



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10783.000883/96-85
Recurso nº	138.415 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS
Acórdão nº	108-09.747
Sessão de	16/10/2008
Recorrente	A MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1992 e 1993

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrituração, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção. Exclui-se da tributação o passivo devidamente comprovado.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS NÃO COMPROVADOS - Os recursos entregues por sócio ao Caixa da pessoa jurídica consideram-se provenientes de receitas omitidas, quando não comprovada sua efetiva entrega e a origem no patrimônio da pessoa física supridora. Excluem-se da exigência os valores cuja origem e efetiva entrega restaram demonstradas.

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08 Fls. 1234 _____

IRPJ – DEDUTIBILIDADE DE CUSTOS E DESPESAS - Para serem dedutíveis na apuração do lucro real, os custos e despesas devem ser usuais e necessários à atividade da empresa, comprovados por documentação hábil e idônea.

IRPJ – AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO – EXCLUSÕES – CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS – No regime de reconhecimento do lucro oriundo de receitas obtidas por contrato com entidades governamentais, a tributação ocorre no momento do recebimento da fatura, quando deve o lucro da operação ser adicionado ao Lucro Real.

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - DECORRÊNCIA - É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido, instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, 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 por meio da IN SRF nº 63/97.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSL – FINSOCIAL – COFINS - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: A MADEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e o pedido de perícia e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da tributação do item 1 do auto de infração os montantes de CR\$176.580.000,00 e CR\$302.000.000,00 do primeiro e segundo semestre do ano 1992, do item 2 do auto de infração, passivo fictício, o valor de CR\$2.633.400,00, cancelar o item 19 do auto de infração e também cancelar o lançamento do IRFONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. **1235**

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO – Presidente

(Documento assinado digitalmente)

NELSON LOSSO FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Geo Verçoza, Cândido Rodrigues Neuber e Karem Jureidini Dias. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Irineu Bianchi.

Relatório

Retorna o recurso a julgamento nesta E. Câmara, após cumprimento de diligência determinada na sessão de 27 de abril de 2006, por meio da Resolução nº 108-00.317, fls. 938/951.

A diligência foi determinada para que fosse juntada aos autos cópia do contrato social, para verificação da existência de cláusula de distribuição automática de lucros.

Para tornar mais compreensíveis as matérias em julgamento, a seguir reproduzo o relatório e voto apresentados naquela oportunidade:

“Contra a empresa A Madeira Indústria e Comércio Ltda, foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 03/26, Finsocial, fls. 32/35, Cofins, fls. 36/39, ILL, fls. 40/50, e CSL, fls. 51/61, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos anos-calendário de 1991 a 1993, ainda em litígio após a exoneração processada pelos julgadores de primeira instância e o acatamento pela contribuinte das exigências contidas nos itens 3, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17 e 18 (valor de Cr\$ 486.003.530,00) da descrição dos fatos de fls. 04/16:

“1– OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO – Omissão de receita operacional, decorrente de numerário entregue à empresa pelo sócio majoritário Américo Dessaune Madeira, para quitação de empréstimos efetuados pelo mesmo junto a Empresa, sem que ficasse devidamente comprovado, com documentação precisa e inquestionável, coincidente em datas e valores, a efetiva entrega do numerário e a proveniência imediata dos referidos recursos.

2– OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO – Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção no passivo, de obrigações sem comprovação, conforme levantamento procedido na empresa e conferência dos dados constantes do Balanço – FORNECEDORES em 31.12.92, e respectivos documentos.

4– CUSTO DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS. INDEDUTIBILIDADE DE PREJUÍZO APURADO EM TRANSAÇÃO EFETUADA COM ARTIFICIALISMO – Transação referente a compra e venda de café para entrega futura, sem circulação da mercadoria, ou seja, transação de papel, mantida com terceiros, para gerar prejuízos, (custo da compra é superior a receita da venda).

A empresa contrata, para entrega futura, a venda de café por um preço inferior e compra da contratada o mesmo café por preço elevado, ocasionando um prejuízo ficto. (Transação de papel, sem circulação da mercadoria).

Pelo documento de fls. 179, verifica-se que o valor da diferença entre a compra e a venda era remetida para a empresa

contratada, que em seguida, devolvia para a fiscalizada o mesmo valor, ocasionando uma transação ficta, contratada apenas para reduzir o lucro da empresa.

5- CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS – Valores de diversas despesas e/ou custos não comprovados pela empresa, descritas no Quadro Demonstrativo nº 05, com identificação das Contas em que foram lançadas e fichas Razão anexas, fls. 185/234.

11- OUTROS RESULTADOS OPERACIONAIS. GLOSAS DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS – Lançamento a maior de Variação Monetária Passiva, calculada sobre Provisão IR-Diferido, conforme demonstração anexa, fls. 324/326.

13- COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. REGIME DE COMPENSAÇÃO - Compensação indevida, nos meses de julho, agosto, setembro e dezembro de 1993, do prejuízo fiscal apurado no 1º semestre de 1992, em decorrência das infrações constatadas pela fiscalização, que reverteu, parte do citado prejuízo apurado pela empresa no 1º semestre de 1992, em resultado positivo.

18- AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. ADIÇÕES. LUCRO REAL DO EXERCÍCIO – Diferença, entre o Lucro Real declarado pela empresa e o apurado na contabilidade, conforme Quadro Demonstrativo nº 15, e “Demonstrativo do Resultado do Exercício”, fls. 346/348, no valor de Cr\$ 8.872.552.710,00.

19- AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. EXCLUSÕES E COMPENSAÇÕES. CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS – Redução indevida do lucro real, decorrente de diferimento da tributação de receita auferida no ano de 1991, em contrato celebrado com Entidades Governamentais, sem identificação das Entidades e respectivos contratos, cujo valor não se encontra registrado na parte “B” do LALUR e deixou de ser oferecido a tributação até a presente data.

A empresa conforme documento de fls. 378/379, diferiu o Lucro e a respectiva Contribuição Social, sobre “FATURA A RECEBER” no montante de Cr\$ 3.650.000.000,00, valor líquido apurado entre a “Receita de Obras” e o seu custo, sem identificação das Faturas e respectivos Contratos.

Solicitação a fim de ser explicitado o procedimento acima foi feita através do Termo de Intimação datado de 14.11.95, fls. 351, o qual foi respondido de maneira inverídica, fls. 352/377, uma vez que a empresa vem alegando ter diferido valor referente a “Reajuste de Contrato de Obras”, sem exibição de prova documental e registro contábil, do alegado, em desacordo com o documento da empresa que serviu de base para o “Diferimento de Receitas de Obras Públicas”, no período de 1991, fls. 378/379.

A empresa ao deixar de registrar na parte “B” do Lalur a receita diferida, como vinha procedendo nos anos anteriores por obrigação da legislação tributária, perdeu o controle do oferecimento da tributação daquele valor no ano de seu efetivo recebimento.

No Quadro Demonstrativo nº 16, estão demonstrados os valores diferidos pela empresa no total de Cr\$3.309.249.182,00, parte “A” do Lalur, fls. 381, cujo valor vai ser adicionado ao lucro real, por absoluta falta de comprovação da legitimidade da exclusão feita pela empresa.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 29 de fevereiro de 1996, em cujo arrazoado de fls. 420/446, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Quanto ao item 1- suprimimento de numerário:

1- a auditora certamente equivocou-se na sua interpretação, pois equiparou os empréstimos (mútuos) efetivados pelo sócio Américo Dessaune Madeira à empresa à “Omissão de Receitas/Suprimimento de Numerário” pela sociedade;

2- o equívoco ocorreu, à medida que a autuante confundiu-se ao interpretar que os recursos entregues à contribuinte por seu sócio majoritário, tratava-se de “quitação de empréstimos” efetuados anteriormente;

3- na verdade os recursos foram entregues do sócio para a pessoa jurídica, como operação de mútuo, onde o primeiro é o mutuante prestador e a segunda é a mutuária tomadora do empréstimo;

4- a maior prova de que inexistia crédito da sociedade para com seu sócio majoritário é o próprio Anexo A da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica, relativa ao ano-calendário encerrado em 31 de dezembro de 1991, na rubrica “CRÉDITOS COM PESSOAS LIGADAS (FÍSICAS E/OU JURÍDICAS)” onde pode-se constatar a ausência de qualquer valor a receber de PESSOAS LIGADAS;

5- a fiscalização constatou a tradição ocorrida, e a entrega dos numerários do mutuante para a autuada, o que reveste e legitima a contratação no âmbito do direito civil;

6- não é aceitável a exigência do fisco de se fazer prova da entrega dos recursos pela empresa ao seu sócio majoritário, pois trata-se claramente de operação inversa, ou seja, foi precisamente o sócio, pessoa física, quem emprestou recursos para a pessoa jurídica;

7- a pessoa física em questão, coincidentemente, já havia sido fiscalizada no mesmo período em exame, não tendo sido constatado quaisquer ilícitos fiscais quanto a origem dos recursos;

8- houve nítido equívoco da fiscal, que inverteu as figuras contratantes e assim, presumiu estar o sócio majoritário quitando empréstimo com a defendente, quando o correto é que o mesmo estava emprestando numerário para a empresa;

Em relação ao item 4 - glosa de custos apurado em transação com artificialismo:

9- o direito brasileiro não reconhece com exclusividade a tradição real (circulação de mercadoria), eis que adota, outrossim a tradição simbólica para inúmeros casos;

10- pressupor a fiscalização que a operação foi efetuada com artificialismo, pelo fato de a mercadoria ter sido comprada em meses posteriores por preço inferior ao preço pago anteriormente, é certamente desconhecimento do mercado de bolsas, pois é assim que se processa todo o mecanismo de negociação de mercadorias;

11- No denominado mercado de commodities, mercado esse oficial, como o são também os mercados de bolsas de valores de ações, de índices, de ouro e outros, são comuns transações gerando ora ganhos ora perdas, visto tratar-se de operações reconhecidamente de risco;

12- no mercado de Commodities são fixados compromissos de compra e venda a preços previamente estipulados, inclusive com o pagamento de prêmios pelo compromisso assumido e, na data futura, quando ocorrido o momento de efetivamente concluir-se o negócio, ocorrerão as perdas e ganhos face as desistências e opções, tudo baseado nas cotações e expectativas de rentabilidade do negócio;

13- a operação questionada consistiu em operação de compra e venda para entrega futura de café, intermediada por corretor habilitado na praça de Santos/SP, tendo a citada operação sido registrada na Associação Comercial daquela cidade, sendo que no seu vencimento foi a mesma liquidada por diferença de preço, entre o valor da contratação e o valor real de mercado (cotação do dia), operação esta comumente praticada no dia a dia do mercado de café do principal porto exportador do País;

14- nos documentos utilizados pela fiscalização para determinar que ocorreu transação com artificialismo, não existe nenhum indício de tal situação, pois trata-se de operação de compra e venda entre as partes e não há prova cabal de retorno de qualquer parcela via depósitos bancários ou via ingresso de divisas no caixa, que assim levem a clara evidência de artificialismo, tratando-se, então, de mera suposição da autuante, talvez por desconhecimento da metodologia comercial ao mercado de café;

No que concerne ao item 11 - outros resultados operacionais – glosas de variações monetárias passivas.

15- a fiscalização não comprovou claramente a infração que estava imputando à empresa, referindo-se no auto de infração a demonstração anexa inexistente, sem enumerá-la e anexá-la aos autos, cerceando, nitidamente o seu direito de defesa, pois não dispõe de dados suficientes para contestá-lo;

Em relação ao item 13 - compensação de prejuízos:

16- refazendo os cálculos dos prejuízos fiscais, ante o acatamento de infrações apuradas, conclui-se pela existência de saldo de prejuízo a compensar;

No que diz respeito ao item 18 - ajustes do lucro líquido do exercício:

17- a adição do valor de Cr\$ 8.872.552.710,00 constitui engano da fiscalização quando da apuração dos valores objeto do auto de infração;

18- a parcela de Cr\$ 8.239.729.797,00 foi indevidamente computada no valor de Cr\$ 12.086.319.119,90, que serviu como base de cálculo no Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, haja vista ter sido o referido valor de Cr\$ 8.239.729.797,00 simples paradigma para apuração da diferença de Cr\$ 486.003.530,00, que é a diferença entre o lucro real declarado e o constatado pela fiscalização;

19- a empresa, quando da elaboração do cálculo da compensação de prejuízo, compensou o referido valor com o saldo de prejuízos acumulados. Manter a tributação ocasionária duplicidade de incidência;

- Quanto ao item 19 - ajustes do lucro líquido do exercício. Exclusões e compensações. Contratos com entidades governamentais:

20- solicita perícia contábil, para comprovação de faturamento pendente e confirmação das medições nos registros financeiro/contábeis do DER/ES e da empresa e até para se certificar, em face do procedimento contábil adotado, que inexistiu insuficiência ou falta de recolhimento de imposto;

21- a operação em causa, nada mais representou senão num mero registro antecipado da expectativa de Receitas Futuras, auferidas por conta de Contratos de Empreitada de Obras com Entidades Governamentais, mais especificamente, com o DER-ES como comprovam os respectivos documentos contratuais;

22- o procedimento em questão, implementado desde o ano de 1986, jamais implicou em qualquer prejuízo para o fisco, e até muito pelo contrário, nos anos anteriores ao ano de 1991, onerou a empresa em razão de diminuição indevida de seus prejuízos fiscais;

23- no ano-base de 1986, objetivando atender ao princípio contábil da competência de exercícios, registrou contabilmente

em conta do ativo representativa de “Serviços Executados a Faturar”, tendo como contrapartida, conta de Resultados denominada “Receita de Prestação de Serviços”, o valor de suas receitas efetivamente auferidas, porém não recebidas;

24- como tratavam-se de Receitas não Recebidas, com base no disposto no art. 282 do RIR/80 “excluiu”, para fins de apuração do Lucro Real deste período-base, a importância assim contabilizada;

25- no ano-base de 1987, repetiu-se o procedimento (em relação às receitas efetivamente auferidas, entretanto não recebidas), porém, não sem computar, por via de “adição” na apuração do Lucro Real deste período-base, o valor da “exclusão” efetuada em 1986, corrigida monetariamente até 31/12/87;

26- no ano-base de 1988 somente “adicionou” corrigida monetariamente, a parcela “excluída” em 1987, não tendo efetuado qualquer “exclusão” própria deste período-base;

27- no ano-base de 1990, tornou a efetuar “exclusões” de suas receitas efetivamente auferidas, mas não recebidas, para em 1991 “adicionar” o correspondente valor corrigido monetariamente e “excluir” aquele de competência do próprio ano-base de 1991, no montante de Cr\$ 3.309.249.182,00, valor esse objeto de glosa pela autuante;

28- não fosse a empresa haver detectado que estava adotando uma prática contábil totalmente adversa e pró-fisco, permaneceria utilizando os mesmos critérios antes explanados e, nesse caso, teria “adicionado” o aludido valor, corrigido monetariamente, na sua apuração do lucro real do 1º semestre de 1992;

29- em razão de não haver efetuado a mencionada “adição” foi que a auditora, retroagindo ao ano-base de 1991, glosou a “exclusão” da referida importância. Ocorre que a citada glosa é totalmente improcedente, visto que, como dito anteriormente, somente deixou de fazer a “adição” pretendida pela autuante, em razão de haver detectado que estava adotando uma prática contábil mais gravosa sob o ponto de vista fiscal;

30- nos anos em que assim procedeu, registrava em conta de Resultados de Receita de Prestação de Serviços, o valor de suas receitas efetivamente auferidas, porém não recebidas. Como “receitas efetivamente auferidas, porém não recebidas”, deve-se entender aquelas para as quais, na data de sua contabilização, o correspondente faturamento ainda não fora autorizado pelo Órgão Público contratante dos serviços – em razão de ausência de dotação orçamentária e respectivo empenho de despesa – mas que foram determinadas segundo as cláusulas dos contratos firmados com os referidos Órgãos Públicos, combinadas com as medições do progresso físico das obras, efetuadas pelas áreas de engenharia das partes ou seja, contratante e contratada;

31- em que pese o registro contábil da receita definida acima ter sido efetuado sempre no último dia de cada ano que assim procedeu, já no ano seguinte ao de registro de tal despesa, quando autorizada com relativo atraso pelo Órgão Público, a efetuar o faturamento, o fazia, como ainda hoje o faz, não atendo-se apenas a parcela aprovada e contida no valor contabilizado no término do ano anterior, mas sim, pelo somatório desta (originária) e o faturamento efetivamente recebido (inclusive reajustamentos);

32- efetuado o faturamento, ao invés de identificar, através de análise contábil, quanto do valor faturado já havia sido registrado em período anterior, e somente registrar como receita no período de ocorrência do faturamento a parcela excedente (reajustes) contabilizava como Receita de Prestação de Serviços todo o valor faturado, incorrendo com esse procedimento, em uma dupla contabilização com aquela parcela que ficara registrada no período anterior. Esse procedimento foi adotado pela empresa em todos os períodos anteriormente mencionados nos quais “excluía” no ano de contabilização a Receita de Serviços a Faturar e “adicionava” no período subsequente a parcela antes excluída acrescida da correspondente correção monetária;

33- foram pelas razões aqui expostas, que a empresa, para fins de Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1992, período de 01/01 a 31/12/92, tendo constatado que o critério contábil/fiscal por ela adotado nos anos anteriores, estava revelando-se mais gravoso e indevido, quer por majoração de seu Lucro Real, quer por redução de seus Prejuízos Fiscais aliado ao fato de que o mesmo, não trazia qualquer prejuízo para o fisco, deixou de tributar no período mencionado, o valor que havia sido “excluído” da tributação no ano-base findo em 31/12/91;

34- Portanto, não se trata do fato da empresa ter perdido controle de oferecimento à tributação, até porque a exclusão é legítima, inexistindo qualquer prejuízo para o fisco.

Em 07 de fevereiro de 2003 foi prolatado o Acórdão n.º 2.489, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, fls. 467/487, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Suprimentos de Recursos (Prova) – A comprovação da origem dos recursos supridos significa a necessidade de ser demonstrado que os recursos advenientes dos sócios foram percebidos por estes de fonte estranha à sociedade ou, se da empresa, submetidos a regular contabilização. A prova da transferência bancária dos recursos dos sócios para a pessoa jurídica é apta a comprovar somente a efetiva entrega, mas não a origem. Nesses casos, permanece válida a presunção de omissão de receita, estabelecida no art. 181 do RIR/80 (Ac. 1º CC 101-80.088/90)

Passivo Fictício – Reputa-se fictício o passivo da empresa se a fiscalizada não lograr comprovar a existência das obrigações, indiciando o fato omissão de receitas.

Custos ou Despesas não Comprovados. É procedente a glosa de custos e despesas não amparados por documentação que os suportem.

Prova. Ônus da Prova. O ônus de provar (ônus probando) consiste na necessidade de o sujeito passivo prover elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento sem a qual não é possível obter êxito na causa. Se o contribuinte não logra comprovar a efetivação do negócio, com documentação hábil e idônea, é de se considerar procedente a imputação fiscal.

Pedido de Diligência/Perícia. A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Pedido de Perícia. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução da lide.

Tributação Reflexa. Contribuição Social. Imposto de Renda na Fonte.

Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula as exigências, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos lançamentos decorrentes.

PIS/FATURAMENTO – Demais Pessoas Jurídicas

Com a Resolução n.º 49 do Senado Federal a autuação com base nos Decretos n.º 2.445/88 e 2.449/88 deve ser considerada nula, porquanto esses decretos foram retirados do mundo jurídico, passando a vigor a Lei Complementar n.º 07/70.

Multa de Lançamento de Ofício. Princípio da Retroatividade Benigna.

A multa de lançamento de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) de que trata o artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada em 16 de maio de 2003, uma sexta-feira, Termo de Ciência de fls. 503, e novamente irrisignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 17 de junho de 2003, em cujo arazoado de fls. 507/527 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

1- em preliminar, a nulidade dos lançamentos pela falta de requisitos obrigatórios, data e local da lavratura do auto de infração;

2- que comprova o passivo tributado como fictício e as despesas glosadas, por meio dos elementos que junta aos autos;

3- ao teor do artigo 181 do RIR/80 a presunção de omissão de receita só estará configurada quando exista indício desta ocorrência na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, podendo ser arbitrada com base nos suprimentos não comprovados;

4- a origem dos recursos despendidos pelo sócio em favor da sociedade tem como base os próprios empréstimos em favor do sócio no ano de 1992;

5- o sócio possuía capacidade econômica financeira advinda das atividades rurais devidamente registradas na DIRPF do ano de 1992;

6- a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte com base no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 é inconstitucional;

7- a manutenção do lançamento do IR Fonte com base em fundamento de inexistência de contrato social juntados aos autos que comprove a ausência de previsão de distribuição de lucros não pode prosperar, porque o ônus dessa prova deve ser do fisco, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

8- a mera previsão contratual de distribuição dos lucros aos sócios não é fato gerador do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, porque pode existir lucro apurado no exercício e ser utilizado em investimentos necessários à atividade da empresa;

É o Relatório.

Voto

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

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 880, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 901, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto n.º 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei n.º 10.522, de 19/07/02.

As matérias ainda em litígio dizem respeito à constatação pelo Fisco das seguintes infrações à legislação tributária: omissão de receitas pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega do numerário entregue à empresa por sócio, omissão de receitas caracterizada por passivo fictício, indedutibilidade de prejuízo apurado em transação efetuada com artificialismo, glosa de

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08

Fls. 1245

custos ou despesas não comprovadas, glosas de variações monetárias passivas, compensação indevida de prejuízos fiscais, diferença entre o lucro real declarado pela empresa e o apurado na contabilidade, redução indevida do lucro real decorrente de diferimento da tributação de receita auferida em 1991, o que levou a lavratura de autos de infração do IRPJ, Finsocial, Cofins, CSL e ILL.

Em suas razões, a recorrente alega a inconstitucionalidade da exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido lançado com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Como a autuada é uma empresa por quota de responsabilidade limitada, para o cancelamento do lançamento é necessário que o contrato social em vigor na data do fator gerador do tributo não contenha cláusula com previsão de distribuição automática de lucros aos sócios ao final do exercício.

Os documentos juntados aos autos não permitem o julgamento a respeito do recurso, visto que as cópias de contratos sociais anexadas, fls. 528/531 e 532/534, não se referem aos períodos autuados. O primeiro está datado de 03 de abril de 1974 e o segundo de 22 de agosto de 2002.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, voto no sentido de se converter o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem, para que seja juntado aos autos cópia do contrato social vigente à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, anos-calendário de 1991 e 1992.

Como resultados da diligência foram juntados aos autos cópias do Contrato Social de fls. 1208/1228.

Cientificada do resultado da diligência, a pessoa jurídica não apresentou manifestação a seu respeito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro NELSON LOSSO FILHO, Relator.

As matérias ainda em litígio dizem respeito à preliminar de nulidade do lançamento, à solicitação de pedido de perícia e à constatação pelo Fisco das seguintes infrações à legislação tributária: omissão de receitas pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega do numerário entregue à empresa por sócio, omissão de receitas caracterizada por passivo fictício, indedutibilidade de prejuízo apurado em transação efetuada com artificialismo, glosa de custos ou despesas não comprovadas, glosas de variações monetárias passivas, compensação indevida de prejuízos fiscais, diferença entre o lucro real declarado pela empresa e o apurado na contabilidade, redução indevida do lucro real decorrente de diferimento da tributação de receita auferida em 1991, o que levou a lavratura de autos de infração do IRPJ, Finsocial, Cofins, CSL e ILL.

Entendo que não existe fundamento para acatar a preliminar de nulidade do lançamento, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a pessoa jurídica entendeu perfeitamente as infrações que lhe estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo em seu arrazoado as matérias ali constantes, não tendo a ausência da indicação da data e local da lavratura do auto de infração o condão de caracterizar o cerceamento ao direito de defesa.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento suscitada.

Rejeito, também, o pedido de diligência formulado. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que a justifique.

A perícia não é instrumento adequado para trazer ao processo elementos que dependam de comprovação pelo próprio autuado, situação ínsita aos controles do fiscalizado, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.

Mesmo após a lavratura do auto de infração, poderia a recorrente juntar quaisquer documentos aos autos que porventura tivessem pertinência com o litígio, tendo deixado, entretanto, até a fase recursal, de exercer seu direito de comprovação.

No que diz respeito à falta de comprovação da origem e efetiva entrega dos numerários, aportados ao ativo da pessoa jurídica por sócio nos primeiro e segundo semestres do ano de 1992, item 01 do auto de infração de fls. 04, constato que a caracterização desta omissão de receitas, pela falta de comprovação da origem e efetiva entrega do numerário, é matéria cediça neste Colegiado.

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. 1247

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 é “*juris tantum*”, cujo efeito é o de transferir à pessoa jurídica o ônus da prova quanto à efetiva entrega dos recursos, como também à origem de tais valores no patrimônio do sócio supridor. Essa presunção de omissão de receitas admite, portanto, sua elisão por meio de apresentação de prova, confirmando a efetividade da operação e a origem desses recursos.

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. Além disso, deve ficar também provada a origem deste numerário no patrimônio do supridor.

Foram trazidos à colação documentos para sustentar as alegações apresentadas pela recorrente, não comprovando a empresa, em sua totalidade, a efetividade da entrega dos numerários supostamente vertidos, 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 integralmente a lisura das operações, não conseguindo a pessoa jurídica afastar a presunção de omissão de receitas constatada.

A seguir, analiso os documentos apresentados pela recorrente para justificar a origem e a efetividade da entrega de numerários por sócio à empresa:

1º Semestre de 1992			
Data	Valor suprimido	Comprovação	Fls.
09/01	7.785.000,00	Depósito em dinheiro, não comprova a efetiva entrega nem a origem.	084
13/01	11.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. A origem não foi comprovada por inexistência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimido.	085
20/01	17.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. A origem não foi comprovada por inexistência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimido.	086
24/01	180.000,00	Inexistência de documentação comprobatória.	xxx
20/02	11.200.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimido. Excluir da tributação.	087
28/02	1.900.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimido. Excluir da tributação.	088
09/03	10.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimido. Excluir da tributação.	089
09/03	30.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega do numerário. Documento comprobatório, “Doc C” de transferência de numerário não identifica se foi débito em conta-corrente do remetente.	090
13/03	5.000.000,00	Efetiva entrega comprovada por DOC de transferência de numerário	090

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. 1248

		<i>que identifica o débito em conta-corrente do remetente. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.</i>	
16/03	17.000.000,00	<i>Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.</i>	091
17/03	9.000.000,00	<i>Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.</i>	092
01/04	26.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega do numerário. Documento comprobatório, "Doc C" de transferência de numerário não identifica se foi débito em conta-corrente do remetente.	093
03/04	30.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente do sócio e não da empresa.	094
07/04	65.600.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	095
13/04	5.500.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	095
14/04	13.000.000,00	<i>Efetiva entrega comprovada por DOC de transferência de numerário que identifica o débito em conta-corrente do remetente. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.</i>	096
14/04	7.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	096
15/04	44.180.000,00	Inexistência de documentação comprobatória.	xxx
24/04	45.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheques, que não identifica o sócio.	097
05/05	30.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega do numerário. Documento comprobatório, "Doc C" de transferência de numerário não identifica se foi débito em conta-corrente do remetente.	098
05/05	45.000.000,00	<i>Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.</i>	099
07/05	11.238.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheques, que não identifica o sócio.	100
15/05	40.500.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheques e dinheiro.	101
20/05	29.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	102
21/05	1.480.000,00	<i>Efetiva entrega comprovada por cheque de terceiro em nome do sócio de data próxima ao depósito. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.</i>	103

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. 1249

26/05	38.500.000,00	Não comprova a efetiva entrega. Os documentos são um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro, e DOC de transferência de numerário que não identifica se foi débito em conta-corrente do remetente.	104
01/06	14.844.923,66	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	105
03/06	14.000.000,00	Efetiva entrega comprovada por cheque de terceiro em nome do sócio de data próxima ao depósito. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.	106
03/06	15.000.000,00	Efetiva entrega comprovada por cheque de terceiro em nome do sócio de data próxima ao depósito. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.	109
05/06	17.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	112
05/06	13.500.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	112
05/06	3.300.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	112
05/06	34.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.	113
08/06	27.300.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	114
10/06	5.848.000,00	Inexistência de documentação comprobatória.	xxx
17/06	14.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	114
17/06	12.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	114
22/06	145.740.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque e dinheiro.	115
26/06	5.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	117
23/06	10.080.000,00	Inexistência de documentação comprobatória.	xxx
Data	Valor suprimento	Comprovação	
27/07	20.029.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	117
04/08	40.000.000,00	Inexistência de documentação comprobatória.	xxx
07/08	23.000.000,00	Inexistência de documentação comprobatória.	xxx
01/09	25.000.000,00	Efetiva entrega comprovada por cheque de terceiro em nome do sócio de data próxima ao depósito. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento.	118

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. 1250

		Excluir da tributação.	
01/09	12.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	121
19/10	11.500.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	123
19/10	21.900.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque, que não identifica o sócio.	124
26/10	56.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em cheque e dinheiro.	124
03/11	10.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	124
03/11	33.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	125
23/11	68.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.	126
09/12	45.000.000,00	Não comprova a efetiva entrega. O documento é um depósito em conta-corrente da empresa, em dinheiro.	125
28/12	165.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.	127
30/12	44.000.000,00	Efetiva entrega comprovada. Origem comprovada por existência de empréstimo da empresa ao sócio em período próximo ao suprimento. Excluir da tributação.	128

Ante a comprovação apresentada pela contribuinte em relação à efetividade e a origem dos suprimentos de numerário realizados por sócio, deve ser excluído da tributação do 1º semestre de 1992 o montante de **Cr\$ 176.580.000,00** (11.200.000,00 + 1.900.000,00 + 10.000.000,00 + 5.000.000,00 + 17.000.000,00 + 9.000.000,00 + 13.000.000,00 + 45.000.000,00 + 1.480.000,00 + 14.000.000,00 + 15.000.000,00 + 34.000.000,00) e do 2º semestre de 1992 o valor de **Cr\$ 302.000.000,00** (25.000.000,00 + 68.000.000,00 + 165.000.000,00 + 44.000.000,00).

Quanto à omissão de receitas caracterizada por passivo fictício, item dois do auto de infração, a jurisprudência deste Colegiado sobre a matéria está consolidada no sentido de que a manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou não comprovadas indicia a existência de receitas mantidas à margem da escrita e, em consequência, subtraídas ao crivo da tributação, salvo prova em contrário a ser produzida pela contribuinte.

Assim, para que a presunção legal relativa à omissão de receitas, neste caso, seja afastada, é necessário que a pessoa jurídica comprove, com documentação hábil e idônea, a existência da obrigação registrada em seu passivo, demonstrando, ainda, que o pagamento da mesma ocorreu em data posterior ao do encerramento do balanço do exercício objeto de fiscalização.

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. 1251

Em sua peça contestatória a pessoa jurídica apenas logrou produzir prova suficiente para elidir o feito fiscal em relação ao montante de Cr\$ 2.633.400,00, fls. 830, não apresentando mais documentos hábeis à comprovação da existência das obrigações integrantes do balanço auditado e a prova da sua quitação em data posterior a esse balanço.

Deve, portanto, ser excluído da exigência fiscal o montante de Cr\$ 2.633.400,00.

No que concerne ao item 04 do auto de infração, “Custo dos Bens ou Serviços Vendidos. Inedutibilidade de Prejuízo Apurado em Transação Efetuada com Artificialismo”, sem reparos os fundamentos apresentados pelo acórdão de primeira instância. Deixou a recorrente de trazer aos autos elementos de prova da efetividade das operações, para ilidir a glosa efetuada.

Por pertinente, transcrevo o seguinte excerto do acórdão de primeira instância a respeito do assunto:

“Em relação ao item 04 – CUSTO DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS. INDEDUTIBILIDADE DE PREJUÍZO APURADO EM TRANSAÇÃO EFETUADA COM ARTIFICIALISMO – esclarece a autuante que em 1992 foi realizada transação referente a compra e venda de café para entrega futura, sem circulação da mercadoria, ou seja, transação de papel mantida com terceiros, para gerar prejuízos, porquanto o custo da compra é superior a receita da venda.

No Quadro Demonstrativo n.º 4, fls. 161/163, constam as transações consideradas como “efetuadas com artificialismo” pela autuante das quais se extrai:

1ª transação: *A empresa em janeiro/92 vende para a SACIPAN Comércio Exportação S/A, 2000 sacas de café conillon por Cr\$ 120.000.000,00 para entrega em março/92, com condições de pagamento: “à vista contra entrega”. Em março/92 a empresa compra da SACIPAN 2000 sacas de café conillon, pelo preço de Cr\$ 190.000.000,00, com pagamento para 07/04/92, e, com observação de que este contrato liquida o feito em janeiro/92 com a SACIPAN (fls. 165/169).*

Conforme fls. 167/169 a empresa deposita para a SACIPAN o valor de Cr\$ 70.000.000,00, ou seja, a diferença entre as duas transações.

2ª transação: *A empresa em janeiro/92 vende para a CAFÉ MOKA Torrefação Moagem Ltda, 2000 sacas de café cru por Cr\$ 160.000.000,00 para entrega em abril/92, com condições de pagamento: “à vista”. Em abril/92 a empresa compra da CAFÉ MOKA 2000 sacas de café cru, pelo preço de Cr\$ 190.000.000,00, com pagamento para 14/04/92, e, com observação de que este contrato liquida o feito em janeiro/92 com a CAFÉ MOKA (fls. 170/174).*

Conforme fls. 172/174 a empresa deposita para a CAFÉ MOKA o valor de Cr\$ 30.000.000,00, ou seja, a diferença entre as duas transações.

3ª transação: A empresa em janeiro/92 vende para a CAFÉ MOKA 2500 sacas de café por Cr\$ 200.000.000,00 para entrega em abril/92, com condições de pagamento: “à vista”. Em abril/92 a empresa compra da CAFÉ MOKA 2500 sacas de café, pelo preço de Cr\$ 250.000.000,00, com pagamento para 24/04/92, e, com observação de que este contrato liquida o feito em janeiro/92 com a CAFÉ MOKA (fls. 175/179).

Conforme fls. 177/179 a empresa deposita para a CAFÉ MOKA o valor de Cr\$ 50.000.000,00, ou seja, a diferença entre as duas transações.

Às fls. 179 consta a seguinte correspondência da CAFÉ MOKA para a A MADEIRA, datada de 30/04/92:

“Informamos a V. Sas. Que o Sr. Valmey do Café Moka está no Bradesco, Ag. 501-0 City Lapa – S. Paulo-SP, aguardando a remessa de A Madeira no valor de Cr\$ 50.000.000,00.

Favor informar sobre a mesma, e, **determinar para onde retorna**”. (negritei)

Na mesma fls. 179 consta a seguinte anotação: “Favor programar para 04/05/92”.

O depósito dos Cr\$ 50.000.000,00 da A. Madeira para a Café Moka foi realizado aos 04/05/92.

4ª transação: A empresa em janeiro/92 vende para a SACIPAN 1250 sacas de café por Cr\$ 112.500.000,00 para entrega em abril/92, com condições de pagamento: “à vista”. Em abril/92 a empresa compra da SACIPAN 1250 sacas de café, pelo preço de Cr\$ 125.000.000,00, com pagamento para 11/05/92, e, com observação de que este contrato liquida o feito em janeiro/92 com a SACIPAN (fls. 180/184)

Conforme fls. 182/184 a empresa deposita para a SACIPAN o valor de Cr\$ 12.500.000,00, ou seja, a diferença entre as duas transações.

Às fls. 164 consta a contabilização efetuada pela empresa das transações acima relatadas, na qual escritura como Venda a importância de Cr\$ 592.500.000,00, e, como Custo os montantes de Cr\$ 755.000.000,00.

Ora, diante somente dos dados colhidos pela autuante relativamente às transações efetuadas pela empresa com a SACIPAN e a CAFÉ MOKA poder-se-ia concluir que houve a majoração indevida de custos, com a obtenção de pseudo perda em investimentos. No entanto, essa conclusão poderia ser dissipada pela empresa através da apresentação de outros documentos que comprovassem as transações acima apontadas,

consideradas como “artificiais” ou “de papel” pela autuante; acostando aos autos provas que robustecessem aquelas já apresentadas e não consideradas suficientes pela fiscalização, a exemplo das diferenças de cotação do café nos meses de janeiro, março e abril de 1992.

No entanto, em sua peça impugnatória o defendente discorre sobre o mercado de commodities, afirmando que as transações ora apreciadas são “comumente praticadas no dia a dia do mercado de café do principal porto exportador do País”, sem contudo apresentar provas inequívocas das transações não aceitas pela fiscalização.

Com efeito, o contribuinte com sua peça de defesa não logrou acostar documentos adicionais a fim de infirmar a acusação fiscal. Realmente não se pode, sem provas adicionais, considerar comprovadas referidas transações.

Nesse passo, dada a falta de prova inconteste sobre a efetiva realização das operações nos termos dispostos nos contratos anexos aos autos, concluo que o contribuinte não logrou infirmar a acusação de majoração indevida de custos, sendo, portanto, procedente a glosa destes.”

Durante os procedimentos de fiscalização, a pessoa jurídica foi intimada a comprovar a efetividade dos custos glosados pelo Fisco, não o fazendo até a fase recursal.

A dedutibilidade de custos e despesas está condicionada não só à sua necessidade, mas também à imperiosa comprovação de sua efetividade. Não há, portanto, de que se falar em despesas normais, usuais ou necessárias, sem a prova da existência delas, ou de ter a empresa nelas incorrido.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a autuada, que em nenhum momento logrou colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal.

Assim, não produzindo a autuada justificativa do interesse para a empresa das operações realizadas, deve ser mantida a exigência deste item 04 do auto de infração.

No que diz respeito ao item 05 do auto de infração, “Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Custos ou Despesas não Comprovadas”, a recorrente não carrega aos autos documentação hábil e idônea que sustentasse os lançamentos contábeis.

No Quadro Demonstrativo nº 5, fls. 185/188, encontram-se listados os custos e despesas lançados na contabilidade do contribuinte, que não estão suportados por documentos comprobatórios (fichas Razão anexas às fls. 189/234): Contas intituladas “Encargos S/ Financiamentos”, “Juros e Despesas Bancárias”, “Serv. Sub Empreitada e Outros”, “Deságio”, “Serv. Empreitada e Outros”, “Encargos S/ Desc. Duplicatas”, “Aluguel e Locação Equip.”, “Aluguéis Outros”, “Mat. Rep. Equipamento Veículo”, “Combustíveis Lubrificantes”, “Assistência Técnica”, “Fretes e Carretos”, “Rep. Recond. de Peças”, “Materiais Aplicados”, “Aluguel e Locação Equipamento”, “Viagem e Estada”, “Promoções e Participações”, “PAT Programa Alim. Trab.”

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08
Fls. 1254

Não comprovada a despesa, deve ser mantida a exigência descrita neste item 05 do auto de infração.

Quanto ao item 11 do auto de infração, “Outros Resultados Operacionais. Glosas de Variações Monetárias Passivas”, em que alega a empresa não ter conseguido se defender pela falta de demonstração da irregularidade, verifico que se trata de registro a maior de Variação Monetária Passiva incidente e calculada sobre Provisão IR-Diferido, fls. 324/326, demonstrada pela fiscalização nas fls. 324/325, não ocorrendo o alegado cerceamento do direito de defesa.

Deve ser mantida a exigência fiscal quanto a este item 11 do auto de infração.

Em relação ao item 18 do auto de infração, “Ajustes do Lucro Líquido do Exercício. Adições. Lucro Real do Exercício”, o montante de Cr\$ 8.872.552.710,00 descrito no auto de infração não foi exigido do contribuinte.

Esse valor de Lucro Real Declarado no 2º semestre de 1992 foi utilizado pela fiscalização para a recomposição do Lucro Real do exercício, levando em conta o prejuízo fiscal remanescente do primeiro semestre de 1992, após a compensação com as infrações detectadas nesse exercício, conforme Demonstração de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica de fls. 19.

Ao cabo, o montante tributável no segundo semestre de 1992 corresponde a CR\$ 3.460.234.637,50, fls. 19, que pode ser decomposto da seguinte forma:

$574.429.000,00 + 166.859.250,00 + 51.597.269,05 + 960.767.010,77 + 10.179.709,00 + 14.207.625,60 + 89.769.474,00 + 171.563.343,71 + 70.575.789,72 + 3.132.714,62 + 5.382.000,00 + 531.841.000,00 + 56.727.360,10 + 17.631.333,33 + 3.100.000,00 + 486.003.530,00$ (infrações detectadas) + 8.872.552.710,00 (valor declarado) = 12.086.319.119,90 (-) 8.626.084.492,40 (prejuízo remanescente do primeiro semestre de 1992 corrigido monetariamente) = 3.460.234.637,50.

Melhor sorte tem a autuada no que concerne ao item 19 do auto de infração, “Ajustes do Lucro Líquido do Exercício. Exclusões e Compensações. Contratos com Entidades Governamentais”, pois existe incongruência insuperável que leva ao afastamento da tributação.

Nota-se que a autuada adotava sistematicamente nos anos anteriores aos fiscalizados o procedimento de diferir a tributação do lucro, apurado em contratos com órgãos governamentais.

Tem razão a recorrente quando alega que a irregularidade apontada pelo Fisco não aconteceu quando da exclusão no ano de 1991, pois a sistemática estava correta, excluir da tributação o montante do lucro ainda não recebido, a incorreção ocorrida foi não ter sido adicionado o valor correspondente no período de 1992.

No período de 1992 é que a fiscalização deveria ter tributado a pessoa jurídica. A infração não se refere a exclusão indevida, mas sim à falta de adição ao Lucro Real no período de recebimento do montante faturado.

Assim, em virtude de erro no período do fato gerador do tributo, deve ser cancelado este item 19 do auto de infração.

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08 Fls. 1255

Lançamentos Decorrentes:

ILL

Da análise dos autos e dos elementos contidos no processo e do resultado da diligência com a juntada do contrato social vigente à época, fls. 1208/1228, vejo que o lançamento não reúne as condições para que prospere a exigência, porque a incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido 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 contratos sociais da recorrente juntados aos autos qualquer cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas.

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 dos lançamentos do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribua disponibilidade imediata do lucro aos sócios no término do período-base.

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

CSL, COFINS e FINSOCIAL.

Processo n.º 10783.000883/96-85
Acórdão n.º 108-09.747

CC01/C08 Fls. 1256

Os lançamentos da CSL, da COFINS e do Finsocial em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida naquilo que repercutir nas exigências reflexas.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e o pedido de perícia, para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação: do item 01 do auto de infração os valores de Cr\$176.580.000,00 e Cr\$302.000.000,00, no primeiro e segundo semestres do ano de 1992, respectivamente; do item 02, passivo fictício, o valor de Cr\$ 2.633.400,00; integralmente o item 19 do auto de infração, Ajustes do Lucro Líquido do Exercício. Exclusões e Compensações. Contratos com Entidades Governamentais, e cancelar o lançamento decorrente do ILL exigido com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

(Documento assinado digitalmente)

NELSON LOSSO FILHO