



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Recurso nº. : 115.658
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s): 1992 e 1993
Recorrente : SANTA FÉ CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ – RECIFE/PE
Sessão de : 15 de julho de 1998
Acórdão nº. : 108-05.246

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS NÃO COMPROVADOS - Os recursos entregues pelos sócios para aumento do capital social consideram-se provenientes de receitas omitidas, quando não comprovada sua efetiva entrega e a origem no patrimônio da pessoa física supridora.

IRPJ - CUSTOS E DESPESAS INEXISTENTES - DOCUMENTOS INIDÔNEOS - Sujeitam-se à glosa e à imposição de multa agravada, os custos de aquisição de materiais sustentados em documentos inidôneos, mormente quando a contribuinte não consegue comprovar a efetiva da entrega das mesmas.

IRPJ – GLOSA DE DESPESAS: As despesas dedutíveis na apuração do lucro real são aquelas necessárias e usuais a atividade da pessoa jurídica, comprovadas por documentos hábeis e idôneos, preenchendo os requisitos do art. 191 do RIR/80.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – ART. 44 DA LEI N º 8.541/92 – COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/O LUCRO: O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/89 - DECORRÊNCIA - É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/89, quando inexistir no contrato social cláusula de sua automática distribuição no encerramento do período-base. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30/06/95), normatizado pela administração tributária através da INSRF nº 63/97.

Recurso parcialmente provido.

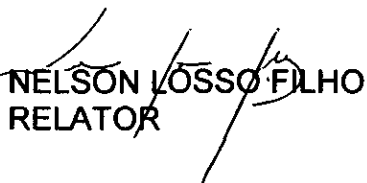
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SANTA FÉ CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência do imposto de renda devido na fonte com fulcro no art. 35 da Lei nº. 7.713/88, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

23 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

Recurso nº. : 115.658
Recorrente : SANTA FÉ CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Santa Fé Construções e Incorporações Ltda., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls 09/18 e seus decorrentes: COFINS, fls. 19/22, Contribuição Social Sobre o Lucro, fls. 23/27 e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 28/34 (sobre o lucro líquido - art. 35 da Lei 7.713/88 e omissão de receita - art. 44 da Lei nº 8.541/92), por ter a fiscalização constatado infrações à legislação tributária, nos semestres do ano de 1992 e meses de junho, novembro e dezembro de 1993.

O crédito tributário lançado resultou da apuração das seguintes irregularidades, descritas às fls. 17/18 do Auto de Infração do IRPJ e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 02:

1- omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega pelos sócios dos numerários aportados ao caixa da empresa no aumento de capital realizado em 20/10/92;

2º semestre de 1992 Cr\$ 20.000.000,00

2- glosa de custos de bens ou serviços vendidos por comprovação com documentação inidônea;

junho de 1993 Cr\$ 6.667.380.928,98

3- glosa de despesas não comprovadas;

1º semestre de 1992 Cr\$ 196.315.000,00

2º semestre de 1992 Cr\$ 572.995.400,00

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

4- glosa de despesas de viagem não comprovadas;

2º semestre de 1992 Cr\$ 19.910.800,00

5- glosa de despesas de viagens cuja necessidade não foi comprovada pela empresa;

novembro de 1993 Cr\$ 316.728,00

dezembro de 1993 Cr\$ 996.904,00

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação protocolizada em 26 de junho de 1996, em cujo arrazoadado de fls. 198/201, alega em síntese o seguinte:

a) quanto a omissão de receita por falta de comprovação da origem e efetiva entrega de numerário à empresa no aumento de capital em 20/10/92, os documentos de fls. 82 e seguintes, foram apresentados à fiscalização e se esta não estivesse satisfeita com a comprovação deveria ter exigido outros e não simplesmente lançado o tributo, contrariando o princípio do contraditório, cabendo, portanto o ônus da prova ao fisco;

b) no que diz respeito a glosa de despesas de viagens a fiscalização não aceitou qualquer dos comprovantes de passagens representadas por bilhetes de companhia aérea e faturas da agência de viagens, cabendo ao fisco a prova que tais deslocamentos não serviram aos interesses da empresa;

c) em relação as notas fiscais consideradas inidôneas, em preliminar, observa a ocorrência de cerceamento do direito de defesa pela falta de menção no auto de infração do crime cometido. No mérito, não cabe a empresa verificar a idoneidade dos seus fornecedores, interessando a ela apenas o recebimento das mercadorias compradas, não podendo ser o contribuinte penalizado pelo crime hipoteticamente cometido por terceiro;



Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

d) por último, o auto de infração é nulo por falhas insanáveis e cerceamento do direito de defesa.

Em 30 de maio de 1997 foi prolatada a Decisão nº 386/97, fls. 209/219, onde a autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente a exigência lançada, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Para a Seguridade Social e Contribuição Social.
Despesas Operacionais - Dedutibilidade - Na apuração do resultado do exercício, computam-se somente os dispêndios de custos ou despesas que forem documentalmente comprovadas e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita.
Gastos Com Viagens - Só serão dedutíveis se demonstrada a sua necessidade, normalidade e usualidade, cabendo à empresa comprovar a satisfação dos requisitos básicos para sua dedutibilidade.
Multa de Ofício - Lei nº 9.430/96 - A multa de ofício a que se refere o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplica-se retroativamente aos fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data de ocorrência do fato gerador.
TRD - Período entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991 - Deve ser subtraída no referido período, a aplicação do disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218/91, inclusive em relação aos créditos constituídos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
Tributação Reflexa: A tributação reflexa deve, em relação aos respectivos Autos de Infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.
Ação Administrativa Procedente em Parte."

Cientificada em 30/06/97 (AR de fls. 223 verso) e irresignada com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário protocolizado em 30 de julho de 1997, em cujo arrazoado de fls. 226/232 repisa os mesmos argumentos já expendidos na peça impugnatória, acrescentando as seguintes alegações:

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

a) os recibos apresentados pela autuada para comprovação do suprimimento de numerários são documentos válidos e não podem ser considerados inidôneos pela decisão, que exigiu documentos emitidos por terceiros;

b) as despesas de viagens de administradores ao sul e sudeste do país são extremamente essenciais e representam despesas incorridas com a finalidade precípua de atender aos objetivos da empresa, não podendo o fisco presumir que os mesmos foram efetuados para simples recreação dos sócios;

O Procurador da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 234/236 opinando pelo não provimento do recurso voluntário.

É o Relatório.



Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO – Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

De pronto rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração argüida pela recorrente no contexto do mérito da impugnação, pela falta de menção do art. 1º da Lei nº 8.317, de 27/12/90, estando perfeito o argumento apresentado pela Decisão de Primeira Instância.

É pacífico neste Colegiado que, mesmo na ausência dos requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, estando descrita criteriosamente a infração apurada, a falta de enquadramento legal, ou como quer a recorrente, da imputação do procedimento criminal, não implica em nulidade do auto de infração, por não se enquadrar nas situações elencadas no art. 59 do referido decreto. Pelo que consta dos autos, em suas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente os fatos detectados.

A recorrente foi autuada por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades: não comprovação da origem e da efetiva entrega dos numerários aportados a seu ativo pelos sócios quotistas no aumento de capital realizado no segundo semestre do ano de 1992, glosa de custos não comprovados e com documentação inidônea e despesa de viagens desnecessária à atividade da empresa.



Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

A caracterização de omissão de receita pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega de numerário aportados ao caixa da empresa em aumento de capital é matéria cediça neste Colegiado.

A presunção estatuída no art. 12, § 3º do Decreto-lei 1.598/77, c/c artigo 1º III do Decreto-lei nº 1.648/78, matrizes legais do artigo 181 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 85.450/80, RIR/80, é "juris tantum", cujo efeito é o de transferir à pessoa jurídica o ônus da prova quanto a efetiva entrega dos recursos, como também à origem de tais valores no patrimônio, do sócio supridor. Esta presunção de omissão de receita admite, portanto, sua elisão por meio de apresentação de prova confirmando a efetividade da operação e a origem desses recursos.

