante de R\$ 100.302, registrado no passivo, em 31/12/1995.

8. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar as datas dos pagamentos realizados pela empresa para liquidação da referida obrigação no montante de R\$ 100.302,32, especificando todos os registros realizados no Livro Razão e no Diário.

9. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar como foram contabilizados os custos e as despesas referentes à construção do edifício Delos, especificando todos os registros realizados no Livro Razão e no Diário.

10. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, descrever como foi contabilizado o custo do terreno onde foi construído o edifício Delos especificando todos os registros realizados no Livro Razão e no Diário.

11. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar como foram contabilizados os custos e as despesas referentes à construção do edifício Mikonos, especificando todos os registros realizados no Livro Razão e no Diário.

12. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, descrever como foi contabilizado o custo do terreno onde foi construído o edifício Mikonos especificando todos os registros realizados no Livro Razão e no Diário.

13. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, relacionar mês a mês todos os documentos registrados nos anos-calendário 1995, 1996 e 1997 na conta Variação do Custo com Obras Concluídas, indicando a origem, natureza, número, valor e data de contabilização.

14. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se todos os lançamentos realizados em 1995, 1996 e 1997, na Conta Variação do Custo com Obras Concluídas foram lastreados em documentos formalmente idôneos.



15. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, descrever o sistema de apuração contábil de custos de Incorporação de Imóveis adotado pela empresa em 1995, 1996 e 1997.

16. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar a origem do lançamento, realizado em 29/11/96, no valor de R\$ 53.529,18, na conta 3.2.3.01.002 – Despesa de Correção Monetária, tendo como contrapartida a conta de passivo 2.1.8.01.001 – Célio Ribeiro Porto, anexando cópia dos documentos que serviram de base para o registro inicial do débito cujo valor foi corrigido pelos referidos lançamentos.

17. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se os valores excluídos em 1996, no montante de R\$ 157.685,00, do lucro líquido na declaração de rendimentos do IRPJ correspondem ao prejuízo fiscal apurado pelo LALUR.

18. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar se os valores excluídos em 1996, no montante de R\$ 157.685,00, do lucro líquido na declaração de rendimentos do IRPJ correspondem ao prejuízo fiscal apurado pelo LALUR.

19. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar qual o valor, em cada mês, no ano-calendário de 1995, do lucro apurado, da compensação de prejuízo realizada e do excedente ao limite de 30% sobre o lucro apurado, fixado na Lei nº 8.981/95.

20. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar qual o valor, no ano-calendário de 1996, do lucro apurado, da compensação de prejuízo realizada e do excedente ao limite de 30% sobre o lucro apurado, fixado pela Lei nº 8.981/95.

21. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar o custo total de incorporação do Edifício Delos, incluindo os valores lançados na Conta Variação de Custos com Obras Concluídas.

22. Queiram os Srs. Peritos, consultando os documentos pertinentes, arquivados na empresa, informar o custo total de incorporação do Edifício Mikonos, incluindo os valores lançados na Conta Variação de Custos com Obras Concluídas.



23. Queiram os Srs. Peritos prestar outras informações que julgarem necessárias e relevantes para o julgamento deste processo.

PERÍCIA DE ENGENHARIA.

1. Queiram os Srs. Peritos, consultando o Memorial de Incorporação do Edifício Delos, registrado no Cartório de Imóveis e arquivado na empresa, informar se os documentos que deram origem aos lançamentos realizados em 1995, 1996 e 1997, na Conta Variação de Custo com Obras Concluídas, discriminados no auto de infração e relacionados pela perícia contábil, se referem exclusivamente a custos e despesas de construção Edifício Delos, ainda que realizados após a expedição habite-se.

2. Queiram os Srs. Peritos, consultando o Memorial de Incorporação do Edifício Mikonos, registrado no Cartório de Imóveis e arquivado na empresa, informar se os documentos que deram origem aos lançamentos realizados em 1995, 1996 e 1997, na Conta Variação de Custo com Obras Concluídas, discriminados no auto de infração e relacionados pela perícia contábil, se referem exclusivamente a custos e despesas de construção Edifício Mikonos, ainda que realizados após a expedição habite-se.

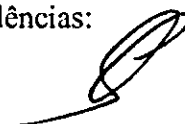
3. Queiram os Srs. Peritos, consultando o Memorial de Incorporação do Edifício Delos, registrado no Cartório de Imóveis e arquivado na empresa, informar qual o custo total estimado do referido edifício e qual o custo médio estimado de cada apartamento, indicando a data base da estimativa.

4. Queiram os Srs. Peritos, utilizando a variação do INCC no período, informar o valor corrigido do custo total estimado no Memorial de Incorporação do edifício Delos, em dezembro de 1995, 1996 e 1997.

5. Queiram os Srs. Peritos, utilizando a variação do INCC no período, informar o valor corrigido do custo total estimado no Memorial de Incorporação do edifício Mikonos, em dezembro de 1995, 1996 e 1997.

6. Queiram os Srs. Peritos prestar outras informações que julgarem necessárias e relevantes para o julgamento do processo.

Analisando a matéria, esta turma de julgamento decidiu pelo acolhimento do pedido de perícia formulado pela defesa, conforme Resolução DRJ/FOR nº 065/2002, fls. 733/737. Ressalte-se que, além da análise dos quesitos formulados pela defesa às fls. 477/483, o perito da União deverá adotar ainda as seguintes providências:



1. Intimar a empresa a apresentar o extrato do Banco da Amazônia (Doc. 16, fls. 497), relativo ao suprimimento no valor de R\$ 9.500,00;

2. Idem, com relação ao extrato do Banco Sudameris (Doc. 19, fls. 500), relativo ao suprimimento no valor de R\$ 9.000,00;

3. Anexar aos autos cópias do Razão referentes às contrapartidas dos lançamentos efetuados nas contas 2.1.7.05.001 – João Moreira Lima e 2.1.7.05.002 – Henrique Augusto Moreira Lima, de modo que se possa identificar, com segurança, o tratamento contábil dado pela empresa, no que concerne a permuta de terrenos para construção dos edifícios Delos e Mikonos (item 03 do auto de infração, fls. 32). Emitir parecer sobre o pleito do contribuinte nesse aspecto.

4. No que se refere ao exame indicado no item 13 do pedido de perícia, fls. 479, elaborar laudo conclusivo, indicando se os valores apurados se referem efetivamente a Variação de Custos com Obras Concluídas, como alega a defesa na peça impugnatória.

Em decorrência, foram anexados ao presente os documentos às fls. 740/902 e o Relatório Fiscal às fls. 903/922.

Levado a julgamento à 3ª Turma da DRJ em Fortaleza CE decidiu pela procedência parcial do lançamento, proferindo o acórdão nº 08-10.376 cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1995 1996.

PERÍCIA NÃO REALIZADA - Resta prejudicada a realização de perícia, quando o sujeito passivo não fornece os elementos necessários para sua consecução.

DA PROVA DOS VALORES ESCRITURADOS - A escrituração mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados quando comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. O registro contábil sem qualquer documento emitido por terceiro que o lastreie não é meio de prova.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995 1997.

SUPRIMENTO DE CAIXA - A comprovação da entrega do numerário à pessoa jurídica, bem como de que sua origem é externa aos recursos desta, são dois requisitos cumulativos e indissociáveis, cujo atendimento é ônus do sujeito passivo. Só a ocorrência concomitante dessas condições será capaz de elidir a presunção legal de omissão de receitas.

PASSIVO FICTÍCIO - No caso de presunção de omissão de receita com base em passivo fictício, relevante é perquirir a origem, fonte ou procedência dos recursos utilizados para cumprimento das obrigações. A simples análise do Livro Razão, sem estar acompanhado de documentos hábeis e idôneos que lastreiem os lançamentos nele efetuados, não afasta a presunção de omissão de receita.



GLOSA DE CUSTOS - Mantém-se a glosa de custos, quando o próprio sujeito passivo não possibilita uma análise conclusiva da lide, por não fornecer os elementos necessários para realização de perícia contábil.

LIMITE DE COMPENSAÇÃO DE 30%. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O afastamento da aplicabilidade da limitação da compensação dos prejuízos fiscais imposta pela Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, e posteriormente alterada pela Lei nº 9.065/95 está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando a sua inconstitucionalidade. Falece competência à autoridade administrativa apreciar questões dessa natureza.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEDUÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS. INADMISSIBILIDADE - Inadmissível a dedução de custos e/ou despesas em procedimento de lançamento de ofício, eis que esta somente é permitida dentro de um regime regular de apuração de resultados, através dos correspondentes registros na escrituração comercial, feita com a observância das normas legais, acompanhada de documentos comprobatórios idôneos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE - A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade ou não da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL - A eficácia dos acórdãos dos tribunais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo.

NÃO VINCULAÇÃO ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda não se enquadram na condição prevista no art. 100, II, do CTN, dada a ausência de lei que lhes atribua eficácia normativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997.

JUROS DE MORA. TERMO INICIAL - Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o termo inicial dos juros de mora é a data de seu vencimento estabelecida na legislação Tributária.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO E MULTA DE OFÍCIO.

1. A multa por atraso na entrega da DCTF não se confunde com a multa de ofício pela falta ou insuficiência de recolhimento de tributo não declarado, uma vez que se trata de obrigações tributárias distintas.

2. Incabível, nessa situação, se falar em cobrança cumulativa de multa.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Aplica-se às exigências ditas reflexas as que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Inconformado com a decisão proferida, a empresa através de seu procurador, interpôs o recurso voluntário de folhas 1254/1279, argumentando em síntese o seguinte:



Inicialmente protesta contra as alusões feitas pela decisão recorrida em relação a jurisprudência judicial e administrativa citada pelo contribuinte em sua impugnação, diz que os reiterados posicionamentos administrativos servem de norte a uniformização da conduta dos contribuintes. Desta feita podem ser descaracterizadores como embaçadores da conduta do contribuinte.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

O contribuinte faz longo arrazoado dizendo que a omissão de receita tem que ser provada pela fiscalização, para conferir validade ao princípio da verdade material, pois o ônus é de quem alega, no caso do fiscal autuante.

Cita doutrina dos Mestres Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes, sobre o ônus da prova. Afirmar que o processo administrativo não pode ser instrumento de realização do interesse financeiro do Estado, mas interesse substancial da justiça que lhe cabe enquanto órgão de aplicação do direito.

Diz que remanesce dúvida logo a autuação não pode subsistir.

Afirmar que as presunções ancoradas em lei, podem até ser utilizada para provar o fato, mas não podem ser utilizadas para substituir o fato.

Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, tratando de matéria probatória, para concluir que o princípio da estrita legalidade e da tipicidade impede que seja mantido lançamento contaminado com incerteza e imprecisão. Cita o Professor Paulo de Barros Carvalho.

PASSIVO FICTÍCIO

Afirmar ser inconsistente a autuação por falta de previsão legal. Que devem ser colacionadas as provas trazidas pelo contribuinte.

Diz que a lei 9.249/95 art. 35 deu novo tratamento à omissão de receitas perfeitamente aplicável retroativamente, nos termos do artigo 106-II do CTN.

CUSTOS GLOSADOS.

Transcreve parte da decisão recorrida, onde o relator diz que não restar outra alternativa que do que manter a exigência como formalizada, para dizer que a decisão ser mostrou inconclusiva, que o voto tenta inverter o ônus da prova, sem qualquer embasamento, a não ser a ausência de outra alternativa em completo desrespeito ao princípio da legalidade.

Transcreve o artigo 290 do RIR/99 para concluir que a documentação não fora contestada pela fiscalização, logo deveriam ser considerados os custos.



Quanto aos custos glosados porque incorridos e escriturados após o habite-se diz que a empresa é obrigada a dar garantia dos imóveis por cinco anos, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil, e, portanto há custos depois de tal documento que em seu ver não passa de uma formalidade burocrática que muitas vezes nada tem a ver com o final da obra.

Reafirma que a documentação comprova o ocorrido e que a fiscalização poderia argüir o realocamento dos custos na obra correta seria muito trabalhoso, pois teria que analisar com detalhe o destino daquela compra, preferindo alegar sem nada provar.

GLOSA DE DESPESA DE CORREÇÃO MONETÁRIA – item 004 do lançamento fl. 35.

Argumenta o recorrente que a autoridade fiscalizadora nada provou quer inverter o ônus da prova.

DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS – TRAVA 30%. Item 005 do lançamento fl. 35.

A empresa argumenta que a limitação de compensação fere os conceitos de renda e lucro conforme preceitua o CTN. Afirma também se configurar empréstimo compulsório.

DO TRATAMENTO FISCAL DAS RECEITAS OMITIDAS.

Diz que a autoridade fiscal afronta o princípio da legalidade.

Transcreve parte da decisão recorrida e diz que o julgador se confundiu por desconhecer o princípio da legalidade.

Afirma que por duas vezes a decisão em ataque faz referência à necessidade das despesas serem deduzidas antes da atuação fiscal, e pergunta: Estaria a autoridade julgadora confundindo o caso em tela com casos de denúncia espontânea?

DOS JUROS DE MORA LANÇADOS.

Argumenta o recorrente que os juros de mora somente seriam devidos após a constituição definitiva do lançamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento. Inicialmente cabe alertar para a decadência ocorrida em relação aos fatos geradores até outubro de 1995, pois o contribuinte foi cientificado do lançamento em 23 de novembro de 2000.

A tese majoritária tanto nesta Câmara como na 1ª Turma da CSRF é de que os Tributos submetidos à modalidade de lançamento por homologação submetem-se à norma prevista no artigo 150 § 4º do CTN, assim como no ano de 1.995, a apuração de todos os tributos foi mensal, expirou em outubro de 2.000, o prazo para que a Administração revesse o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1.995. Bom lembrar que a tese não se aplica em relação a tributo lançado acompanhado de multa qualificada e mantido pelos julgadores por incursão nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

No presente caso tendo sido aplicadas multa básica, aplica-se a tese supra descrita e, portanto afasta-se a tributação em relação a todos os tributos e contribuições lançados cujos fatos geradores ocorreram até outubro de 1.995.

Passo a enfrentar os argumentos do recorrente.

Quanto às alusões feitas pela decisão recorrida quanto à jurisprudência administrativa e judicial, tem como escopo que o processo em que se instaura uma lide no campo administrativo ou judicial, como norma resultado um ato administrativo ou judicial com força normativa somente entre as partes envolvidas. Certo é que em relação a determinado tema quando a jurisprudência se pacifica não deixa de ser um norte a orientar tanto julgadores como o próprio contribuinte, porém como dito na decisão recorrida não tem força normativa.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

O contribuinte faz longo arrazoado dizendo que a omissão de receita tem que ser provada pela fiscalização, para conferir validade ao princípio da verdade material, pois o ônus é de quem alega, no caso do fiscal autuante.

Cita doutrina dos Mestres Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes, sobre o ônus da prova. Afirma que o processo administrativo não pode ser instrumento de realização do interesse financeiro do Estado, mas interesse substancial da justiça que lhe cabe enquanto órgão de aplicação do direito.

Diz que remanesce dúvida logo a autuação não pode subsistir.

Afirma que as presunções ancoradas em lei, podem até ser utilizada para provar o fato, mas não podem ser utilizadas para substituir o fato.

Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, tratando de matéria probatória, para concluir que o princípio da estrita legalidade e da tipicidade impede que seja mantido lançamento contaminado com incerteza e imprecisão. Cita o Professor Paulo de Barros Carvalho.

Inicialmente cabe dar alguns esclarecimentos para conduzir o julgamento e até mesmo para responder as dúvidas do contribuinte.

