



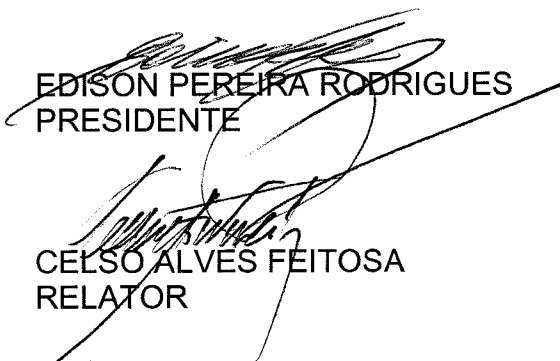
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13708.001656/93-05
Recurso n.º : 133.303
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EX: DE 1989
Recorrente : M. AGOSTINE S.A.
Recorrida : 1ª. TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO – RJ. I.
Sessão de : 03 de dezembro de 2003
Acórdão n.º : 101-94.447

Glosa de despesa não comprovada – Trazido com a impugnação documentos demonstrando pagamento efetivo, sem contestação, merece aceitação para a devida dedução quanto à base do reclamado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M. AGOSTINE S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Victor Augusto Lambert (Suplente Convocado).


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplente Convocada) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Recurso n.º : 133.303
Recorrente : M. AGOSTINE S/A.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 02/07) – 27.887,65 UFIR, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de 147.670,69 UFIR;

- IR Fonte (fls. 239/244) – 15.421,26 UFIR, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de 82.121,29 UFIR;

- PIS (fls. 245/251) – 161,60 UFIR, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de 857,32 UFIR;

- Contribuição Social (fls. 252/257) – 4.157,40 UFIR, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de 22.014,27 UFIR;

- FINSOCIAL (fls. 258/263) – 154,54 UFIR, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de 822,95 UFIR.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03/05, as exigências, relativas ao exercício de 1989, período-base 1988, decorreram da constatação, pela fiscalização, das seguintes infrações:

- 1) Omissão de receitas – passivo fictício, caracterizado pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga;
- 2) Custos ou despesas não comprovadas;
- 3) Custos, despesas e encargos não necessários, porque a empresa pagou despesas pessoais com cartões de créditos, despesas essas tidas como não necessárias às suas atividades.

Impugnando o feito às fls. 268/282, a interessada alegou, em síntese:

- que as supostas irregularidades ocorreram há mais de cinco anos, o que causou um gigantesco trabalho para compilar os comprovantes das despesas/custos referidos nos autos;
- que foram solicitadas a todos os seus fornecedores cópias dos comprovantes de pagamentos das mencionadas obrigações no balanço encerrado em 31/12/1988, podendo tal solicitação ser comprovada pelos registros de correspondência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (doc. nº 1, volume I);

- que, até então, diversos fornecedores já haviam atendido a tais correspondências e providenciado os documentos anexados aos autos; todavia, alguns ainda não o tinham feito;
- que a autuada é empresa originária de cisão da M. Agostini Indústria e Comércio Ltda. que passou a ter como razão social Comercial Exportadora M. Agostini S/A;
- que em decorrência da semelhança da sua razão social com a antiga razão social da empresa supracitada gerou-se uma confusão entre os fornecedores que emitiram as notas fiscais em nome de M. Agostini Ind. e Com. S/A;
- que, efetivamente, as despesas glosadas pela autuante pertencem à autuada e isto fica demonstrado nos documentos anexados aos autos, tais como cópias das retificações das notas fiscais emitidas erroneamente, cópia do livro de registro de entrada de mercadorias comprovando a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, cópia do livro de registro de entrada de mercadorias da empresa Comercial Exportadora M. Agostini S/A, antiga M. Agostini Indústria e Comércio Ltda.;
- que encontrou microfilmados mais dois cheques nominais referentes a pagamentos efetuados à empresa Organização de Produtos Alimentícios Salute Ltda., que anexa conforme docs. de fls. 12/130 do volume IV, e que evidenciam um pouco mais dos pagamentos referentes a estas despesas;
- que, entretanto, quanto a esse item da autuação, resolveu recolher o tributo, uma vez que não pode comprovar a parcela autuada, bem como a do item seguinte, que trata de glosa de despesas tidas como desnecessárias e pagas pela autuada com cartões de crédito, referentes a despesas pessoais, conforme documento de fls. 131, do volume IV;
- que o lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro não pode ser mantido para o exercício de 1989, ano-base 1988, uma vez que está demonstrada a absoluta improcedência da autuação principal, sendo portanto o seu decorrente também manifestamente improcedente, e ainda que assim não fosse, é de ser descartada, desde logo, tal incidência, em virtude da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 146.733-9, declarando inconstitucional o art. 8º da Lei nº 7.689/88;
- que a Medida Provisória nº 22, convertida na Lei nº 7.689/88, serviu de base legal para a cobrança da CSL; entretanto, o art. 150, III, da Constituição Federal veda a cobrança de tributos incidentes sobre fatos geradores anteriormente à vigência da lei que os houver instituído ou modificado;
- que em momento algum ficou evidenciada a distribuição de lucros aos acionistas, decorrentes da suposta omissão de receitas e que ensejassem a cobrança do IR Fonte;
- que não está previsto na legislação vigente, e sim no art. 43, I e II, do

CTN, o fato gerador na hipótese em questão e que, portanto, está havendo excesso de exação;

- que no período entre 04/02/1991 e 31/07/1991, relativamente às obrigações com vencimento anterior a 28/06/1991, os juros são devidos à taxa de 1% ao mês, e não pela TRD.

Na decisão recorrida (fls. 285/295), a 1ª Turma da DRJ Rio de Janeiro-RJ I, por unanimidade de votos, declarou parcialmente procedente o lançamento, assim decidindo:

- a) afastou a exigência relativa a passivo fictício, concluindo que, para exigir o tributo com base no art. 180 do RIR/80, cabe ao Fisco demonstrar, primeiramente, a existência no passivo de obrigações já pagas. Na ausência desta comprovação, improcede o lançamento por falta de suporte fático;
- b) considerou matéria não impugnada as exigências referentes a glosa de custos (despesas não comprovadas e encargos não necessários) e, assim, declarou o lançamento consolidado administrativamente;
- c) excluiu a aplicação da TRD no período entre 04/02 e 29/07/1991;
- d) excluiu a exigência relativa à Contribuição Social, porque, de acordo com o art. 3º do Decreto nº 2.194/97 e com o § 1º do art. 2º da IN 31/97, são improcedentes os lançamentos referentes a tal contribuição relativamente ao exercício de 1989, ano-base de 1988;
- e) excluiu as exigências de PIS e FINSOCIAL e manteve parcialmente a do IR Fonte, por decorrência.

Às fls. 300/304 encontra-se o recurso voluntário, por meio do qual a autuada afirma:

- que o referido recurso está restrito apenas a uma parte das despesas com alimentação efetuadas junto à Organização Salute Ltda., cujos comprovantes encontram-se anexos (fls. 306/308);
- que, assim, fica comprovado que as despesas em questão foram incorridas e quitadas mediante cheque nominal depositado em conta corrente em favor da referida empresa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

Conforme consta do recurso apresentado, o inconformismo da Recorrente se prende ao item 3 (três) do auto de infração, isto porque teria se omitido a decisão recorrida quanto às operações realizadas com a empresa Produtos Alimentícios Salute Ltda, já que o julgador entendeu ter a acusação sido paga, quando na verdade não o fora.

Assim, teria então a decisão sido omissa quanto ao item, o que importaria, inclusive, em nulidade, respeitado o duplo grau de jurisdição.

Analisando o reclamo e os documentos juntados a fls. 142 do volume IV, dos anexos, mais a acusação (fls. 4) – acusação -, constato o seguinte:

Acusação (fls.4)

Produtos Alim. Salute Ltda, a empresa não comprovou parte das despesas a saber:

Despesas contabilizadas = 254.292.392,03
Despesas comprovadas = 85.189.476,07
Diferença apurada = 169.102.915,96

Documentos de fls. 142 do anexo IV

Cheque de	=	2.912.390,64	
Cheque de	=	6.993.844,14	
Cheque de		21.543.694,49	Total 31.449.929,27

Os cheques apresentados não foram considerados, embora constante já da impugnação. Quanto à parte do item, permanece a acusação, já que o pagamento deu-se quanto à glosa de despesas com cartões de crédito.

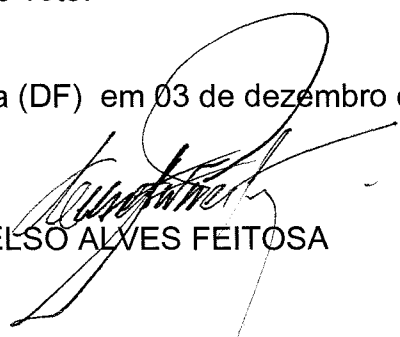
Diante da situação, de duas, uma. Declara-se a nulidade da decisão, para manifestação quanto ao posto, ou se aceita como comprovado mais o valor de 31.449.929,27, como já antes tinha aceito o Fisco o valor de 85.189.476,07.

Opto por considera os valores dos cheques, em razão da aceitação de parte antes pelo Fisco, da comprovação da despesa, mesmo porque a nulidade só serviria para protelar ainda mais o final da pendenga, que se arrasta desde 1993, isto é, por 10 (dez) anos, considerando a falta de melhor esclarecimento do Fisco, e ainda, no fato de que a questão da nulidade, poderia ser superada ao abrigo do disposto no artigo 59, § 3º do Decreto 70.235/72.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para excluir da exigência constante do lançamento inicial – base de cálculo – o valor reclamado de 169.102.915,96, o montante de mais 31.449.929,27.

É como voto.

Brasília (DF) em 03 de dezembro de 2003



CELSON ALVES FEITOSA