A empresa alega que tais suprimentos foram efetuados em dinheiro, informando que a efetiva entrega do numerário e de sua origem pode ser comprovada pelos recibos de fls. 82/83.

Os documentos trazidos à colação, simples recibos, não comprovam a efetividade da entrega dos numerários supostamente vertidos, no aumento de capital realizado no ano 1992 pelos sócios quotistas Maria do Socorro Madruga e Antônio Madruga Coelho no valor de Cr\$20.000.000,00, não sendo também confirmada a outra condição cumulativa que é a origem dos recursos e sua transferência do patrimônio dos sócios para a pessoa jurídica. Em nenhum momento, desde a fase impugnatória, foi provada a lisura da operação, não conseguindo a pessoa jurídica afastar a presunção de omissão de receita neste exercício.

Para a comprovação da efetiva entrega do numerário é necessário que a empresa comprove o real recebimento do valor, seja por depósito em conta corrente bancária, em cheque, ordem de pagamento a seu favor ou qualquer outro elemento de prova da transferência do numerário do patrimônio do sócio para o da pessoa jurídica. A simples emissão de recibo pela contribuinte não pode ser aceita para a comprovação,

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

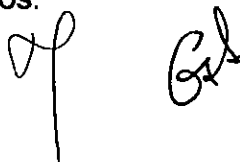
como bem decidiu o julgador "a quo". Além disso não ficou também provada a origem deste numerário no patrimônio dos sócios.

Não conseguindo a empresa comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos aportados pelos sócios para aumento de capital, presume-se, até prova em contrário, que o aumento foi levado a efeito com recursos subtraídos da tributação.

Quanto a glosa das despesas comprovadas com documentação inidônea, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 02/04 e Auto de Infração IRPJ, fls. 17, pesa contra a Recorrente a acusação de ter-se utilizado de documentos de compra de materiais da empresa Eletroluz Comércio de Materiais Elétricos Ltda., considerados como inidôneos pelo fisco por pertencerem à empresa fictícia e que não correspondem às operações neles descritas, sem a comprovação, portanto, do efetivo recebimento dos materiais e de seu pagamento, contabilizados como custo ou despesa, implicando em redução indevida do resultado no ano de 1993.

Consta dos autos, por meio do Termo de fls. 02/04 e documentos de fls. 115/196, que a fiscalização procurou tipificar a situação operacional do emitente de documentos considerados como fictos, trabalho este resultante de pesquisas e diligências realizadas, depoimentos colhidos e investigações acerca da ausência da efetividade das supostas operações (empresa inexistente no local indicado na nota fiscal, declaração de sócio e irregularidades constatadas nos controles fiscais da Receita Federal, empresa omissa na apresentação da declaração de rendimentos, com inscrição no CGC suspensa, pesquisa na Secretaria de Fazenda etc.).

Todos estes elementos trazidos aos autos, militam contra a recorrente, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco, seja por meio de documentos, seja através de informações e depoimentos prestados por terceiros.

Handwritten signatures and initials, including a large stylized 'P' and a signature that appears to be 'Gd'.

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações comerciais realizadas, comprovando a entrada dos materiais em seu estabelecimento e seu real pagamento.

Não há que se falar em presunção ou inversão do ônus da prova visto que está caracterizado nos autos que a empresa não existia ou se existia não operava regularmente, cabendo à recorrente demonstrar por seus controles e sua contabilidade a efetivação do fato, aquisição de materiais. Além disso a presunção como elemento de prova está expressa no art. 136 item V do Código Civil.

Caracterizada então a redução da base tributável mediante a utilização de documentos inidôneos, que não correspondem à compras efetuadas pela autuada, é pertinente a imposição da multa agravada de 150%, prevista no art. 728, III, do RIR/80, vigente à época dos fatos.

O Conselho de Contribuintes tem confirmado a multa agravada para condutas dessa natureza, como se pode verificar do julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF nº 01-1.851/95, assim ementado:

"NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS- Provas pelo fisco a utilização de "notas frias" para lastrear custo/despesa operacional, procedem a tributação do valor correspondente e a multa agravada de 150%, por caracterizado o evidente intuito de fraude, sendo incabível a quem delas se beneficiou tentar eximir-se da exigência fiscal alegando desconhecimento da situação, ao invés de comprovar de forma inequívoca a idoneidade dos documentos."

Quanto as despesas de viagens, item 5 do auto de infração, não consegue a pessoa jurídica comprovar a sua necessidade. Constata-se que são despesas estranhas à atividade da pessoa jurídica e não necessárias à manutenção da

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

fonte produtora, cuja dedutibilidade encontra óbice no art. 191 do RIR/80, por estarem ausentes os requisitos da usualidade, normalidade e necessidade.

O questionamento da fiscalização lastreou-se na falta de necessidade de tais gastos e a empresa em sua impugnação como também agora na fase recursal, apenas faz referência a documentos indicadores de pagamentos e requisições internas, que em nenhum momento comprovam que tais viagens tenham sido a negócio, sua real necessidade à atividade da empresa, ficando apenas no campo da alegação.

Assim, é de ser mantida a glosa dos valores lançados, ante a natureza dos gastos particulares, estranhos à atividade da empresa, sendo inadmissível considerar-se como despesa operacional dedutível tais desembolsos, quando não fica comprovado nos autos que tais gastos guardam relação com a atividade da empresa, nem com a manutenção da respectiva fonte produtora.

Em relação as despesas não comprovadas, não consegue a recorrente carrear documentos para elidir o feito fiscal. A jurisprudência deste Colegiado tem se pautado por exigir um conjunto de elementos que efetivamente comprovem a ocorrência da despesa. No caso em apreço, faltam provas, através de documentos hábeis e idôneos, para lastrear o lançamento contábil, como exigido pelo artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77. Assim sendo, deve ser mantida a exigência fiscal relativa a estes itens 3 e 4 do auto de infração.

Lançamentos Decorrentes

Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (art. 35 da Lei nº 7.713/88).

O lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, no ano de 1992, foi formalizado por via reflexa e tem íntima relação com a parcela do IRPJ exigida e foi tributada aqui pela alíquota de 8% prevista no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88.

Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

Vejo que ele não reúne as condições para que prospere a exigência, porque sua incidência já foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal que, em decisão de seu pleno, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, considerou ser o art. 35 da Lei nº 7.713/88 inconstitucional para as sociedades anônimas e, quando não ocorrer a automática distribuição de lucros, para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Cabe aqui transcrever a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator de tal Recurso Extraordinário no Tribunal Pleno, seção de 30/06/95:

“Diante das premissas supra, concluo:

- a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;
- b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;
- c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

No caso em tela, a autuada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, hipótese incomum nas disposições societárias.

A própria administração tributária, por meio da IN SRF nº 63/97, admitiu, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30/06/95, a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato



Processo nº. : 10467.002587/96-38
Acórdão nº. : 108-05.246

social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Do exposto, impõe-se o cancelamento da exigência lançada no ano de 1992 a título de Imposto sobre o Lucro Líquido prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

COFINS

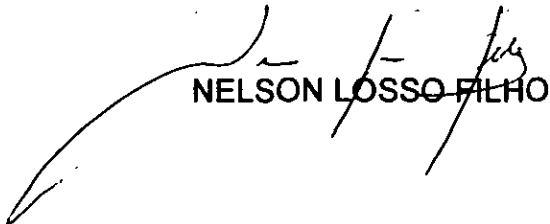
Contribuição Social Sobre O Lucro

Imposto de Renda Retido na Fonte (art. 44 da Lei nº 8.541/92)

Os lançamentos em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do imposto de renda pessoa jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, negando provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar a exigência do Imposto de Renda na Fonte Sobre o Lucro Líquido exigido com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, relativa ao ano de 1992.

Sala das Sessões (DF) , em 15 de julho de 1998


NELSON LOSSO FILHO