As omissões de receitas podem ocorrer de três formas:

a) Prova direta, quando a fiscalização, por exemplo, depara-se com uma nota calçada, com um programa de computador que só legaliza parte da receita, quando faz circularização nos clientes e fornecedores e comprova que o contribuinte omitiu receita. Nesses casos a fiscalização não tem de provar só o fato, mas carrear todas as provas.

b) A presunção simples, quando o fiscal partido de uma convergência de indícios e provas colhidas comprova a omissão de receitas, nesse caso também as provas devem ser carreadas pela fiscalização.

c) A presunção legal, nos casos de presunção legal basta a fiscalização provar o fato, há nas hipóteses a inversão do ônus da prova, ou seja, o contribuinte é que deve provar a não ocorrência da omissão.

No caso do suprimento de numerários, feitos por sócios e administradores, uma vez contabilizado esse suprimento, deve o contribuinte provar a origem dos recursos e a efetiva entrega, sob pena de serem considerados produzidos pela própria empresa. A origem deve ser externa em relação à empresa, não sendo suficiente provar a capacidade financeira do supridor, mas a origem dos recursos de fonte externa à empresa. A efetiva entrega também é necessária, pois se assim não ocorrer teremos um lançamento sem documento que lhe dê sustentação.

Três foram os suprimentos e dois deles um de R\$ 30.500,00 e um de R\$ 9.500,00 já foram afastados pela decisão recorrida.

Quanto ao suprimento de R\$ 9.5000,00 com base na documentação apresentada não foi afastado, pois não há coincidência de datas de saída dos recursos da conta corrente do supridor Célio Ribeiro Porto e seu registro no caixa. No recurso nada de novo trouxe o contribuinte, assim mantenho a decisão recorrida em relação a este item.



PASSIVO NÃO COMPROVADO (PASSIVO FICTÍCIO.)

A fiscalização na descrição dos fatos de folha 31 assim descreve a infração:

“Omissão de receita, caracterizada pela **manutenção, no passivo, em 31.12.95, de obrigações que não foram comprovadas**, no importe de R\$ 100.302,32, (Cem mil, trezentos e dois reais e trinta e dois centavos), que teriam sido contraídas junto a Taypan Câmbio e Turismo Ltda, por decorrência de empréstimo”.

Traz como apoio legal o artigo 230 do RIR/94, verbis:

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994.

Art. 230 - Verificada omissão de receitas, os valores serão tributados na forma dos arts. 739 e 892 (Lei nº 8.541/92 arts. 43 e 44).

A matéria foi tratada como passivo fictício, mas como vimos pela descrição dos fatos não se trata de passivo fictício, aquele que é real a empresa contraiu a dívida, porém no momento do pagamento não tinha caixa real escriturado para saldar, paga com caixa dois e no período seguinte escritura o pagamento feito em período pretérito, nesse caso cabe à fiscalização provar que o pagamento foi feito em uma data com base na quitação do título em poder do devedor ou por circularização no credor. O passivo fictício já consta da legislação de muito tempo desde o RIR/80. Já o passivo não comprovado é outra figura, na qual o contribuinte escritura uma dívida que na realizada não existe, simplesmente para suprir o caixa em determinado momento de falta de caixa. Essa presunção legal só veio com o artigo Lei nº 9.430/96, verbis:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 40. A falta de escrituração de pagamento efetuada pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Assim afasto a tributação descrita no item 002 do auto de infração, fl. 31, no valor de R\$ 100.302,32, por falta de previsão legal em 31.12.95, para se tributar omissão de receita em virtude de falta de comprovação do passivo escriturado.

Bom lembrar que os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, não se constituíam em presunção legal, mormente de passivo não comprovado.

GLOSA DE CUSTOS – item 003 do lançamento fl. 32 e 33.

Para fins didáticos esse item deve ser dividido em dois.



O primeiro se refere os valores escriturados como custos mas que na realidade se referem ao valor do terreno que fora permutado por apartamentos nos edifícios Delo e Mikonos.

No caso correta a atitude da fiscalização eis que não se pode admitir como custo determinado valor que fora contraprestado por outro de igual valor. A única forma de a empresa contrapor a acusação seria comprovar que os valores dos apartamentos dados em troca do terreno tivessem sido lançados como receita. Nesse caso um valor anularia o outro, porém da forma como fora escriturado houve realmente um aproveitamento indevido de custo.

Cabe ressaltar que nessa parte não assiste razão ao contribuinte quando critica a decisão recorrida, pois a expressão “não resta outra alternativa”, na realidade que se referir à diligência feita que tentou dar mais uma oportunidade ao contribuinte porém devido a deficiências do próprio atendimento não foi possível concluir pela improcedência do lançamento.

A segunda parte diz respeito à glosa de custos realizados após o habite-se.

Diferentemente do que alega o contribuinte, o HABITE-SE, é um documento oficial que a partir do momento que é expedido autoriza a ocupação humana do imóvel construído, ou seja, só pode ser emitido após a conclusão das obras.

Não se ignora que por força da garantia legal possa a empresa ter que fazer reparos na construção nos cinco anos seguintes à entrega da obra, porém tais inversões, são despesas que ocorrem depois de apurado o resultado do empreendimento, que podem ser cobertas por seguros. Ressalte-se que a fiscalização somente glosou tais custos por falta de apresentação da documentação que lhe dera origem. De destacar que mesmo deferida a perícia pela autoridade julgadora de primeira instância, não foi possível realizá-la por falta de apresentação da documentação original além de ter apresentado livros Diário com uma série de incorreções (registrados extemporaneamente, numeração em duplicidade, folhas sem numeração, rasuras etc).

Ora no caso a escrituração não pode fazer prova a favor do contribuinte, pois os custos não foram alicerçados em documentação.

Mantenho esse item da autuação.

GLOSA DE DESPESA – CORREÇÃO MONETÁRIA



Trata-se de correção monetária de dívida que a empresa diz possuir junto ao sócio Célio Ribeiro Porto correspondente à compra do Imóvel “Comercial Trade Center, no valor original de R\$ 6.125,89, tendo sido escriturada correção monetária devedora de R\$ 53.529,18, porém uma vez intimada a empresa deixou de apresentar a documentação relativa à dívida escriturada.

Ora mais uma vez trata-se de glosa por falta de apresentação de documentação fiscal da dívida escriturada. Bom lembrar que a correção monetária de qualquer conta, ainda que esteja contabilizada a mais de cinco anos, não dispensa a apresentação de documentação de origem. Como exemplo um imóvel pode ter sido adquirido a dez anos, ou uma dívida a longo prazo, ou seja além dos cinco anos da caducidade, deve a empresa guardar a documentação relativa eis que seus resultados se projetam além do prazo decadencial.

Nego provimento, nesse item.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS – Item 005 do auto.

A matéria já foi sumulada pelo 1º Conselho de Contribuintes consubstanciando na Súmula nº 03, vebis:

SUMULA 1º CC nº 03. Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social Sobre o Lucro, a partir do ano calendário de 1.995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

Tratando-se de matéria sumulada e no sentido de confirmar a lei posta, não há como acolher os argumentos de ofensa aos conceitos de renda, lucro ou de que seja empréstimo compulsório, até mesmo porque tal questão já foi julgada também no Judiciário que manteve a referida limitação expressa nos Acórdãos das Egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 90.234; RESP 90.249/MG; RESP 142.364/RS).

Também a CSRF já se manifestou sobre o tema e manteve a limitação de compensação estabelecida pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

DO TRATAMENTO FISCAL DAS RECEITAS OMITIDAS.

A questão já foi tratada quando falamos das receitas omitidas, porém cabe salientar que a decisão recorrida não é confusa, não houve afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.



Não se trata de perder o direito de deduzir despesa após o auto de infração, mas de aplicação da legislação de forma correta, ou seja, para que seja admitida uma despesa ou custo precisa estar amparada por documentação hábil e idônea que lhe dera origem. A simples escrituração sem documentação implica em glosa dos custos e despesas pela simples razão da impossibilidade do representante da União conferir os cálculos feitos na determinação das bases dos tributos e contribuições apurados por diferença. (IRPJ real e CSLL).

Bom lembrar que o arbitramento de lucro é medida extrema que só pode ser utilizada quando a fiscalização depara com a impossibilidade de chegar à renda real, ou seja, ao lucro por diferença. Nos caso de empresa tributada pelo lucro real, a ocorrência de omissão de receita ou a glosa de despesas escrituradas, mas não comprovadas, não estão no rol dos motivos que a legislação autoriza o arbitramento do lucro contidas no artigo 530 do RIR/99, art. 539 do RIR/94.

DOS JUROS DE MORA LANÇADOS.

Argumenta o recorrente que os juros de mora somente seriam devidos após a constituição definitiva do lançamento.

Engana-se o recorrente, os juros de mora são devidos a partir do mês seguinte ao vencimento do tributo, conforme legislação abaixo e Súmula nº 06 do 1º CC.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumuladas mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

MULTA POR ATRASO NAS DCTF.

Argumenta os que a exigência da referida penalidade fere o ordenamento jurídico por ter sido aplicada cumulativamente. Argumenta também que a multa de 75% deve ser afastada por ir de encontro com o artigo 150 inciso IV da Constituição Federal que veda a utilização de tributo, com efeito, de confisco.



Quanto à multa por atraso na entrega da DCTF não há ferimento do ordenamento jurídico eis que prevista em lei e com base de cálculo distinto das multas proporcionais aplicadas em virtude dos lançamentos de ofício dos tributos. A multa proporcional tem como base o tributo ou contribuição já a multa relativa à DCTF tem como base o valor declarado ou o valor mínimo estabelecido na legislação. A jurisprudência é pacífica quanto à exigência da referida multa conforme demonstramos abaixo com o acórdão proferido pelo 3º CC.

Número do Recurso:130574

Câmara:SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo:10930.004531/2003-85

Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO

Matéria:DCTF

Recorrida/Interessado:DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão:27/01/2006 09:00:00

Relator:MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Decisão:Acórdão 302-37312

**Resultado:NPU - NEGADO PROVIMENTO POR
UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao
recurso, nos termos do voto da Conselheira relatora.**

Inteiro Teor do Acórdão



- 302-37312.pdf

Ementa:DCTF- LEGALIDADE.

É cabível a aplicação de multa pela falta ou atraso na entrega da DCTF, conforme inteligência do art. 11 do Decreto-lei no 1.968/82, com a redação que lhe foi dada pelo art. 10 do Decreto-lei no 2.065/83, e no art. 5o, § 3o, do Decreto-lei no 2.124/84.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A entrega da DCTF fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação da multa correspondente. A responsabilidade acessória autônoma não é alcançada pelo art. 138 do CTN.

OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA

A entrega da DCTF fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação da multa correspondente.

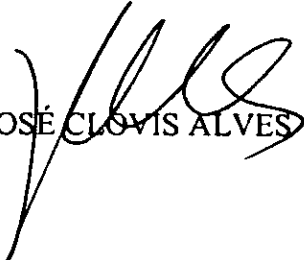
RECURSO NEGADO.

Quanto à argumentação de que a multa de 75% vai de encontro com a vedação de confisco, vale ressaltar que tal norma é dirigida ao legislador, no momento da instituição do tributo e não tem correlação com as penalidades, pois com tributo não se confundem conforme definido no artigo 3º do CTN.

Concluindo acolho a preliminar de decadência do IRPJ e IRRF e Contribuições sociais em relação aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1.995. No mérito dou provimento parcial ao recurso para afastar a tributação relativa à omissão de receita calcada em passivo não comprovado, item 002 do auto de infração de folha 31.

Aos lançamentos decorrentes, IRRF, CSLL, PIS e COFINS, aplicam a decisão dada ao IRPJ, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que os une.

Sala das Sessões Brasília - DF, em 25 de junho de 2008.


JOSÉ CLOVIS ALVES