



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

Processo n° 10880.010469/95-87
Recurso n° 135.228 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Acórdão n° 105-17.157
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente CAMARGO DIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO SP/-I

Assunto: IRRF e CSLL

Exercício: 1992, 1993, 1994.

GLOSA DE DESPESA: A escrituração só faz prova a favor do contribuinte quando embasada em documentação.

SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: O lucro apurado pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, quando não optar pelo lucro real ou presumido, sujeita-se à incidência do imposto na fonte, na data do encerramento do período-base, calculado na forma do art. 629 (Decreto-lei nº 2.397/87, art. 1º, e Lei nº 7.713/88, art. 7º, II).

IRRF – Tendo a fiscalização cometido erro quanto à base de cálculo e a legislação a ser aplicada, reconhecida pela decisão de primeira instância que embora anulada exatamente por mudar o critério jurídico da tributação, não tendo a autoridade competente realizado novo lançamento tem como consequência a nulidade do lançamento original.

OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO – Configura omissão de receitas os suprimentos de numerários feitos pelos sócios quando a origem e a efetiva entrega não restarem comprovados.

CSLL – Aplica-se a CSLL as mesmas normas de apuração relativas ao IRPJ até a apuração do lucro líquido, assim as glosas de despesas e omissões de receitas para efeito de IRPJ, tem efeito também para a CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar o IRRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator
15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, RENATO COELHO BORELLI (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

Camargo Dias Advogados Associados, CNPJ nº 57.864.613/0001-94, inconformada com a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, que através do Acórdão nº 8.118 de 13 de outubro de 2.005, que julgou procedente em parte o lançamento, recorre a este Tribunal Administrativo através do Recurso Voluntário de folhas 553 589, objetivando a reforma do julgado.

Adoto o relatório da DRJ.

A pessoa jurídica qualificada em epígrafe foi autuada em relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS/Receita Operacional, relativos ao período de janeiro de 1990 a dezembro de 1993, mediante lançamento efetuado em 20.04.1995, que formalizou o crédito tributário no valor total de 610.042,00 UFIR, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30.04.1995 (fls. 210/231).

2. Na ação fiscal levada a efeito, conforme consignado no “Termo de Constatação” de fl. 207, a autoridade administrativa relata que a autuada não comprovou documentalmente despesas contabilizadas durante os períodos base de 1990 a 1993, bem como suprimentos de caixa efetuado por seus sócios, caracterizando omissão de receitas, entre 1992 e 1993.

3. Pela prática de tais irregularidades, foram dados por infringidos os dispositivos legais apontados a fls. 207, 208, 211 e 212 relativamente ao IRRF; fls. 221 a 225, PIS/Receita Operacional; e, fls. 226 a 230, Contribuição Social sobre o Lucro.

4. Notificada das autuações em 20.04.1995 (fl. 231), a autuada apresentou impugnações aos lançamentos relativos ao IRRF (fls. 235/253), CSL (265/275) e PIS/Receita Operacional (287/295) alegando, resumidamente, o que se segue:

1 . 1 . 1 . 1 Preliminares

4.1. Preliminarmente, alega que o cálculo dos juros de mora pela Taxa Referencial Diária – TRD entre 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 1991 é inconstitucional, pois é aplicada como índice de correção monetária em período em que ela não existia, além de representar usura em decorrência de extrapolar o limite de 12% ao ano, fazendo menção à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 493, que militaria em seu favor;



1.1.1.2 Irpj

4.2. No mérito, alega que a autuação está baseada em glosa de despesas indedutíveis e omissão de receitas o que não encontra sustentação jurídica, uma vez que a impugnante ainda não conseguiu levantar toda a documentação que daria suporte às operações e lançamentos desconsiderados pelo Fisco que não poderia ter efetuado a exigência fiscal sem que houvesse provas do cometimento da infração;

4.3. Menciona o BCE/SRF n° 38/92, item XVII.4, que corroboraria seu entendimento de que não se aplica às sociedades civil de profissão regulamentada o regime mensal de apuração do IRPJ, mas o anual;

4.4 A fiscalização, ante a ausência de alguns documentos, considerou os lançamentos contábeis da impugnante, indevidamente, como suprimento de caixa não comprovado e despesas não dedutíveis, o que caracterizaria distribuição automática do lucro da sociedade aos sócios passível de tributação;

4.5. A impugnante é sociedade civil de profissão regulamentada, amparada pelo Decreto-Lei n° 2.397, de 21.11.1987, razão pela qual não sofreria a incidência do IR sobre os lucros apurados como pessoa jurídica, os quais somente são considerados automaticamente distribuídos aos sócios no encerramento do período-base, momento em que ocorreria a tributação do IR às pessoas dos sócios;

4.6. A IN n° 199/88 é ilegal, pois prevê que despesas indedutíveis sejam consideradas lucros automaticamente distribuídos aos sócios, sujeitando-se à incidência do Imposto de Renda apurado mensalmente além de sua correção monetária, exigências incompatíveis com a apuração do imposto ao final do encerramento do período-base e que são desprovidas de autorização legal;

4.7. Ainda que procedente a tributação, não caberia a aplicação da alíquota de 25 % sobre as despesas glosadas e o valor do suprimento de caixa, pois o procedimento correto seria considerá-los como lucros e, assim, distribuídos ao final do período-base, proporcionalmente à participação de cada sócio, aplicando-se a tabela progressiva para o cálculo do tributo e, ainda, afastando a correção monetária, bem como as demais cominações legais de mora;



C S L

4.8. Traz as mesmas alegações consignadas para o IRPJ, acrescentando que o legislador, em momento algum, determinou que à base de cálculo da CSLL fossem adicionados despesas não dedutíveis ou os suprimientos de caixa não comprovados e tampouco estes fossem considerados lucros distribuídos automaticamente aos sócios de maneira a incidir a contribuição;

4.9. A lei determinaria, no máximo, a adição de despesas relativas às provisões não dedutíveis, o que não é o caso dos autos;

P I S / R E C E I T A O P E R A C I O N A L

4.10. Além das considerações anteriormente feitas, alega que a exigência da contribuição para o PIS está fundamentada no Decreto-Lei nº 2.449, de 1988, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

4.11. A Lei Complementar nº 7/70, aplicável ao caso, determina que a contribuição das prestadoras de serviços é calculada com base no IRPJ devido ou como se devido fosse, razão pela qual a impugnante, optante pelo regime de tributação estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.397/1987, não é contribuinte do PIS, uma vez que seu lucro não é tributado, incidindo o IRF no momento de sua distribuição aos seus sócios, sendo considerado antecipação do devido na declaração de pessoa física.

5. Foi solicitada diligência para que se esclarecesse se a empresa havia pago, no período fiscalizado, quaisquer rendimentos aos seus sócios, bem como fosse discriminado tais valores, mês a mês e os respectivos descontos do imposto de renda (fl. 308/309).

6. Em resposta ao pedido a contribuinte juntou explicações e documentos a fls. 311/366.

7. O Senhor Delegado Substituto de Julgamento da Receita Federal proferiu decisão de fls. 369/379, rejeitando a preliminar suscitada e, no mérito, considerou parcialmente procedente o lançamento, alterando a exigência inicial para, em resumo: (i) agravar o montante do IRRF em 493.250,22 UFIRs; exonerar 13.941,49 UFIRs relativos ao IRRF dos meses de dezembro/90, março/92, maio/92 e setembro/93; (ii) manter o lançamento da CSLL, eis que decorrente do IRF por omissão de receita; (iii) improcedente o lançamento do PIS/Receita Operacional, ante a publicação da Resolução nº 49, de 10/10/1995 que suspendeu a exigência dos Decretos nº 2.445 e 2.449/1988.



8. O Serviço de Programação Fiscal da Delegacia da Receita Federal em São Paulo recebeu os autos e constatou ocorrida a decadência para constituição do crédito tributário relativamente à parte que se pretendia agravar, conforme despacho de fls. 387.

9. Interposto recurso voluntário da decisão proferida pelo então órgão singular de julgamento às fls. 390/431, a recorrente repisou nos mesmos argumentos até então trazidos, fazendo acrescer, em relação ao julgado, a sua discordância com o agravamento da exigência tributária, sob o fundamento de que inexistente quaisquer das hipóteses previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional que autorizariam a revisão do lançamento.

10. A Colenda Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 18, § 3º do Decreto nº 70.235/1972, acolheu a argumentação de que não poderia ter ocorrido o agravamento do lançamento original e, tratando-a como questão preliminar de mérito, anulou a decisão *a quo* e determinou o retorno dos autos para que uma nova fosse proferida, nos termos da ementa e voto condutor do Acórdão nº 104-19.820, de fls. 500/510.

11. O i. Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto ao Conselho de Contribuintes, foi notificado do acórdão, conforme se verifica a fl. 511.

12. Recebidos os autos por esta Delegacia da Receita Federal Julgamento, já funcionando como órgão colegiado em função das alterações introduzidas no Decreto nº 70.235/1972 pelo art. 64 da Medida Provisória n.º 2.113-30, de 26/04/2001 – atual MP n.º 2.158-35, de 24/08/2001, a Primeira Turma deste órgão julgador, através dos então Senhores Presidente e Relator designado ao julgamento deste processo, opuseram embargos de declaração em face do Acórdão proferida pela Colenda Quarta Câmara.

13. Os mencionados embargos declaratórios visavam esclarecer e modificar o r. Acórdão, eis que a anulação da decisão proferida em primeira instância de julgamento não se apoiou nos fundamentos jurídicos e legais apontados pela recorrente, mas na impossibilidade de ocorrer agravamento da exigência fiscal pela autoridade julgadora.

14. A Presidente da Quarta Câmara, mediante o Despacho nº 104-0.150/2004, não admitiu os embargos por considerá-los intempestivos.

15. À fl. 522, o i. Procurador da Fazenda Nacional oficiante junto ao Conselho de Contribuintes tomou ciência do r. despacho.

16. Aportam os autos a esta Primeira Turma, mais uma vez, para novo julgamento do feito, em cumprimento à decisão proferida em instância recursal.

Levado a julgamento à 1ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, decidiu pela procedência em parte do lançamento, proferindo o acórdão 8.118 que tem a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/1990, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993

Ementa: TRD. JUROS MORATÓRIOS. REDUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL. - Os juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial Diária (TRD) no período de 04/02/1991 a 29/07/1991 ficam excluídos, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração, observando que o controle de constitucionalidade do ato legal que a instituiu é de competência das autoridades judiciárias.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/1990, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993

Ementa: ALEGAÇÃO. ÔNUS PROBANTE. - A mera alegação da existência de documentos que dariam suporte aos lançamentos contábeis sem que aqueles sejam apresentados não é suficiente para que a contabilidade faça prova a favor de quem quer dela aproveitar.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. - Somente são aceitas como dedutíveis as despesas vinculadas à atividade da empresa, regularmente escrituradas e devidamente comprovadas com documentos hábeis e idôneos.

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. - À falta concomitante de comprovação de origem e efetiva entrega de suprimentos de numerário faz prevalecer presunção de que os recursos se originaram de receitas mantidas à margem da escrituração.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 31/12/1990, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993.

Ementa: SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO REGULAMENTADA. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. LUCRO. IRPJ. ISENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. - As sociedades civis de prestação de serviços relativos a profissão regulamentada, nos termos do Decreto-lei nº 2.397/87, estão isentas do IRPJ, subsistindo a obrigação de apurar o resultado com observância das leis comerciais e fiscais, inclusive correção monetária das demonstrações financeiras, na data de encerramento de cada período-base, ocasião em que o lucro apurado será considerado automaticamente distribuído aos sócios,

de acordo com a participação de cada um nos resultados da sociedade, incidindo o IRF calculado com base na tabela progressiva sobre o trabalho assalariado.

DISTRIBUIÇÃO DO RESULTADO. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. EQUIPARAÇÃO. - Equiparam-se a rendimentos distribuídos, sujeitando-se à incidência do imposto de renda na fonte na data do pagamento calculado mediante a aplicação da tabela progressiva, os lucros, rendimentos ou quaisquer valores pagos, creditados ou entregues aos sócios, mesmo a título de empréstimo, antes do encerramento do período base, incluindo-se, neste conceito, a distribuição de parcela de seu patrimônio ou de suas receitas ou rendimentos, os adiantamentos, a remuneração (retirada pró-labore) atribuída aos sócios, bem como as despesas pessoais destes e as não dedutíveis na apuração do resultado da sociedade civil.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1990, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993

Ementa: LANÇAMENTO REFLEXO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. - Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, a situação fática verificada para o IRPJ se aplica ao lançamento da CSL, naquilo que for cabível.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/09/1991 a 30/09/1991, 01/03/1992 a 31/03/1992, 01/02/1993 a 28/02/1993, 01/08/1993 a 31/08/1993.

Ementa: PIS/RECEITA OPERACIONAL. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2449/88. SUSPENSÃO. RESOLUÇÃO 49/95.

O lançamento da contribuição ao PIS, exigida na forma dos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449/88, deve ser cancelado, em virtude da Resolução nº 49/95 do Senado Federal que suspendeu a execução dos referidos diplomas legais, sendo aplicável a Lei Complementar nº 7/70.

SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PROFISSÃO REGULAMENTADA. PIS REPIQUE. NÃO INCIDÊNCIA. - O PIS Repique, contribuição devida pela sociedade prestadora de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tem como base de cálculo o imposto de renda da pessoa jurídica devido que, no caso daquela que se subsume aos requisitos do Decreto nº 2.397/87, inexistente, haja vista o lucro apurado ser tributado na pessoa física dos sócios.

Inconformada com a decisão contida no acórdão 8.118/2005 fls. 525/541, a empresa através de seu procurador apresentou o recurso voluntário de folhas 553 a 589, argumentando em epítome o seguinte.

PRELIMINARMENTE



Que a decisão recorrida mudou o critério jurídico do lançamento. Embora tenha reconhecido que a fiscalização não poderia ter aplicado a alíquota de 25% sobre as despesas supostamente indedutíveis utilizadas para apuração do lucro, mas sim a tabela progressiva sobre os rendimentos atribuídos proporcionalmente a cada sócio da recorrente, deixou de determinar o cancelamento do auto de infração, agindo como autoridade lançadora e não julgadora, cita o artigo 146 do CTN, para pedir a nulidade do lançamento eis que a decisão inovou com a aplicação da tabela progressiva do IRRF.

MÉRITO.

DA GLOSA DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

A) – Da presunção por parte das autoridades fiscais.

Afirma que as despesas não representam mera liberalidade, que são necessárias, que a fiscalização se utilizou presunção, que não existe nenhum documento que comprove qualquer irregularidade eventualmente cometida pela empresa, não há qualquer prova de que referidas despesas tenham sido deduzidas por mera liberalidade do recorrente.

Afirma que não basta a simples presunção da ocorrência das irregularidades. É necessário que haja provas das irregularidades. Discorre longamente sobre as presunções citando doutrina e jurisprudência e conclui que a glosa deve ser afastada.

b) Do caráter operacional das despesas.

Transcreve a legislação relativa às despesas faz sua análise para concluir que as despesas glosadas atendem os três critérios exigidos pela legislação, necessidade usualidade e correlação com as atividades da empresa.

c) Dos critérios para dedutibilidade das despesas para fins de apuração da CSLL.

Diz que as despesas não poderiam ser glosadas para fins de IRPJ e sequer para efeitos da CSLL.

Transcreve o artigo 2º da Lei nº 7.689/88, com as alterações promovidas pela Lei nº 8.034/90, para concluir que em nenhum momento o legislador condicionou a dedutibilidade das despesas, para efeito de determinação da base de cálculo da CSLL à existência de elementos comprobatórios.

2) DA OMISSÃO DE RECEITAS SUPRIMENTOS DE CAIXA NÃO COMPROVADOS.

a) DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS



Afirma que a fiscalização se baseou tão somente em indícios, tributou por mera presunção, eis que não acompanhada de prova efetiva da omissão objeto de acusação.

b) AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL A CSLL.

Afirma o recorrente que ainda que se admitisse, só por hipótese, a existência de omissão de receita, não há previsão legal para que se considere também, para efeito de CSLL.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo, dele conheço.

PRELIMINAR.

Argumenta o recorrente que a decisão recorrida deveria ter declarado a nulidade do lançamento em relação à glosa de despesas utilizadas como base para o IRRF uma vez que inovou. O AFRF cometeu grave erro na capitulação e enquadramento legal da suposta infração, o que jamais poderia ser corrigido pela Delegacia de Julgamento.

De fato assiste razão ao recorrente, pois na primeira decisão proferida pela DRJ SP, fls. 374/375, o Delegado reconhece assistir razão, em parte, o impugnante, de que não se poderiam tributar os valores em cada mês a 25%, mas que o correto seria determinar as bases de cálculo proporcionalmente a cada sócio, mediante a utilização da mesma tabela aplicável ao rendimento do trabalho assalariado. Na folha 375 diz que esse critério seria considerado nas alterações que seriam procedidas no crédito tributário lançado.

A primeira decisão fl. 377 no resumo quanto ao IRRF a decisão deixa claro que deveriam ser alteradas as bases de cálculo e distribuídas as omissões pelos sócios Isabel e Paulo, conforme demonstrativo de folhas 380 e 381.

Embora tal decisão tenha sido anulada pela 4ª Câmara do 1º CC, através do acórdão 104-19.820, fl. 500, o fato é que novo lançamento com o título de agravamento para modificação dos valores e da forma de tributação obedecendo o artigo 640 do RIR/94, combinado com o artigo 629, não foi efetivado. Tampouco foi declarada a nulidade do lançamento pela DRJ em sua primeira decisão.

No segundo julgamento a DRJ na folha 533 diz que como a primeira decisão da DRJ foi anulada pelo acórdão 104-19.820, e novo lançamento não fora realizado, prevalece a autuação original, julga a lide e mantém o IRRF.

Analizando os autos verifico que assiste razão ao recorrente quanto ao IRRF, pois de fato o AFRF não realizou o lançamento na forma prevista nos artigos 640 combinado com o artigo 629 do RIR/94, verbis:

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994.

Art. 640 - O lucro apurado pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no



Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, sujeita-se à incidência do imposto na fonte, na data do encerramento do período-base, calculado na forma do art. 629 (Decreto-lei nº 2.397/87, art. 1º, e Lei nº 7.713/88, art. 7º, II).

Art. 629 - Os rendimentos de que trata este Capítulo estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante aplicação de alíquotas progressivas, de acordo com a seguinte tabela (Leis ns. 7.713/88 art. 7º, e 8.383/91, art. 5º):

Base de Cálculo Parcela a deduzir Alíquota mensal da Base de Cálculo %

(Em UFIR) (Em UFIR)

Até 1.000 - isento

Acima de 1.000

até 1.950	1.000	15
-----------	-------	----

Acima de 1.950	1.380	25
----------------	-------	----

§ 1º - O imposto será calculado sobre os rendimentos efetivamente pagos em cada mês, observado o disposto no art. 39 (Lei nº 8.383/91 art. 5º, parágrafo único).

§ 2º - O valor da UFIR a ser considerado para efeito de aplicação da tabela a que se refere este artigo é o vigente no mês em que os rendimentos forem pagos (Leis número 7.713/88, art. 25, parágrafo único, e 7.799/89, art. 45, V).

§ 3º - O imposto será retido por ocasião de cada pagamento e, se, no mês, houver mais de um pagamento, a qualquer título, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos à pessoa física, ressalvado o disposto no art. 792, § 1º, compensando-se o imposto anteriormente retido no próprio mês (Leis ns. 7.713/88 art. 7º, § 1º, e 8.134/90, art. 3º).

§ 4º - O valor do imposto retido na fonte durante o ano-base será considerado redução do apurado na declaração de rendimentos, ressalvado o disposto no art. 654 (Lei nº 8.383/91 art. 8º).

A fiscalização sequer citou na autuação o artigo 629 do RIR/94, simplesmente considerou os lucros distribuídos mês a mês, sem atentar para a previsão contida no final do artigo 640 que remete para o artigo 629, como forma de tributação dos lucros da pessoa jurídica sociedade civil de prestação de serviços regulamentado como é o caso da autuada.



Trata-se de vício substancial, pois haveria mudança do critério jurídico, dos valores que deveriam ser distribuídos proporcionalmente aos sócios de acordo com sua participação e deveriam ser levados em conta os outros aspectos contidos no artigo 629.

Pelo exposto afasto o IRRF.

MÉRITO.

GLOSA DAS DESPESAS.

Transcrevamos a legislação.

Art. 242 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64 art. 47).

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64 art. 47, § 1º).

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64 art. 47, § 2º).

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994.

Art. 223 - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.598/77 art. 9º).

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º).

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º (Decreto-lei nº 1.598/77 art. 9º, § 2º).

O recorrente centra toda sua defesa no princípio da verdade material, dizendo que o lançamento fora feito por presunção, e que a fiscalização deveria carrear aos autos prova da indedutibilidade das despesas, diz que elas atendem aos critérios exigidos pela legislação.

Ocorre que a glosa foi feita exatamente obedecendo ao princípio da verdade material, pois a escrituração só faz prova a favor do contribuinte se os lançamentos tiverem origem em documentos hábeis segundo sua natureza conforme dispõe o § 1º do artigo 9º do DL



1.598/77. O lançamento foi realizado exatamente porque a fiscalizada embora intimada não apresentou a documentação comprobatória dos lançamentos de despesas objeto da glosa.

Não houve como quer fazer parecer o recorrente que a despesa tenha sido glosada por não necessária, não usual ou não ter relação com a fonte produtora dos serviços, a causa não resolvida durante o andar do processo foi a falta de comprovação das despesas escrituradas. Ora seria um verdadeiro absurdo admitir despesa sem a documentação que lhe dera origem, só com ela poderia a fiscalização auditar, ou seja, não só conferir valor, beneficiários, como também os critérios de necessidade, usualidade e ligação com a atividade produtora da receita.

Todo discurso, portanto tratando de presunção, cai por terra diante da não apresentação da documentação relativa às despesas glosadas.

Afirma o recorrente que a despesa não pode ser glosada para efeito de CSLL porque o legislador ora nenhuma condicionou a dedutibilidade da despesa, para efeito de determinação da base de cálculo da CSLL, à existência de elementos probatórios.

Ora não é a legislação atinente à CSLL mas à escritura que condiciona os lançamentos contábeis à existência de documentação hábil e idônea, que dê origem a eles. Sem a documentação não há possibilidade nem de conferência quer por auditores fiscais ou auditores independentes, tornando os lançamentos solteiros, isto é sem documentação comprobatória sujeitos a serem excluídos dos cálculos que levaram ao resultado do período base eis que não observada a legislação comercial como dito no § 1º do artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

Mantenho, portanto a glosa de despesa para efeito da CSLL.

2) OMISSÃO DE RECEITA

Argumenta o recorrente que a tributação foi feita com base em indícios, por presunção e que não a base legal para a tributação em relação à CSLL.

De acordo com a fiscalização a empresa devidamente intimada não apresentou os documentos relativos aos lançamentos contábeis registrados como entregues pelos sócios ao caixa da empresa, configurando omissão de receitas nos termos do artigo 181 do RIR/80.

Transcrevamos a legislação.

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994.



Art. 229 - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-lei ns. 1.598/77 art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II).

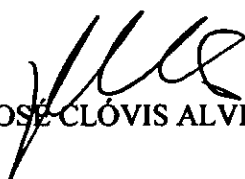
Não assiste razão ao contribuinte, primeiro quanto à argumentação de que a tributação fora feita por indícios, ora, a empresa efetivamente contabilizou os suprimentos de caixa realizados pelos sócios, porém quando intimada não apresentou a documentação comprobatória. A tributação realmente foi feita por presunção, porém presunção legal, pois para que seja afastada é preciso que a empresa comprove a origem e efetiva entrega dos recursos, sob pena de considerar produzidos por ela própria em data pretérita, fruto de receita omitida e que estariam naquele momento ingressando na empresa para ser “legalizado”.

A legislação atinente à escrituração se aplica tanto ao IRPJ quanto a CSLL, assim como as presunções legais de omissão de receitas, pois se a base de cálculo da CSLL é o resultado do exercício, no caso recomposto com a receita omitida ainda que fruto de presunção legal, quando a fiscalização procede da maneira prevista em lei. No presente caso a empresa foi intimada a apresentar a documentação e, em relação aos suprimentos relacionados na página 185, não logrou fazê-lo.

Quanto ao Item III.3 do RV, trata da tributação das sociedades civis, colacionando os recorrentes argumentos para o afastamento do IRRF já afastado preliminarmente por falha na autuação conforme dito no início deste voto.

Concluindo conheço do recurso e no mérito dou-lhe provimento parcial para afastar a tributação relativa ao IRRF, mantendo a decisão recorrida em relação a demais matérias.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008


JOSÉ CLÓVIS ALVES