

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**

MSR

Sessão de 08 de janeiro de 1992

ACORDÃO Nº 101-82.664

Recurso nº : 99.961 - IRPJ - EXS: 1984 e 1985

Recorrente : ROJAC - VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Recorrida : DRF EM TERESINA - PI

IRPJ - CERCEAMENTO DE DEFESA - Variarem-se os argumentos para justificaram-se os fundamentos da tributação, não implica na necessidade de reabertura de prazo de impugnação, nem tampouco no cerceamento do direito de defesa.

PRAZO PARA JULGAMENTO - O fato de proferir-se decisão, após o trigésimo dia contado da entrada do processo no órgão incumbido do julgamento, não prejudica a ação fiscal, por não ser esse lapso temporal prazo peremptório (art. 27 do Decreto nº 70.235/72).

CORREÇÃO MONETÁRIA - BENS DO ATIVO CORRIGÍVEL - A falta de correção monetária dos bens do ativo prejudica o crédito da conta de correção monetária do balanço, causando detrimento ao lucro real tributável.

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação de obrigações que constam no passivo do balanço, como a pagar, autoriza a presunção relativa de omissão de receita.

DESPESAS COM COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES - Os gastos de combustíveis e lubrificantes com veículos de terceiros somente se validam como dedutíveis, quando tais viaturas estejam, comprovadamente a serviço da pessoa jurídica.

V.V.

DESPESAS FINANCEIRAS - REGIME DE COMPETÊNCIA - POSTERGAÇÃO - A postergação somente é cabível quando há cobrança de imposto e não quando se leva em consideração o regime de competência no registro de despesas financeiras, apenas para se fazer compensação do prejuízo declarado.

REMUNERAÇÃO "PRO LABORE" EXCESSO - A remuneração mensal "pro labore" se sujeita a limite mínimo, quando há ocorrência de prejuízo operacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROJAC - VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.:

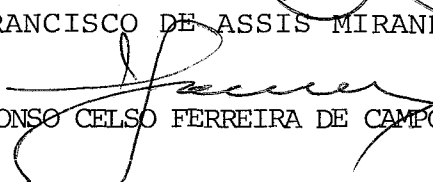
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, rejeitando, contudo, o excesso de remuneração "pro-labore" de Cr\$. . . 3.781.692,00 para Cr\$ 3.631.692,00, no exercício de 1985 (padrão monetário à época), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 08 de janeiro de 1992.


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 27 FEV 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN e JOSÉ GERALDO ROSA (suplente convocado). Ausentes por motivo justificado os Srs. Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA e CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13362/000.003/87-65

RECURSO Nº : 99.961

ACORDÃO Nº : 101-82.664

RECORRENTE : ROJAC - VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

ROJAC - VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., empresa estabelecida na cidade de Floriano, Estado do Piauí, recorre, no prazo, contra o ato do Delegado da Receita Federal em Teresina, que, ao decidir-lhe a petição impugnativa com a qual contestara os fatos descritos no Auto de Infração de fls. 25/28, lavrado em 29.1.87, quanto aos exercícios de 1984 e 1985, julgou parcialmente procedente a ação fiscal, após haver rejeitado a preliminar de decadência argüida.

A decisão singular ao dar deferimento parcial à petição impugnativa, realizou os seguintes procedimentos:

- ~~excluiu~~ da tributação os valores de Cr\$ 6.166.782,00 e Cr\$ 86.298.098,00, respectivamente, nos exercícios de 1984 e 1985, referente à correção monetária de investimentos que já tinham sido alienados em 1981;
- manteve, sob tributação as importâncias de Cr\$. 2.079.499,00 e Cr\$ 7.335.824,00, referentes à correção monetária de Ferramentas, Máquinas, Prateleiras, Móveis e Utensílios e Equipamentos (ativo imobilizado), quanto aos exercícios de 1984 e 1985;

ACÓRDÃO Nº 101-82.664

- omissão de receita, por passivo fictício, foi reduzido, no exercício de 1984, de Cr\$ 1.762.998,00 para Cr\$ 794.738,00 e mantida, no exercício de 1985, a importância de Cr\$ 2.062.571,00;
- considerou indedutíveis as despesas de combustíveis e lubrificantes, com veículos não pertencentes à empresa e sim a terceiros, como diz a defesa, nos valores de Cr\$ 2.317.983,00 e Cr\$ 5.412.259,00, nos exercícios de 1984 e 1985;
- não admitiu por dedutível, no exercício de 1985 a importância de Cr\$ 3.170.026,00, de despesas financeiras, por inobservância do regime de competência;
- teve como procedente a ação fiscal sobre o excesso de retiradas de Cr\$ 3.781.692,00, ocorrido no exercício de 1985;
- julgou improcedente a ação fiscal sobre as demais parcelas discriminadas no Auto de Infração.

