



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10930.001242/96-16
Recurso nº. : 114.756
Matéria: : IRPJ E OUTROS
Recorrente : J. C. LIMA E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em CURITIBA-PR.
Sessão de : 05 de maio de 1998
Acórdão nº. : 101-92.034

**IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE**

PROVA EMPRESTADA - A prova emprestada tomada ao fisco estadual, aliada a procedimentos desenvolvidos na ação fiscal, é perfeitamente válida para formulação de lançamento fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não se configurando violação a qualquer das hipóteses arroladas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, como, também, a pormenorizada descrição dos fatos e a farta prova acostada aos autos, afastam a alegação de cerceamento ao amplo direito de defesa.

GLOSA DE CUSTOS - A utilização de notas fiscais falsas para apropriação de custos e/ou despesas enseja a glosa dos valores indevidamente deduzidos do lucro sujeito à tributação e aplicação da multa exasperada, já que configurado o evidente intuito de fraude.

BASE DE CÁLCULO DO IRFONTE E DA CSL - Tratando-se de valores que ficaram à margem da escrituração, não cabe quaisquer deduções da base de cálculo do IRPJ, eis que o lucro, na realidade, foi distribuído integralmente aos beneficiários.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Não ficando demonstrado que o contrato social da pessoa jurídica estabeleça a distribuição de lucros, não cabe a exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido com fulcro no artigo 35 da Lei número 7.713/88, consoante jurisprudência judicial e administrativa.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.C. LIMA E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e DAR provimento parcial ao recurso, para cancelar da exigência relativa ao imposto sobre o lucro líquido (art. 35 da Lei 7.713/88), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Lads



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

RELATÓRIO

J. C. LIMA E CIA LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em Curitiba-Pr, que julgou parcialmente procedentes autos de infração lavrados para a cobrança do IRPJ, do IRFONTE, da CSL, do PIS e da COFINS.

Relativamente ao IRPJ, abrangendo os anos calendários de 1992 e 1993, são descritas as seguintes irregularidades:

1. OMISSÃO DE RECEITAS por falta de contabilização de notas fiscais de vendas;
2. OMISSÃO DE RECEITAS por emissão paralela de notas fiscais de vendas;
3. OMISSÃO DE RECEITAS por empréstimos concedidos por sócio da autuada, sem comprovação da origem e da entrega dos recursos;
4. GLOSA DE CUSTOS APOIADOS EM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS, em face de utilização de notas fiscais falsas para o registro de custo;
5. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS, após deduzidas as matérias tributadas;
6. OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO, uma vez que a empresa apresentou a declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1993 no formulário III - lucro presumido, mas não se enquadra nas exigências para tal opção, já que, no ano-calendário de 1992, apurou receita total superior ao limite de 9.600.000 UFIR.

No ano-calendário de 1992, a tributação foi feita pelo lucro real, semestralmente, o que resultou na transformação do prejuízo apresentado no primeiro semestre em lucro real, enquanto que no ano-calendário de 1993, no qual a empresa optara pelo lucro presumido, a exigência fiscal, também, foi formulada com base no lucro

real, em face da existência de escrita contábil, compensando-se os valores anteriormente recolhidos.

A exigência do PIS abrange os períodos de apuração 06/92, 12/92, 01/93 e 02/93, decorrendo de omissão de receitas apurada no IRPJ, o que, da mesma forma, ocorre, relativamente a COFINS.

O IRFONTE decorre da omissão de receitas e do registro de custos amparados em notas fiscais falsas, enquanto que a CSL, que apoia-se nas infrações concernentes ao IRPJ, abrange os anos-calendários de 1992 e 1993.

Na impugnação apresentada, a empresa, argumenta, resumidamente, que:

a) para a formulação da exigência, o fisco tomou por base xerocópias de notas fiscais, muitas delas ilegíveis, integrante de processos do fisco estadual e que foram impugnados;

b) se concomitantemente, o fisco afirma falsidade de notas fiscais de compra, glosando o custo correspondente, e tributa omissão de receita por "notas paralelas" ou suprimento de caixa, deve ele provar a "não compra", já que ninguém pode vender aquilo que não comprou;

c) houve cerceamento de defesa, como, aliás, comprovam as defesas apresentadas ao fisco estadual e que ficam fazendo parte da presente impugnação;

d) está caracterizado o cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento, pelo fisco estadual, de vistas ao processo fiscal, já que impediu um exame detalhado dos documentos apreendidos, efetuado por especialista;

e) não possui, como o fisco, poder de investigar a procedência e veracidade das notas fiscais, que, na sua aparência, apresentam todas as características de verdadeiras, contendo todas as exigências fiscais;

f) as mercadorias estão descritas nas notas fiscais, foram recebidas e alienadas;

g) não é legítima a presunção dos autos, já que a falta apurada tanto poderia ser da impugnante quanto dos fornecedores;

h) é comum a prática comercial pela qual o atacadista vende mercadoria a terceiro, e este recebe nota fiscal direto do fabricante, que pode remunerar o primeiro

pagando-lhe comissão em dinheiro ou mesmo em mercadoria, como bonificação, o que é feito para evitar a tributação cumulativa do PIS e do FINSOCIAL;

i) o fisco aceitou e tributou as vendas das mercadorias compradas, não sendo legítimo afirmar que as notas fiscais de compra não representam efetiva compra de mercadoria, já que não seria possível vender e entregar aquilo que não comprou, presumindo o fisco a "não compra" pelo fato de não ter sido comprovado o pagamento com cheque ou outro documento, negando curso à moeda nacional;

j) tendo em vista o art. 112 do CTN, não pode o fisco aplicar a pena maior, quando não comprovada a autoria da situação agravante da mesma;

l) não se pode tomar por empréstimos "provas"(presunções) do fisco estadual, obtidas ilegalmente e eivadas de arbítrio, para, com base nelas, efetuar lançamentos e promover representação por crime, o que, aliás, retrata o entendimento do Conselho de Contribuintes(decisões que transcreve);

m) em face das disposições dos arts. 5o., inciso II, 13, parágrafo 2o., e 49 da Lei 8.541/92, quanto ao ano-calendário 1993 - apresentação da declaração em 1994 -, deve ser considerada, para efeitos do limite de 9.600.000 UFIR previsto para opção pelo lucro presumido, a receita total de 1993, não a de 1992, tendo feito a opção de forma correta;

n) ultrapassado o limite legal para opção pelo lucro presumido, o caminho a ser seguido seria o arbitramento do lucros, consoante o disposto nos artigos 539, inciso IV e 546 do RIR/94;

o) o IRFONTE deve ser considerado inválido pelas mesmas razões já aduzidas e, mesmo que tal não aconteça, a exigência não é válida, já que não foi feita a efetiva comprovação da distribuição dos valores omitidos aos sócios;

p) o artigo oitavo do DL 2065/83 é violentador do artigo 43 do CTN, o mesmo ocorrendo relativamente ao art. 35 da Lei 7713/88 e ao artigo 44 da Lei 8.541/92;

q) a COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento e a omissão de receita "presumida" não indica a origem da omissão;

r) os autuantes deixaram de considerar o artigo sexto, parágrafo único da LC 07/70, confundindo o mês de apuração da base de cálculo do PIS com o mês de seu fato gerador, sendo inválidos os cálculos de todos os acréscimos legais;

s) os juros do período de julho/94 a dezembro/94, apoiados na Lei 9.069/95 são totalmente inválidos, ferindo o artigo 161, inciso I, do CTN.

A autoridade julgadora de primeira instância buscou fundamentar seu decisório nos seguintes fundamentos:

- o fisco tomou emprestado ao fisco estadual apenas os documentos que serviram como prova das infrações fiscais, efetuando todos os procedimentos normais de fiscalização junto à escrita comercial e fiscal da autuada, inclusive intimando-a a se manifestar, apurando a existência de infrações à legislação do IRPJ, minuciosamente narradas no TVEAF;

- foi firmada conclusão própria do fisco federal, que cumpriu todos os requisitos exigidos pelo artigo 142 do CTN, sendo inconsistentes os argumentos quanto à utilização da prova emprestada;

- verificadas as fotocópias de notas fiscais, que compõem os anexos I, II e III do processo, verifica-se que são perfeitamente legíveis e, além do mais, estão devidamente relacionadas no Demonstrativo de Notas Fiscais em Registro, no Demonstrativo de Notas Fiscais Paralelas e no Demonstrativo de Notas Fiscais de Entrada Falsas, com a indicação de data de emissão, número, valor e destinatário(notas fiscais sem registro e notas fiscais paralelas) ou emitente(notas fiscais de entrada falsas). Quanto ao fato de o fisco estadual ter negado carga dos processos que contêm os originais das notas fiscais aos advogados da autuada, não implica que as mesmas não pudessem ser examinadas, o que poderia ser feito, mediante vistas, na repartição onde se encontram os processos, ou mediante extração de cópias autenticadas, como, aliás, se vê no Despacho 328, da Delegacia Regional da Receita de Londrina, que negou a carga;

- a glosa de custos comprovados com documentação inidônea, representada por notas fiscais falsas, de emissão atribuídas às empresas Fortilit S/A e Ind. Comércio Cardinalli Ltda foi apurada mediante o confronto entre essas notas fiscais, escrituradas no livro Registro de Entradas, com as cópias das notas fiscais fornecidas pelas próprias emitentes, que inclusive atestam a sua autenticidade no verso das mesmas, encontrando-se duplicidade na numeração, sendo que as cópias obtidas junto aos fabricantes tratam de operações diversas das contabilizadas pela interessada(notas fiscais integrantes do anexo 3). As divergências são gritantes, pois referem-se a compradores diferentes, com data de emissão, mercadorias, valores, transportador e numeração do

formulário contínuo utilizado totalmente diversos dos constantes nas notas fiscais escrituradas pela contribuinte, tratando-se, assim, de notas fiscais paralelas;

- bastaria para provar a veracidade e lisura da operação, tão-somente que a interessada comprovasse o ingresso das mercadorias no seu estoque e o efetivo pagamento do seu valor (com apresentação dos recibos de quitação e cópia dos comprovantes do meio de pagamento utilizado). Se assim procedesse, restaria evidente que a infração não teria sido cometido por ela, mas sim pelo fornecedor;

-No entanto, apesar de devidamente intimada às fls. 11/19, a autuada não apresentou as provas solicitadas, limitando apenas a informar que pagou as notas fiscais por meio do seu caixa (fls. 20). Recorrer a tão desgastada e inverossímil resposta, de que todas as notas fiscais teriam sido pagas em dinheiro, mormente em se tratando de vultosas importâncias, de nada serve como prova e apenas evidencia que a operação foi fraudulenta;

-Note-se que nenhum dos documentos solicitados foi apresentado pela autuada, documentos esses perfeitamente normais e usuais em operações desse tipo, tais como: comprovantes dos pagamentos; duplicatas quitadas; recibos; conhecimentos de transporte e recibos de quitação referentes ao transporte das mercadorias; comprovantes de pagamento do frete quando feito por pessoas físicas, cópias dos pedidos, telex e correspondências trocadas com os fornecedores;

-Tendo-se aproveitado de notas fiscais que não representavam efetiva compra de mercadorias, a autuada teve participação direta na fraude. Quanto à participação das empresas Cardinalli e Fortilit, ninguém melhor do que a própria autuada para apresentar os esclarecimentos necessários, pois ela deve saber perfeitamente com quem tratou para obter as notas fiscais inidôneas e para quem efetuou os pagamentos correspondentes;

-Apesar de subsistirem dúvidas quanto à participação das empresas a quem é atribuída a emissão das notas fiscais, não restam dúvidas acerca do envolvimento direto da autuada nas irregularidades objeto de lançamento neste item, porquanto utilizou-se, para o registro de custos, de notas fiscais que não correspondem a efetiva compra de mercadorias, com o intuito deliberado de reduzir indevidamente o lucro real do exercício;

- Incabível também a pretensão da autuada de tentar justificar a glosa da compra das mercadorias relacionadas nas notas fiscais falsas, com o fato de o fisco ter

tributado omissão de receitas apurada por meio de notas fiscais paralelas e suprimentos de caixa, alegando que não se pode vender aquilo que não se comprou. Nada consta no processo que autorize concluir que se tratam, no caso, das mesmas mercadorias, mesmo porque as notas de compra objeto do lançamento representam apenas uma pequena parte das notas de compra registrada no livro registro de Entradas;

-Ademais, as notas fiscais paralelas não configuram venda de mercadorias, uma vez que correspondem a complementação de preço de mercadorias vendidas por meio de notas fiscais anteriormente emitidas, o que demonstra ser totalmente incabível a associação pretendida pela impugnante entre as notas paralelas e as notas de compra falsas, nada existindo no processo, também, que leve à associação entre os suprimentos de caixa e as notas fiscais falsas, mesmo porque não há coincidência de datas e valores, e cabia à autuada comprovar a origem dos recursos correspondentes aos suprimentos, e esta não o fez, apesar de intimada;

- No que se refere à infração descrita como Notas Fiscais Paralelas, a autuada limita-se a admitir serem notas fiscais calçadas, ou seja, primeiras vias em desacordo com as quintas vias fixas no bloco. Porém, analisadas as notas fiscais integrantes do anexo 02, verifica-se que as notas fiscais não escrituradas no livro registro de Saída, relacionadas no Demonstrativo de Notas Fiscais Paralelas, são, na verdade, notas fiscais paralelas, porque representativas de operações diversas daquelas constantes das notas fiscais escrituradas. Chega-se facilmente a tal conclusão, em face de que as divergências entre as duas notas com a mesma numeração não se restringem apenas ao valor das mercadorias, uma vez que foram emitidas para destinatários diferentes, em datas diferentes, e as notas fiscais não escrituradas referem-se, como já se comentou, a complementações de preço de notas fiscais anteriormente emitidas, não à venda de mercadorias;

- Além do mais, diferentemente do que alega a impugnante, algumas das notas fiscais, como as de número 5790(fl. 14/15 -anexo 02), 5805(fl. 46/47 - anexo 02), 5861(fl. 136/137 - anexo 02) e 5908(fl. 185/186 - anexo 02) são ambas primeiras vias, o que não deixa dúvidas quanto à existência, em 08 blocos, de pelo menos 04 blocos de notas fiscais paralelas, vez que cada um tem 25 notas;

- tendo em vista que no ano de 1992 a receita total da autuada foi de 12.093.260,98 UFIR(fl. 427), a opção pelo lucro presumido foi feita de forma indevida, tendo agido com acerto o fisco ao exigir o imposto com base no lucro real, em face da

existência de escrituração comercial, mesmo porque o arbitramento do lucro é cabível apenas nos casos em que não se consegue determinar o montante do lucro real, pela falta de escrituração ou escrituração de forma irregular, o que não é a situação da interessada;

- ficam integralmente confirmadas as infrações impugnadas objeto do presente processo, devendo-se observar, porém, quanto à aplicação da multa de ofício, os percentuais previstos no art. 44 da Lei 9.430/96, em face do que dispõem o art. 106, II, letra "c" do CTN e o ADN 01/97;

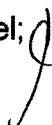
- quanto ao IRFONTE, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1993, a tributação foi efetuada com base no art. 44 da Lei 8.541/92, e que as infrações consideradas (omissão de receitas e custos apoiados em notas fiscais inidôneas) demonstram a transferência dos recursos aos sócios da pessoa jurídica, ficando caracterizado, assim, o fato gerador do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN, em face da aquisição de renda, como consta do inciso I do mesmo artigo, o que é mansamente aceito pela jurisprudência dominante e relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1992, a tributação se deu com base no art. 35 da Lei 7.713/88, não assistindo razão à impugnante;

- quanto ao PIS e a COFINS é lícito concluir que a receita omitida pela pessoa jurídica provém de sua atividade normal, ou seja, no caso da interessada, do comércio de materiais para construção, sendo, portanto, integrante do seu faturamento, até mesmo porque a autuada não demonstra que provenham de outras fontes;

- No que se refere aos cálculos dos acréscimos legais do PIS, há que se considerar que o artigo 6o. da LC 07/70 estipula o prazo para o recolhimento da contribuição para o PIS, não, como quer a impugnante, o seu fato gerador, o qual ocorre com o faturamento, que constitui-se na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, como previsto no artigo 114 do CTN.

- A CSL deve seguir o mesmo tratamento dado ao IRPJ;


- a multa agravada deve ser mantida, eis que indubitavelmente a autuada utilizou-se de notas fiscais ideologicamente falsas para dar cobertura ao lançamento de custos inexistentes e emitiu notas fiscais paralelas, tendo o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto e das contribuições, pela alteração da matéria tributável;



- os juros cobrados no período de julho a dezembro de 1994 obedeceram ao disposto no art. 161 parágrafo primeiro do CTN e ao artigo 38 parágrafo primeiro da Lei 9069/95.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 619/643, lido em Plenário

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 657/663 requerendo a manutenção do decisório de primeira instância.

É o Relatório. 

VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Na peça recursal, a recorrente, tal como ocorreu na fase impugnativa, alega cerceamento do direito de defesa, quer por entender que *“quando o fisco reputa como falsas notas fiscais de compra e glosa esse custo, ao mesmo tempo em que tributa por omissão de receita por “notas paralelas” ou suprimento de caixa, deve ele provar a “não compra”, porque ninguém pode vender(omitir receita inclusive) aquilo que não comprou”, quer “pelo indeferimento de vistas ao processo fiscal”, quer por considerar inválida prova emprestada ao fisco estadual.*

Se atentarmos para as provas acostadas aos autos, constatamos que não tem razão a recorrente, tendo em vista que:

a) a prova tomada emprestada ao fisco estadual serviu apenas de ponto de partida para apuração das irregularidades que foram detectadas pela Fazenda Nacional, intimando-se a empresa, por diversas vezes, a esclarecer e a apresentar documentos(fls. 03, 04, 06, 08, 09, 10 e 11), obtendo-se apenas como resposta que *“os pagamentos foram efetuados pelo Caixa conforme Razão/Diário”, não se atendendo aos demais itens solicitados, ao argumento de que “não temos condições de atendê-los”;*

b) aos autos foram acostados os autos de Infração lavrados pelo fisco estadual: número 6005869-5(*“emitiu documento falso. Assim caracterizado pela emissão de notas fiscais com numeração paralela, isto é, emissão de duas notas fiscais com*

mesmo número para destinatário diverso, escriturando apenas uma delas, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais anexas"); número 6004973-4("Emitiu documento falso. Assim caracterizado pela escrituração no Livro R.E.M. de documentos que não representam efetiva operação de compra de mercadoria conforme se constata pelas divergências dos documentos escriturados com os de mesmo número registrados e contabilizados na empresa tida como emitente dos referidos documentos, bem como pelo não cumprimento da intimação de 17/05/93 para comprovação financeira das operações que originaram os documentos autuados. São anexados para fazer parte do presente os originais das N.F. escrituradas pela autuada, cópias das N.F. registradas no emitente, intimação mencionada e demonstrativo de valores"); números 6004980-7 e 6004983-1(históricos idênticos ao anterior);

c) foram elaborados Demonstrativos de Notas Fiscais de Entrada(fls. 12/19), relacionando-se número, data, valor, fornecedor, etc.);

d) efetuou-se diversas pesquisas junto ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Bandeirantes(fls. 394/400), SANEPAR(fls. 402/417), CEDAE(fls. 419/426) para obtenção dos elementos que, segundo penso, robustecem o lançamento fiscal;

e) foram elaborados, também, Demonstrativo de Receita Bruta(fls. 427), Demonstrativo de Notas Fiscais sem Registro(fls. 428/435), Demonstrativo de Notas Fiscais Paralelas(fls. 436/438) e Demonstrativo de Notas Fiscais de Entrada Falsa(fls. 439/446);

f) anexou-se cópias de todo o documentário fiscal envolvido nas irregularidades(anexos ao processo), sendo certo que as cópias de notas fiscais estão perfeitamente legíveis e corroboradas pelos demonstrativos elaborados pelo fisco, contrariamente do que afirma a recorrente;

g) a qualquer momento, a recorrente poderia ter acesso aos autos, inclusive solicitando as cópias que desejasse;



h) o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal descreve com detalhes as irregularidades imputadas à empresa, inclusive arrolando demonstrativos e documentos acostados à peça vestibular;

i) não ocorreu na hipótese vertente qualquer das situações arroladas no artigo 59 do Decreto número 70.235/72, tampouco qualquer prejuízo ao amplo direito de defesa que foi plenamente assegurado à recorrente.

No mérito, é bom assinalar que a recorrente nada argumentou relativamente aos suprimentos de numerário, à utilização de notas fiscais paralelas e à falta de registro de notas fiscais, centrando seus esforços em buscar uma possível ligação entre a glosa de custos e as omissões de receita, bem como trazendo à colação cópia de decisão prolatada em um dos processos julgados na esfera estadual (número 8-6004980-7), no qual, segundo consta, teve guarida em sua pretensão, por ter entendido o relator que *“os elementos trazidos são insuficientes para me convencer de que a recorrente praticou a infração que lhe é imputada”*.

Nada vejo nos autos que prove qualquer relação entre os custos glosados e as omissões de receita detectadas pelo fisco, para tanto era mister que a recorrente demonstrasse o liame entre os custos glosados e as vendas efetuadas através de notas fiscais paralelas e das vendas sem registro, o que não sói acontecer no presente processo.

Ademais, não acho crível que a recorrente faça todos os seus pagamentos através de caixa, como, também, que não apresente qualquer comprovante de frete, conhecimento transporte, pedido de compra, correspondência com o fornecedor, etc..

Os custos devem ser comprovados com documentos hábeis e idôneos. Mais ainda, devem ser referir a mercadorias que efetivamente sejam adquiridas e que tenham comprovação da existência física. Não basta a existência escritural.



As provas acostadas aos autos não abrigam a tese sustentada pela recorrente: as notas fiscais, as informações dos "fornecedores", aliadas à falta de efetiva comprovação de pagamento de sequer uma nota fiscal, robustecem o lançamento fiscal e comprovam procedimento doloso de emissão de notas fiscais paralelas e de consecução de custos apoiados em documentos falsos, ensejando a aplicação da multa exasperada.

Volto a repetir: não entendo crível que, dentre inúmeros pagamentos, todos tenham sido feito em dinheiro, não apresentem conhecimento de transporte, duplicatas, recibos ou documento equivalente, mormente em se tratando de valores de considerável expressão monetária.

Quanto ao Imposto de Renda na Fonte é de se assinalar que este Colegiado efetivamente tem seguido decisões do Excelso Pretório, devendo ser assinalado que a decisão do Tribunal Maior efetivamente não considera a ocorrência do fato gerador no momento da formação do lucro, mas sim de sua disponibilidade econômica ou jurídica para os sócios da pessoa jurídica; daí, a exigência de previsão contratual de sua distribuição, o que, na hipótese vertente, não ficou demonstrado.

Assim sendo, considerando reiterada jurisprudência, quer do Poder Judiciário, quer deste Conselho de Contribuintes, a exigência relativa ao IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO com apoio no artigo 35 da Lei número 7.713/88 não deve prosperar.

Por outro lado, não cabe aqui a redução da bases de cálculo do IRPJ dos valores da CSL e do ILL, hipótese aplicável tão somente quando o fisco glosa valores decorrentes de incorretos procedimentos contábeis e que não propiciam distribuição integral de lucro aos sócios e ou dirigentes(v.g., erro no cálculo da correção monetária).


No caso de omissão de receitas e de custos fictícios, na verdade, o valor é distribuído de forma integral, ou seja, o beneficiário apropria-se de todo o montante omitido na escrituração comercial, não cabendo, pois, ao fisco recompor a escrituração

daquilo que, salvo prova em contrário, ficou à margem e que beneficiou integralmente a sócios e dirigentes.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência do IMP0STO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO com fulcro no artigo 35 da Lei número 7.713/88.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de maio de 1998


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO