



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10880.021323/94-12  
Recurso nº : 128.843  
Matéria : IRF e CSL – Ano:1990  
Recorrente : ARTHUR KLINK METALÚRGICA LTDA.  
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 21 de março de 2002  
Acórdão nº : 108-06.914

IRPJ/CSL – GLOSA DE CUSTO – ÔNUS DA PROVA – Havendo demonstração pela fiscalização da inidoneidade das fornecedoras de mercadorias, cabe ao contribuinte interessado demonstrar a efetiva aquisição das mercadorias, sob pena de glosa do custo respectivo.

IRPJ/CSL – GLOSA DE DESPESA – EMPRESA DO MESMO GRUPO – Se não demonstradas a efetividade e a necessidade do serviço para manutenção da fonte geradora de receita, a despesa correspondente não pode ser considerada dedutível.

ILL – EMPRESA LTDA. – NÃO PREVISÃO DE DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DO LUCRO – É indevido o ILL se do contrato social da empresa constituída sob a forma de Ltda. não constar previsão de distribuição automática do lucro.

Preliminares rejeitadas.  
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARTHUR KLINK METALÚRGICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar as exigências do ILL e da multa regulamentar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

JOSÉ HENRIQUE LONGO  
RELATOR

Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

FORMALIZADO EM: **22 ABR 2002**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

Recurso nº : 128.843  
Recorrente : ARTHUR KLINK METALÚRGICA LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima foi lavrado auto de infração pela glosa de custos e despesas não comprovados no ano de 1989. Considerando que a empresa detinha prejuízo no período, foi-lhe exigida multa de 97,50 Ufir nos termos do art. 723 do RIR/80, e foram lançados CSL e IRFonte (art. 35 da Lei 7713/88).

Durante a fiscalização, foi solicitada à empresa documentação da aquisição ou do serviço de diversas empresas, algumas objeto de investigação pela Fazenda Estadual que concluiu pela inidoneidade de duas empresas fornecedoras, uma inexistente e outra por ser emitente de notas frias. Apresentaram-se também diversas declarações das pessoas que constam oficialmente como sócias de empresas fornecedoras da empresa autuada (p.ex., fls. 136/141).

O serviço que se pediu comprovação é de taxi aéreo fornecido por empresa do mesmo grupo, sendo que a própria empresa autuada era sócia da prestadora do serviço.

A empresa autuada limitou-se a apresentar notas fiscais e cópia do Diário com registro de pagamentos efetuados (fls. 217/252).

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto manteve o lançamento, exceto pela redução parcial da TRD até julho/91. Os fundamentos da decisão monocrática são os seguintes:



Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

- a) relativamente à fornecedora Perfalum, apesar de existir, constatou-se que as notas fiscais não correspondem a saídas efetivas; a empresa autuada não comprovou pagamentos nem a entrada no seu estoque;
- b) quanto à Tarbofer, as diligências comprovaram que a empresa não existia à época da emissão das notas fiscais; também não houve comprovação do pagamento nem da entrada das mercadorias em estoque;
- c) somente os serviços de taxi aéreo com prova de regularidade da despesa foram aceitos como despesa; foram glosados os valores sem comprovação da natureza e necessidade da despesa.

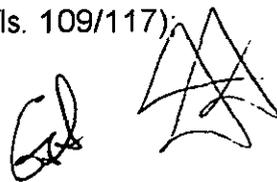
Inconformada a empresa apresentou recurso voluntário com os seguintes argumentos:

preliminarmente:

1. há três nulidades processuais: (i) o processo não se encontrava na repartição fiscal a partir da ciência do auto, para que pudesse analisá-lo; (ii) o processo está desorganizado, o que dificulta seu manuseio, e corresponde a cerceamento do direito de defesa; e (iii) não foram apresentadas com o auto de infração as peças nele referidas

mérito:

2. é inconstitucional o IRFonte baseado no art. 35 da Lei 7713/88, como declarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 172.058-1;
3. as compras, alegadas como inexistentes, foram registradas nos livros fiscais próprios e contabilizadas nos prazos legais, e que as mercadorias adentraram no estoque e almoxarifado da reqte., tendo sido consumidas no ciclo produtivo, bem como foram devidamente pagas;
4. se as empresas fornecedoras estavam em situação irregular perante o fisco, disto não tinha ciência a recorrente, pois apresentaram regularidade forma intrínseca e extrínseca; ademais, não pode a reqte. ser responsabilizada por supostas infrações praticadas por terceiros;
5. as despesas realizadas com a Klink Taxi Aéreo foram idôneas e efetivamente incorridas, consoante explicativos nos próprios documentos (fls. 109/117);



Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

6. a empresa prestadora do serviço declarou o recebimento de tais receitas operacionais;
7. a multa regulamentar do art. 723 do RIR/80 é muito abrangente e genérica, possibilitando interpretações errôneas e aplicações incorretas, como é o caso dos autos; o correto seria a multa do art. 278 se admitida a hipótese de prejuízo apurado incorretamente.

É o Relatório.



Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

## VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Alega-se em preliminar o cerceamento ao direito de defesa por três motivos. O primeiro deles é que os autos não se encontravam na repartição à época da impugnação.

A ciência do auto de infração foi no dia 31/05/94 e, pelo que consta da capa do processo, o mesmo foi formalizado no dia 20/06/94. É, pois, evidente que o processo não estava à disposição do interessado desde o início do prazo para a impugnação, o que caracteriza, em tese, cerceamento ao direito de defesa. Procedimentos dessa natureza devem ser evitados pela repartição.

Ocorre que o contribuinte obteve vista do processo e cópia das peças que entendeu necessárias, para apresentar sua defesa no prazo legal. Deveria, se prazo lhe faltasse para argumentar, solicitar devolução do prazo, o que, em nome do princípio da moralidade, deveria ser concedida.

Portanto, considerando que os argumentos de defesa foram bem expostos, e que não foram complementados posteriormente (inclusive por ocasião do recurso voluntário), o contribuinte defendeu-se amplamente.

O segundo motivo da preliminar é a falta de organização das peças processuais. Não é o caso, há nos autos quantidade significativa de elementos da fiscalização, inclusive aqueles relativos à investigação estadual que identificou as empresas inidôneas que forneceram para a empresa autuada.



Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

O terceiro e último motivo da preliminar é a falta dos anexos quando da entrega do auto de infração. Também não é motivo de nulidade o fato de não terem sido encaminhadas todas as peças da fiscalização (tais como, termo de intimação, contrato social da empresa, notas fiscais, cópias de livros, depoimentos, termos da Fazenda Estadual, etc.), levando em conta que os demonstrativos mencionados nos autos foram encaminhados juntamente.

Assim, afasto as preliminares argüidas e passo ao exame do mérito.

A glosa refere-se a fornecimento de mercadoria e a serviço de taxi aéreo.

O suposto fornecimento de mercadoria, como bem explicado pela DRJ, está embasado em notas fiscais de empresa inexistente e em notas frias, sendo certo que a recorrente foi intimada a comprovar a aquisição das mercadorias. Contudo, limitou-se a referir-se a notas fiscais e lançamento em seu Livro Diário.

Ora, diante da prova primária do Fisco de que as aquisições não ocorreram efetivamente, caberia à ora recorrente comprovar que efetivamente ocorreram. Inverteu-se o ônus da prova, pesando sobre a empresa a obrigação de demonstrar que a venda teria ocorrido, através de cópia de cheque ao favorecido/fornecedor, utilização da matéria prima na sua industrialização, etc, e não simplesmente alegar que "as mercadorias adentraram no estoque tendo sido consumidas no ciclo produtivo".

Importante destacar que o lançamento não é pela irregularidade dos fornecedores, mas sim pela falta de comprovação da efetiva aquisição das mercadorias. A irregularidade de terceiros correspondeu apenas ao indício, que aprofundado pela fiscalização gerou a apuração da falta cometida pela empresa ora recorrente.



Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

No tocante ao serviço de taxi aéreo, prestado por Klink Taxi Aéreo, também não houve comprovação da necessidade do dispêndio. O que se vê nos autos são apenas anotações em algumas das notas fiscais, tal como a viagem para reunião no BNDES no documento de fl. 115. Não há nenhum documento, produzido por terceiro, trazido aos autos que comprove a presença do diretor ou de funcionário fora da cidade da recorrente para assuntos ligados à sua atividade.

Aliás, no documento de fl. 115 especificamente (viagem ao Rio de Janeiro, para reunião no BNDES), datado de 10/06/89, trata-se de um sábado e, até prova em contrário, bancos não trabalham nesse dia de semana.

Não interfere na discussão se a empresa fornecedora do serviço registrou a receita correspondente, porque o que interessa neste item é a necessidade da despesa.

Desse modo, diante da falta de comprovação da efetiva aquisição e da necessidade do serviço (taxi aéreo), as glosas de custo e de despesa devem ser mantidas.

A recorrente alega que não deveria ser aplicada a multa do art. 723 do RIR/80 para a situação de redução do prejuízo fiscal, sem lançamento de imposto, mas sim a do art. 278; entretanto, esse dispositivo prevê que, na exploração das atividades agrícolas ou pastoris, pagar-se-á imposto à alíquota especial de que trata o art. 406.

Acontece que a multa do art. 723 aplica-se tão somente para fatos que não tenham capitulação de multa específica no Regulamento. A falha detectada pela fiscalização, embora não tenha gerado crédito de IRPJ, em face do prejuízo fiscal da empresa, está contemplada com a multa de ofício. O que inexistente é a base de cálculo para aplicação da multa, já que inexistente tributo a recolher. De qualquer modo, havendo a multa para o caso, não cabe a multa genérica do art. 723.

Processo nº : 10880.021323/94-12  
Acórdão nº : 108-06.914

Melhor sorte acolhe a recorrente no lançamento do IRFonte, com base no art. 35 da Lei 7713/88. Com efeito, a IN 63/97 reconheceu a inaplicabilidade para as empresas sob forma de Ltda. sem previsão de distribuição automática de lucro, desse tributo.

Considerando que o contrato social juntado às fls. 07/13 prevê, na cláusula 12ª, parágrafo único, que o lucro líquido "*... será distribuído no todo ou em partes, aos sócios, ou será levado à conta de Reserva de Lucros Acumulados, tudo conforme decisão majoritária dos sócios, que levarão em conta as necessidades de fundos da sociedade para atender os negócios sociais ...*", ou seja que ao lucro será dado o destino estabelecido pelos sócios, a cada vez; isto é, não há previsão de distribuição automática e portanto não há como incidir o imposto.

Diante do exposto, afasto as preliminares e dou parcial provimento para cancelar o lançamento de Imposto de Renda na Fonte e a multa regulamentar do art. 723 do RIR/80.

Sala das Sessões - DF, em 21 de março de 2002

  
JOSE HENRIQUE LONGO  