As importâncias referentes ao exercício de 1985 foram aproveitadas apenas para compensar parte do prejuízo declarado.

Em suas contra-razões, a recorrente diz não saber exatamente quais as parcelas consideradas procedentes e improcedentes pelo ato recorrido, passando a advogar teses preliminares não só de cerceamento de defesa sob a alegação de terem sido adicionados novos argumentos e novo enquadramento legal, sem reabertura do prazo de defesa, mas também de que se excedeu o prazo do art. 27 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72. Em prosseguimento, quanto ao mérito, a respeito do qual se faz resumo, argumenta:



ACÓRDÃO Nº 101-82.664

- que o fisco, no pertinente à correção monetária dos bens do imobilizado, se baseia em elementos colhidos em exercícios atingidos pelo instituto da decadência, para proceder ao ajuste monetário desses bens a partir de 01.01.82;
- que a omissão de receita operacional, caracterizada por passivo fictício, não procede pois seria uma presunção que não seria "juris tantum", nem tampouco "jure et de jure", a infirmar os lançamentos no livro Diário eivando-os de falsidade e, por isso, requer a realização de diligência para esclarecer-se a questão;
- que, em relação às despesas de combustíveis e lubrificantes, a lei não exige que, para contabilizar tais despesas, seja necessário estarem os veículos registrados no ativo da empresa e que o fisco não provou que ditas despesas sejam desnecessárias a atividade da recorrente;
- que, por não admitir dedutível, no exercício de 1985, as despesas financeiras de Cr\$ 3.170.026,00, por inobservância do regime de competência, teria de ser levado em conta os efeitos da postergação;
- que, a respeito do excesso de retiradas para dois sócios-gerentes, o excedente, para cada um de acordo com os cálculos que fez, é de Cr\$... 1.125.000,00, no total de Cr\$ 2.250.000,00.

É o relatório.



ACÓRDÃO Nº 101-82.664

V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator

A preliminar de cerceamento de defesa alegada pela recorrente não tem consistência jurídica. Alegou-a dizendo não saber exatamente quais as parcelas consideradas procedentes e improcedentes pelo ato recorrido e de se aditaram novos argumentos e enquadramento legal, sem se ter reaberto prazo de impugnação.

A forma como a recorrente advoga a preliminar de cerceamento de defesa dá bem a mostra do quanto lhe falta consistência jurídica na arguição, frente à exposição feita, no relatório preambular, do que remanesceu para a fase de recurso, após a decisão proferida pela autoridade singular. Ou a defesa não leu, ou não quis se dar ao trabalho de fazer levantamento do que sobrou como tributável.

No entanto, a própria defesa se contradiz, pois quanto ao mérito da questão, ela veio discutir o que permanece sob tributação.

A recorrente nunca foi obstada em exercer livremente o seu direito de defesa, porquanto até o acréscimo da metade do prazo de impugnação, previsto no art. 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, lhe foi concedido. Os prazos abertos para que formulasse as petições impugnativa e recursória foram respeitados pelas autoridades fazendárias. Vistas dos autos também lhe foram dadas.

Por outro lado, a defesa está confundindo argumento com fundamento.

O que não se pode é modificarem-se os fundamentos da tributação sem se reabrir o prazo de defesa. Mas argumentos, que justifiquem os fundamentos originário da tributação, podem variar.



ACÓRDÃO Nº 101-82.664

Não se modificando, em seus fundamentos, a qualidade, natureza e essência da matéria tributada, o uso de argumentos, que não transmudam para outra capitulação a matéria tributada, não justifica a reabertura do prazo de impugnação, ainda mais levando-se em conta que não houve alteração alguma no enquadramento legal, como simplesmente alega a defesa.

O prazo fixado pelo art. 27 do Decreto nº 70.235/72 não estabelece nenhuma penalidade pelo seu descumprimento. Os doutrinadores do Direito Processual denominam-o de prazo impróprio, ou prazo cominatório, pois uma vez descumprido pode resultar em simples penalidade administrativa ao agente do poder público, se ficar caracterizada mora injustificada por desídia ou longa inércia. Portanto, mesmo que se pondere com a retardação do julgamento em primeira instância, alegando desídia ou longa inércia injustificada do agente do poder público, seria, além de argumentar com o patológico e não com o normal, desconhecer a circunstância dos meios de defesa (impugnação ou recurso), para admitir-se o processo fiscal como existente em favor do contribuinte, e não da Administração Tributária, e assim tê-lo por direito daquele e não por imposição desta.

O art. 39, inciso I, do Decreto-lei nº 1.598 de 26.12.77, (art. 347, inciso I, do RIR/80), impõe às pessoas jurídicas, sujeitas à tributação com base no lucro real, o dever de corrigir, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial, o valor dos elementos que o compõem.

A correção monetária do balanço é obrigatória a cada encerramento do período-base de exercício financeiro.

A recorrente fizera aquisição de bens do ativo imobilizado (móveis e utensílios, máquinas, ferramentas, equipamentos, etc), em vários anos anteriores aos períodos-base dos exercícios de 1984 e 1985, que, quando da lavratura da autuação, em 29.01.87, ainda estavam fluindo o curso do lapso decadencial.



ACÓRDÃO Nº 101-82.664

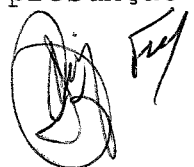
Tornou-se necessário saber a que valor corrigido a tingira o custo de aquisição daqueles bens, que irregularmente a recorrente não os havia monetariamente atualizado, para os efeitos fiscais nos referidos dois exercícios não acobertados pela decadência o que fez com que a autuação procedesse à correção monetária dos mencionados custos até 31.12.82, derradeiro dia do período-base do exercício de 1983, este, sim, o último que já se encontrava decadente, para que se efetuasse lançamento de imposto, como preceitua o art. 711 do RIR/80.

Acontece que nenhum lançamento de imposto referente a exercício anterior ao de 1984 foi realizado. A autuação apenas se serviu de elementos para se ter ciência dos valores reais que aqueles custos representavam na abertura do exercício de 1984, depois de corrigidos monetariamente e assim determinar os efeitos fiscais pertinentes ao exercício de 1984, como decorrência do ajuste monetário que real e efetivamente ocorreu nesse exercício em função da variação nominal de uma ORTN de janeiro para dezembro de 1983. Seja, portanto, de entender-se que decadência se relaciona com a feitura de lançamento e não com o uso de elementos para situarem-se os efeitos fiscais em exercícios ainda não abrangidos pelo lapso decadencial.

Tratando-se de questão fundamentalmente objetiva, em que se deve comprovar a realidade das obrigações a pagar, constantes das exigibilidades inscritas no balanço patrimonial, é necessário que ocorra identidade de valores, de forma a coincidirem os saldos das contas, representativas das exigibilidades, com os respectivos documentos que dêem base a esses saldos de contas.

Uma vez não comprovada, por prova documental hábil a realidade das dívidas, configura-se, sob o ângulo fiscal, a materialização de exigível fictício, comumente denominado passivo fictício, sob o qual se acoberta omissão de receita.

Como omissão de receita, cuida-se de uma presunção



ACÓRDÃO Nº 101-82.664

relativa ("juris tantum"), mas não se pode dizer que o princípio da legalidade e bem assim o da tipicidade não estejam presentes, quando o contribuinte não demonstra, através de contraprova adequada ser improcedente a suspeita fiscal. O ônus da contraprova compete à empresa, pois foi ela quem consignou, no passivo exigível do balanço, os valores das obrigações a pagar, e se não a presta apropriadamente, comprovado fica o exigível fictício, e, por via de consequência a omissão de receita, tal como autoriza a lei fiscal.

O certo é que, não se oferecendo a contraprova, com exibição de documentos adequados, para admitir-se que o exigível seja real, aquela presunção relativa, ganha a característica de definitiva, se as obrigações a pagar ficam por comprovarem-se.

O que tinha de ser excluído da incidência tributária frente à contraprova apresentada, quanto ao passivo fictício, já o foi no julgamento da petição impugnativa.

A lei fiscal adota a teoria objetiva para determinar o lucro real, vedando a utilização de critérios subjetivos na redução dele, através de dedução de despesas que não mantenham as condições estabelecidas em lei para admissão dos gastos por dedutíveis.

Os gastos com combustíveis e lubrificantes pelo uso de veículos somente se validam quando tais viaturas se identificam por suas placas e que estejam realmente a serviço da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica pode ter veículos próprios a seu serviço, ou contratar veículos de terceiros para prestar-lhes serviços. Em ambas as hipóteses, a identificação do veículo e os serviços prestados são condições impostas por lei para aceitação dos gastos como combustíveis e lubrificantes.



Em se tratando de veículos de terceiros, como disse a defesa, há necessidade de contrato entre o proprietário do veículo e a pessoa jurídica contratante, especificando-se nas cláusulas contratuais as viaturas e a natureza dos serviços a serem prestados.

Não basta apenas dizer que as despesas com combustíveis e lubrificante despendidas com veículos de terceiros e os serviços que estes prestem se conxionem com a atividade da empresa. A prova tem de ser materializada objetivamente através de documentos e não ficar somente em meras alegações. Compreende-se que assim seja e outra coisa não quis o legislador, evitando que a dedução ficasse a critério de cada um debatê-la.

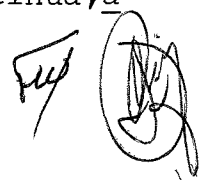
A administração do tributo não se opõe que a pessoa jurídica efetue determinado desembolso. Todavia, não permite que o desembolso se transforme em elemento redutor do tributo, se não comprovado que foram integralmente observadas as condições estabelecidas em lei para admitir-se a dedução.

A fiscalização glosou parte das despesas financeiras, em relação ao exercício de 1985, por motivo de não haver a recorrente observado o regime de competência.

O regime de competência deve ser sempre respeitado, quando se tratar de despesas realizadas, pagas ou incorridas, respeitando-se a proporcionalidade, no caso de despesas plurianuais, de acordo com os efeitos que elas projetam nos meses de cada exercício social.

A defesa debate a questão protestando pelas consequências da postergação no pagamento do imposto, arguindo com as disposições do art. 171 do RIR/80.

Ocorre que a questão se refere ao exercício de 1985, o qual foi declarado com prejuízo e com prejuízo continua, a

Handwritten signature and circular stamp, likely an official seal or signature of a representative.

ACÓRDÃO Nº 101-82.664

pesar da compensação que nele se fez pelas importâncias que a decisão singular manteve como irregulares. Não houve, portanto, pagamento algum nesse exercício e assim não há como falar-se nos efeitos da postergação.

A legislação fiscal de regência assegura, em caso de prejuízo, a dedutibilidade de um valor mínimo de remuneração "pro labore".

No exercício de 1985, em que ocorreu prejuízo, a recorrente atribuiu aos sócios-quotistas Marc Theophile Jacob a importância de Cr\$ 5.000.000,00 e Eloísio de Carvalho Correia, a de 6.681.692,00, no total de Cr\$ 11.681.692,00, a título de remuneração "pro labore" (fls. 234).

Os limites mensais no exercício social de 1984, face da ocorrência de prejuízos foram:

- Cr\$ 250.000,00 para os meses de janeiro a junho, portanto:
6 meses x Cr\$ 250.000,00 = Cr\$ 1.500.000,00
- Cr\$ 375.000,00 para os meses de julho a novembro, ou seja:
5 meses x Cr\$ 375.000,00 = Cr\$ 1.875.000,00
- Cr\$ 650.000,00 para o mês de dezembro, logo = Cr\$ 650.000,00
soma: Cr\$ 4.025.000,00

Excesso de remuneração apurado:

Valor atribuído aos dois sócios Cr\$ 11.681.692,00
Menos:
Valor permitido: 2 x Cr\$ 4.025.000,00 = Cr\$ 8.050.000,00
Excedente: Cr\$ 3.631.692,00

ACÓRDÃO Nº 101-82.664

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitarem-se as preliminares argüidas e, no mérito, em negar-se provimento ao recurso, retificando-se, porém, o excesso de remuneração "pro labore" de Cr\$ 3.781.692,00 para Cr\$ 3.631.692,00, ocorrido no exercício de 1985.

Brasília (DF) de janeiro de 1992


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR