



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

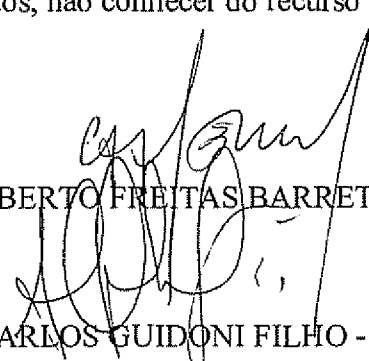
Processo nº 10730.005803/2002-30
Recurso nº 150.334 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.547 – 1ª Turma
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - Suprimento de Numerários - sócios
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELECTRO VIDRO S/A

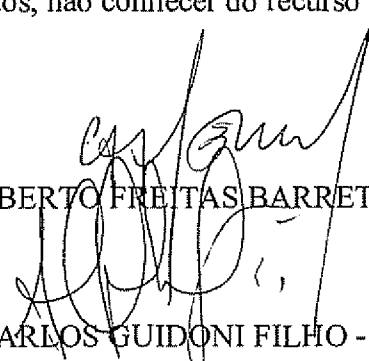
Ementa: RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

Não se conhece de recurso especial que desatende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em função do descumprimento dos requisitos de admissibilidade.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Karem Jureidini Dias, Viviane Vidal Wagner, Antonio Carlos Guidoni Filho, Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Claudemir Rodrigues Malaquias, Susy Gomes Hoffmann, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

"OMISSÃO DE RECEITAS — PASSIVO FICTÍCIO- O passivo fictício (contabilização de obrigações inexistentes ou manutenção no passivo de obrigações já pagas) caracteriza presunção legal de omissão de receitas prevista no Decreto-lei 1.598/77 e no art. 40 da Lei 9.430/96. Ao fisco basta provar o fato indício para que fique autorizado a presumir a omissão de receita.

GLOSA DE DESPESAS — CONTRIBUIÇÕES COM PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA- As contribuições destinadas a custear seguros e planos de saúde e benefícios complementares aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica, são encargos dedutíveis.

GLOSA DE DESPESAS- PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS. Não comprovada a alegação de que o valor adicionado a menor no LALUR corresponde a recuperação de despesa já tributada, é de ser mantida a glosa.

GLOSA DE DESPESAS — ALUGUÉIS DE DIRETORIA- Não individualizados e identificados os beneficiários das despesas, são indedutíveis os respectivos valores.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL- Não há previsão para adicionar ao lucro líquido, para apuração da base de cálculo da CSLL, o valor das despesas indedutíveis para fins de imposto de renda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. (PIS. COFINS. CSLL). Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Recurso provido em parte."

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, verbis:

"Cuida-se de recurso voluntário, interposto pela empresa Electrovidro S.A. em face da decisão da V Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração lavrados para formalizar exigências de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativas ao ano-calendário de 1998.



As irregularidades de que é acusada a empresa consistiram em:

1. Omissão de Receitas (Passivo Fictício), caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação não comprovada, por documento hábil, relativa a entrada de recursos, que totalizam R\$ 47.914,88, oriundos do exterior. A empresa informou que o valor correspondente a tal omissão foi adicionado ao Lucro Real do ano-calendário de 1998, mas não consta evidência desta adição no LALUR do referido ano-calendário;

2. Custos, Despesas Operacionais e Encargos não Necessários, a saber

a. Conta Gastos com Pessoal

i. Conta 3.4207.001 Gratificação com Diretores e Empregados - Valor de R\$ 14.196,72;

b. Conta Gastos com Diretoria (Presidência Geral)

i. Conta 3.4513.05000 — Previdência Privada- Valor R\$ 244.334,91;

c. Conta Aluguéis - Diretoria

i. Conta 3.4514.05001 Gastos Direção Geral - Valor R\$14.751,48

ii. Conta 3.4514.05001 Gastos Administração Financeira Valor R\$9.161,94

Total R\$ 23.913,42

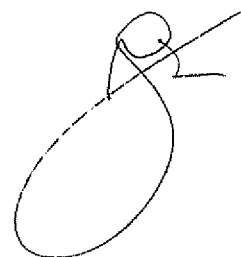
Os autos de infração relativos ao PIS, COFINS e CSLL foram lavrados em decorrência da infração que ensejou o lançamento principal. A matéria tributável para a CSLL foi a mesma do IRPJ, e para o PIS e a COFINS foi apenas a correspondente à omissão de receita.

A impugnação tempestivamente apresentada encontra-se assim sintetizada no relatório que integra a decisão de primeira instância:

'ABSURDA IMPUTAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

4.1- a fiscalização justifica a presunção de omissão de receita com base na assertiva de que a Impugnante teria, em 31.12.1998, mantido, em seu passivo, obrigações inexistentes,

4.2 — ocorre que, em relação ao caso em tela houve apenas a postergação de pagamento devido a fornecedor, em decorrência de dívida acerca da qualidade do produto adquirido, pois numa primeira análise a Impugnante entendeu que produtos adquiridos de determinado fornecedor não atendiam aos requisitos mínimos de qualidade e postergou o



pagamento dos valores devidos, aguardando análises complementares;

4.3 — posteriormente, verificado que o produto estava em conformidade com os parâmetros exigidos, procedeu-se, em 30.06.1999, ao pagamento, como faz prova o respectivo registro contábil (doc. nº 2);

4.4 — somente se cogitou em caracterizar essa operação como omissão de receita em decorrência de o pagamento ter sido efetuado no exercício seguinte (1999). Se o pagamento tivesse sido efetuado no mesmo ano não daria ensejo para qualquer alegação de omissão de receitas;

4.5 — não obstante, o fato é que a obrigação existia e não tinha sido quitada em 31.12.1998, justificando, assim, sua manutenção no passivo;

4.6 — entretanto, mesmo se a exigibilidade da obrigação não pudesse ser comprovada (o que não é o caso), não seria lícito presumir, sem qualquer procedimento cognitivo complementar, que o contribuinte omitiu receitas;

4.7 - isso porque, como explicitado acima, a manutenção de obrigações já quitadas no passivo é indício da realização de operação à margem da contabilidade. O contribuinte que não contabiliza receitas não teria, contabilmente, como justificar a existência de recursos para quitar suas obrigações, então as mantém no passivo;

4.8 — no caso em tela é nítido e lógico que, mesmo se a obrigação não pudesse ser comprovada, tal fato não levaria à conclusão de houve omissão de receitas. Isto porque o valor da receita alegadamente "omitida" (R\$ 47.914,68) é irrelevante quando contrastado com as receitas das operações da Impugnante;

4.9 — a fiscalização não pode simplesmente concluir pela omissão de receitas, quando verifica a existência de uma obrigação não quitada no passivo, mas deve recompor a conta caixa para verificar se o pagamento da obrigação implicaria em saldo credor de caixa;

4.10 — cita algumas decisões proferidas pela CSRF, pelo 1º CC e pelo TRF da 5ª Região;

4.11 - não há que se falar, portanto, em omissão de receitas, sendo indevidos os valores exigidos a esse título;

INDEVIDA GLOSA DE DESPESAS COM ALUGUÉIS E DECORRENTE DE ESTORNO CONTÁBIL

4.12 — em relação às despesas de R\$ 14.751,48 e de R\$ 9.161,94, cumpre salientar que as mesmas referem-se a pagamentos de aluguéis e demais despesas de corretagem imobiliária, como atestam os documentos anexos (Doc 3);

4.13 — da mesma forma, glosou-se um mero estorno contábil, este no valor de R\$ 14.170,18 (Doc.3),



4.14 — como se vê, as despesas são necessárias, de forma que improcede, portanto, a glosa;

VALORES PAGOS PARA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA

4.15 - por fim, a fiscalização glosou despesas relativas a pagamentos efetuados pela Impugnante a instituição de previdência privada, no valor de R\$ 244.334,91. Os pagamentos foram efetuados conforme disposto no "Contrato de adesão a plano de previdência privada" e seus aditivos (Doc. 4), celebrado entre a Impugnante e a CCF Brasil Seguros S.A.;

4.16 — as despesas com contribuições não compulsórias destinadas a custear planos de benefícios previdenciários são, conforme o art. 13, V, da Lei nº 9.249/95, dedutíveis para fins de apuração do lucro real. Transcreve o referido dispositivo e seu remissivo;

4.17 — assim, verifica-se que a despesa em questão apresenta todos os requisitos necessários para sua dedutibilidade, pois se refere a benefício previdenciário complementar, oferecido a todos os empregados da Impugnante e nos limites legais;

4.18 - ante o exposto, restando demonstrado que os valores exigidos são absolutamente indevidos, a Impugnante requer seja o lançamento tributário em questão imediatamente cancelado. Registre-se, a título argumentativo que, na eventualidade de os elementos apresentados não serem suficientes para formar o convencimento de que o lançamento é indevido, a Impugnante, desde já, requer, na forma do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, a realização de diligência, com vistas a nova análise de seus documentos contábeis e fiscais, no sentido de demonstrar a improcedência do lançamento.

O litígio foi decidido em primeira instância pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro, conforme Acórdão 8.204, de 05/08/2005, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

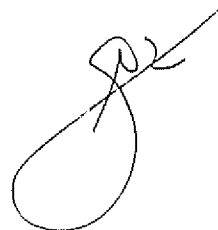
Ano-calendário: 1998

Ementa: DILIGÊNCIA NEGADA.

A diligência se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se passivo fictício ensejando a omissão de receitas, a manutenção, no passivo, de obrigações não comprovadas



CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS.

Os dispêndios de custos ou despesas que não guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita não podem ser dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS.

CSLL. Por decorrerem dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos dele reflexos.

Lançamento.

A interessada apresentou recurso em 26 de janeiro de 2006. Não tendo sido obtido o AR, a autoridade preparadora propõe, pelo princípio da razoabilidade e para economia processual, seja considerado tempestivo.

Na peça recursal são reeditadas as razões declinadas na impugnação.

É o relatório.”

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão impugnado deu parcial provimento ao recurso do Contribuinte para restabelecer a dedutibilidade, na apuração da base de cálculo da CSLL, das despesas com aluguéis de veículo em favor de diretores da empresa. Segundo o acórdão, nos termos do art. 297, § 3º, “b” do RIR/94, as despesas com pagamento de aluguéis de veículos, nas hipóteses em que não identificados os respectivos beneficiários, são indedutíveis para fins de imposto de renda; contudo, “*deve ser considerado que o art. 2º da Lei n. 7.689/88, que trata da base de cálculo da CSLL, não prevê a adição ao lucro líquido das despesas não dedutíveis para fins de imposto de renda, determinando, entretanto, a adição das provisões não dedutíveis*”.

Contra o acórdão foram apresentados embargos de declaração pela Fazenda Nacional (fls. 394/395) para prequestionar a matéria relativa ao disposto no art. 13 da Lei n. 9.249/1995, pelo qual “*Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964: II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços.*”

Citados embargos foram conhecidos, mas rejeitados, por r. despacho da lavra da ilustre Relatora Dra. Sandra Faroni (fls. 398/400), sob o fundamento de que:

- (i) a descrição dos fatos, aliada à fundamentação legal apontada, indica que a fiscalização não glosou o valor de que se trata por representar despesa de aluguel de imóvel não ligado intrinsecamente à produção ou comercialização de produtos, mas sim por considerá-lo gratificação a diretores (liberalidade);

- (ii) ao manter a glosa, a decisão de primeira instância deixou expresso que, conforme elementos dos autos, o valor glosado corresponde, na realidade, a Despesas com Gratificações a Empregados e Diretores, cuja necessidade não foi comprovada, tratando-se de mera liberalidade;
- (iii) o entendimento da decisão de primeira instância foi no sentido de que a glosa foi relativa a gratificação a diretores e o entendimento esposado no voto condutor do acórdão ora embargado foi de que o valor glosado representa remuneração indireta de diretores, que é indedutível para fins de imposto de renda apenas porque não foram identificados e individualizados os beneficiários, e que deveria ter sofrido tributação na fonte à alíquota de 33%.
- (iv) Portanto, a Câmara não se omitiu na aplicação do inciso II do art. 13 da Lei n. 9.249/95, porque não foi suscitado em momento algum dos autos, e porque a glosa foi tratada como remuneração a diretores
- (v) Não caracterizada a omissão, entendo não haver motivos para nova submissão do processo ao Colegiado.

Referido despacho foi aprovado pelo Ilmo. Sr. Presidente do Colegiado (fls. 400).

Em sede de recurso especial (fls. 402/408), sustenta a Fazenda Nacional divergência entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 108-07.202, o qual assenta o entendimento de que *“até o advento da Lei nº 9.249/95, a remuneração indireta consubstanciada no aluguel de veículos utilizados por dirigentes e administradores era dedutível na apuração do lucro real, se atendidas as regras de dedutibilidade previstas na legislação. Regra consolidada no artigo 297, § 3º, do RIR/94. A falta de adição dos dispêndios ao rendimento dos beneficiários, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.383/91, implica a tributação exclusiva na fonte, sem prejuízo da dedução da respectiva despesa. A partir do ano-calendário de 1996, quando já em vigor a Lei nº 9.249/95, ficou vedada a exclusão desses dispêndios na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, exceto se relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços.”*

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho Pres n. 354 (fls. 425/426)), ante a configuração da alegada divergência jurisprudencial.

A Interessada apresentou contra-razões (fls. 432/444).

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Peço vênia para divergir do r. Despacho de fls. 425/426 no que se refere à admissibilidade do recurso especial.

Premissa fundamental para análise do recurso especial de divergência é a perfeita similitude fática entre acórdãos paradigma e recorrido, de modo a, verificada a discrepância entre eles, firmar-se a jurisprudência desta Corte a respeito da específica questão de direito posta a desate. Veja-se, nesse sentido, iterativa jurisprudência do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

Processo civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Cotejo entre acórdãos paradigma e embargado. Inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada. - Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes. Agravo não provido. (AgRg nos EREsp 972590, Relatora Nancy Andrighi, DJe 16/02/2009 — grifos nossos)

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS EM CONFRONTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese, e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos (...)' (AgRg nos EREsp 510.299/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 03.12.2007 — grifos nossos)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL — EXECUÇÃO FISCAL — LEILÃO — AVALIAÇÃO DO BEM — IMPUGNAÇÃO — DECISÃO NÃO AGRAVADA — PRECLUSÃO — INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS — DESNECESSIDADE — PREÇO VIL — ARREMATACÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO — NÃO-OCORRÊNCIA — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL — SEMELHANÇA FÁTICA — INEXISTÊNCIA. 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exeqüente



ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. 4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (REsp 1052691 / SC, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJE – 26/11/2008 – grifos nossos).

Do exame do acórdão recorrido depreende-se que o contexto fático verificado na lavratura do lançamento é distinto daquele constante do aresto paradigma. Neste, a glosa de despesas com alugueis ocorreu em decorrência da ausência de comprovação sobre a necessidade do custo respectivo, a teor do art. 13, II da Lei n. 9.249/95 (*verbis*: “*glosa de despesas consideradas não necessárias, referentes a aluguel de veículos, nos anos de 1995 e 1996, sendo: dois veículos Fiat Tipo 1.6.IE; três veículos Mercedes Benz modelo E-320, a serem utilizados pelos membros do Conselho de Administração; cinco veículos Fiat Uno Mille ELX, a serem utilizados pelos dirigentes e funcionários; e um veículo Fiat Tipo 1.6, tudo com fundamento nos artigos 195, inc. I, 197 e parágrafo único, 242 e 243, do RIR/94; no artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.249/95; e no artigo 25, parágrafo único, alíneas “d” a “g”, da Instrução Normativa SRF nº 11/96;*”).

Na hipótese dos autos, contudo, trata-se de lançamento decorrente de glosa de despesas com aluguel de veículos apenas pelo fato de que os beneficiários respectivos não restaram identificados pela Contribuinte. No particular, vale transcrever trecho do r. despacho proferido pela Ilma. Relatora Dra. Sandra Maria Faroni em resposta aos embargos de declaração movidos pela Fazenda Nacional, *verbis*:

“(...

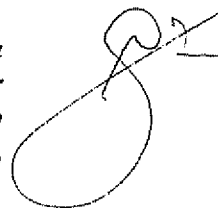
Na fundamentação legal consignada no auto de infração do IRPJ foram indicados os seguintes dispositivos do RIR/94: art. 195, I, 197 e p.º, 242 e 243, que assim estabelecem:

Omissis.

Não foi indicado o artigo 13, inciso II, da Lei n. 9.249/95.

Imprecisões na fundamentação legal indicada não viciam, em princípio, o auto de infração, porque a acusação é a de que consta na descrição dos fatos. No caso, o auto de infração se remete ao Termo de Constatação que, por sua vez, analisando a conta Gastos Com Diretoria, registra que não foi adicionado o valor referente a alugueis de diretoria, representando liberalidade da empresa.

Essa descrição, aliada à fundamentação legal apontada, indica que a fiscalização não glosou o valor de que se trata por representar despesa de aluguel de imóvel não ligado intrinsecamente à produção ou comercialização de produtos, mas sim por considerá-lo gratificação a diretores (liberalidade).



Ao manter a glosa, a decisão de primeira instância deixou expresso que, conforme elementos dos autos, o valor glosado corresponde, na realidade, a Despesas com Gratificações a Empregados e Diretores, cuja necessidade não foi comprovada, tratando-se de mera liberalidade.

O voto condutor do Acórdão embargado apreciou a matéria como glosa de gratificações a diretoria, e assim a analisou:

“(…), se estivesse identificado/individualizado quem se beneficiou dos aluguéis, a despesa seria dedutível, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.383/91, por se caracterizar como remuneração indireta. Uma vez que não consta a identificação dos beneficiários, a despesa é indedutível, conforme previsto no § 3º, alínea “b” do art. 297 do RIR/94.

Finalmente, deve ser considerado que o art. 2º da Lei 7.689/88, que trata da base de cálculo da CSLL, não prevê a adição ao lucro líquido das despesas não dedutíveis para fins de imposto de renda, determinando, entretanto, a adição das provisões não dedutíveis.

O entendimento da decisão de primeira instância foi no sentido de que a glosa foi relativa a gratificação a diretores e o entendimento esposado no voto condutor do acórdão ora embargado foi de que o valor glosado representa remuneração indireta de diretores, que é indedutível para fins de imposto de renda apenas porque não foram identificados e individualizados os beneficiários, e que deveria ter sofrido tributação na fonte à alíquota de 33%.

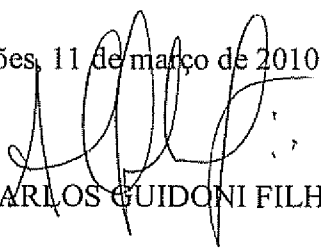
Portanto, a Câmara não se omitiu na aplicação do inciso II do art. 13 da Lei n. 9.249/95, porque não foi suscitado em momento algum dos autos, e porque a glosa foi tratada como remuneração a diretores.

Não caracterizada a omissão, entendo não haver motivos para nova submissão do processo ao Colegiado.” (grifos nossos)

Não bastasse serem bastante distintas as acusações fiscais feitas pela Fiscalização em cada um dos citados procedimentos, diga-se, ainda, que o conhecimento do recurso especial desafiaria ainda o requisito processual do prequestionamento, em vista da incontroversa ausência de exame do tema relacionado ao art. 13, II da Lei n. 9.249/95.

Por tais fundamentos, ausentes os indispensáveis divergência jurisprudencial e prequestionamento, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 11 de março de 2010.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator