



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13805.005564/95-50
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1802-000.352 – 2ª Turma Especial**
Data 09 de outubro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente CONSTRUTORA KHOURI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marciel Eder Costa, que dava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Cuidam os autos do:

a) Recurso Voluntário (fls. 215/223) contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Salvador de fls. 172/185 que julgou a impugnação procedente em parte, exonerando parcialmente o crédito tributário lançado de ofício;

b) Recurso de Ofício: reexame necessário quanto ao crédito tributário exonerado pela citada decisão *a quo*.

Quanto aos fatos, consta que em **30/08/1995**, no âmbito do regime de apuração do Lucro Real, foram lavrados pelo fisco federal – DRF/São Paulo-Sul - Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF, períodos de apuração **anos-calendário 1992 e 1993**, com imputação das seguintes infrações, descrição dos fatos (fls. 40/90), *in verbis*:

(...)

1- OMISSÃO DE RECEITAS

Valor apurado conforme Termo de Constatação.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 157 e parágrafo 1º; 175; 178; 179; 387, inciso II, do RIR/80; Artigos 43 e 44 da Lei 8.511/92.

(...)

2- CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. DESPESAS INDEDUTÍVEIS

Depósito judicial considerado indevidamente despesa como descrito no Termo de Constatação.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL: Arts. 154 157, parágrafo 1º, 221, paragrafo 7º e 387 Inciso I, do RIR/80.

(...)

Em complemento à descrição, narrativa dos fatos dos autos de infração, consta do referido Termo de Constatação Fiscal (fls.30/39), em síntese:

a) atinente à **infração 1 do Auto de Infração**: que a fiscalização detectou e imputou insuficiência de receitas de variações monetárias ativas, nos dois semestres de 1992 e em todos os meses de 1993, proveniente da falta de reconhecimento da correção monetária de depósitos judiciais, concernentes ao PIS, em conformidade com demonstrativo de fl. 32;

b) concernente **à infração 2**: que se trata de glosa de despesas com contribuição (PIS), relativa a depósitos judiciais, nos dois semestres de 1992 e em todos os meses de 1993, conforme demonstrativo de fl. 37, tendo em vista que a contribuinte, ao ingressar em juízo, questionando o recolhimento de tal contribuição, não pode deduzi-la como despesa.

O crédito tributário lançado de ofício, quanto aos anos- calendário 1992 e 1993, perfaz o montante de **881.301,11 UFIR**, assim discriminando por exação fiscal:

Auto de Infração (UFIR)	Principal	Juros de Mora – Calculados até (28/08/1995)	Multa de 100%	Total
IRPJ (Infrações: Glosa despesa + Omissão de Receita)	203.622,63	56.603,71	203.622,63	463.848,97
PIS -Omissão de Receita	2.866,58	793,13	2.866,58	6.526,29
Cofins -Omissão de Receita	8.820,22	2.440,37	8.820,22	20.080,81
IRRF-Lucro Líquido (AC 1992)	39.308,45	13.360,60	39.308,45	91.977,50
IRRF- Lucro Líquido (AC 1993)	71.874,98	17.431,07	71.874,98	161.181,03
CSLL (Infrações: Glosa despesa + Omissão de Receitas)	60.685,09	16.316,33	60.685,09	137.686,51
Total				881.301,11

A decisão *a quo* manteve, parcialmente, o crédito tributário lançado de ofício, ou seja:

a) afastou as duas infrações imputadas quanto ao ano-calendário 1992 (glosa de despesa e omissão de receitas), exonerando, por conseguinte, o crédito tributário do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins desse ano;

b) afastou as duas infrações quanto ao ano-calendário 1993 (glosa de despesa e omissão de receitas), em relação à CSLL, PIS, Cofins e IRRF;

c) afastou a infração omissão de receitas do auto de infração do IRPJ do ano-calendário 1993, porém manteve a infração glosa de despesa do auto de infração do IRPJ desse ano.

Portanto, remanesce controlado nos presentes autos, apenas o IRPJ (valor principal) de 27.647,81 UFIR, mais respectiva multa de ofício de 75% e juros de mora, quanto à infração imputada glosa de despesa do ano-calendário 1993.

A glosa de despesa foi mantida, uma vez que, realmente, a partir de 01/01/1993, passou a ser indedutível como despesa, na apuração do Lucro Real, o valor de exação fiscal não paga ou *sub judice* (ainda não recolhida, ou depositada judicialmente), por força dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541, de 1992,

Ciente desse *decisum* da 2ª Turma a DRJ/Salvador em **11/04/2008** (fl.199), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 07/05/2008, da parte que restou vencida (fls. 215/223), juntando ainda documentos de fls. 224/280, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que versa o presente recurso contra a exigência de IRPJ relativa ao ano-calendário 1993;
- que a exigência funda-se em glosa de despesa - depósito judicial de PIS, supostamente contabilizado como despesa;
- **que, diversamente do que consta consignado no auto de infração do IRPJ, ano -calendário 1993, tendo em vista o advento da Lei 8.541/92, deixou de contabilizar os depósitos judiciais do PIS como despesas;**
- que não é possível a manutenção da exigência relativa ao ano-base 1993, uma vez que deixou de reconhecer os depósitos do PIS como despesa com a novel legislação;
- **que deve ser ressaltado a inexistência de prova por parte do fisco de que a recorrente tenha contabilizado os depósitos judiciais como despesas no ano-calendário 1993, o que acarreta a nulidade do ato administrativo de lançamento tributário, por inobservância dos requisitos do art. 142 do CTN;**
- que o lançamento de ofício deve descrever com clareza, congruência e suficiência o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota, o sujeito passivo e o sujeito ativo;
- que, além de fazer a correta descrição dos fatos, o fisco tem o dever de provar o fato que esta a descrever, conforme já decidiu o CARF;
- que, in casu, o fisco procedeu ao lançamento de ofício, descrevendo como motivo do ato de lançamento de ofício que a contribuinte teria contabilizado como despesa os depósitos judiciais referente ao ano-calendário 1993. Contudo, o fisco não faz prova de que tal afirmação seja verdadeira, o que acarreta a nulidade do ato administrativo de lançamento fiscal;
- que se a contribuinte realmente tivesse contabilizado os depósitos judiciais como despesa no ano-calendário de 1993, a glosa das despesas e a respectiva exigência fiscal igualmente mostrar-se-iam incabíveis. Isso porque a Lei 8.541/92, ao vedar a contabilização dos depósitos judiciais como despesa, acaba por ferir o próprio conceito constitucional de renda, na medida em que possibilita a tributação daquilo que não é acréscimo patrimonial;
- que ao proceder o depósito judicial de tributos cuja exigibilidade é discutida na justiça, ainda que os valores não sejam recolhidos aos cofres públicos, é certo que o contribuinte sofre diminuição de seu patrimônio, perdendo, por conseguinte, a disponibilidade dos valores depositados, o que impõe que tais valores sejam considerados como despesas; Somente com o reconhecimento dos depósitos judiciais como despesa, passa-se a garantir que o imposto incida somente sobre a renda, garantindo a efetividade da norma constitucional;
- que, diante do exposto, conclui-se que a exigência relativa ao Imposto de Renda referente ao ano-calendário 1993, mantida pela r. decisão recorrida, deve ser cancelada.

Processo nº 13805.005564/95-50
Resolução nº **1802-000.352**

S1-TE02
Fl. 363

Por fim, a recorrente pediu a revisão da decisão *a quo* na parte recorrida, para cancelamento da exigência fiscal e, ainda, requereu que o débito que foi cancelado pela r. decisão recorrida seja abatido do valor consignado no REFIS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Prmeiro, não conheço do recurso de ofício, pois o crédito tributário exonerado do ano-calendário 1992 e do ano-calendário 1993 pela decisão recorrida ficou abaixo ou dentro do limite de alçada da DRJ, não comportando reexame necessário.

Senão vejamos:

O art. 29 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, estatui:

***Art. 29.** Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.*

O crédito tributário lançado de ofício para os anos-calendário 1992 e 1993, data de lavratura autos de infração 30/08/1995 (fls. 64/114), totalizou a quantia de **881.301,11 UFIR**.

O valor da UFIR em 01/01/1997 correspondia a R\$ 0,9108.

A decisão *a quo*, que exonerou parte do crédito tributário, foi proferida na sessão de 13/05/2003 (fls. 215/228).

O limite de alçada vigente para as DRJ, na data desta Sessão de Julgamento, em relação a crédito tributário exonerado não comportando reexame necessário, é R\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de reais).

Logo, mesmo que houvesse exoneração total do crédito tributário lançado de ofício, que não é caso, ainda assim o valor seria inferior a R\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de reais), estando, destarte, o valor exonerado pela DRJ dentro do limite de sua alçada.

Portanto, não foram preenchidas as condições de admissibilidade do recurso de ofício. Por isso, dele não conheço.

Já, quanto ao Recurso Voluntário, por ser tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade, merece ser apreciado. Logo, dele conheço.

Conforme já narrado no relatório, o crédito tributário remanescente do ano-calendário 1993, ou seja, mantido pela DRJ, e controlado nestes autos, tem como principal o imposto (IRPJ) de **27.647,81 UFIR**, mais juros de mora e multa de ofício de 75%.

O crédito tributário remanescente, como já dito, versa acerca da infração do IRPJ do ano-calendário 1993, vale dizer, glosa das despesas – depósitos judiciais (PIS) que teriam sido deduzidos na apuração do Lucro Real, implicando, por conseguinte, redução indevida do imposto apurado ou pagar desse ano.

Nesta instância recursal, a recorrente busca a reforma da decisão recorrida, na parte que restou vencida na instância *a quo*, argumentando que no ano-calendário 1993, diversamente do imputado na infração mantida do IRPJ, não excluiu, não deduziu, na apuração do Lucro Real, os depósitos judiciais da Contribuição para o PIS como despesa; que procedeu de acordo com os art. 7º e 8º da Lei nº 8.591/92 que vedou, a partir de 01/01/1993, a dedução ou exclusão dos valores de depósitos judiciais a título de tributos ou contribuições *sub judice*; que não consta dos autos documento algum que pudesse comprovar que tivesse excluído na apuração do Lucro Real do ano-calendário 1993 os depósitos judiciais do PIS, como despesa.

Compulsando os autos, observa-se que a infração glosa de despesa do ano-calendário 1993 (depósitos judiciais do PIS deduzidos como despesa na apuração do Lucro Real, na apuração do imposto), decorreu de prévio procedimento de fiscalização de colheita de provas, quando a contribuinte foi intimada a apresentar à fiscalização documentos e prestar esclarecimentos/informações de fatos contábeis de sua escrituração contábil/fiscal dos anos-calendário 1992 e 1993.

Senão vejamos:

Primeira intimação Fiscal, com ciência de 08/03/1995 (fl.04), *in verbis*:

(...) fica V.Sª intimado(a), no prazo de 72 horas, contados do recebimento desta intimação, para prestar esclarecimentos e apresentar a documentação comprobatória, conforme abaixo explicitado:

- 1. CÓPIAS DAS DECLARAÇÕES DE RENDIMENTOS IRPJ EXERCÍCIOS DE 1991 e 1992 (ANOS BASE DE 90 e 91), COM TODOS OS ANEXOS E RESPECTIVOS RECIBOS DE ENTREGA E DO CARTÃO DE CGC.*
- 2. COPIAS DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS OU PROVA DE OUTROS MEIOS OFERECIDOS COMO GARANTIA.*
- 3. CÓPIAS DAS LIMINARES OBTIDAS.*
- 4. FORMULÁRIO EM ANEXO, DEVIDAMENTE PREENCHIDO.*
- 5. CÓPIAS DAS SOLICITAÇÕES DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO A FAZENDA NACIONAL, SE HOUVER.*

(...)

Em 06/05/2005, a contribuinte, dessa vez, foi intimada pela fiscalização (fls. 51/54) para apresentação do livro Lalur dos anos-calendário 1992 e 1993 (fls. 51/54), *in verbis*:

(...)

No - curso da ação fiscal na empresa acima identificada, vimos solicitar cópia do Lalur partes A e B relativos ao segundo semestre de

1992 e todo o período de 1993 que, a despeito de informado como tendo sido remetido à fiscalização, não compuseram os elementos recebidos. Solicitamos, outrossim a contabilização da correção monetária dos depósitos judiciais, conforme planilhas em anexo.

Salientamos que considerada omissão de receita o não reconhecimento da variação moneeiria sobre os depósitos judiciais efetuados - tratam-se de receitas operacionais que devem ser reconhecidas mensalmente.

(...)

Finalmente, em 11/08/2005 a contribuinte foi intimada a relacionar as deduções de depósitos judiciais (PIS) que fizera na apuração do Lucro Real (fls. 55/56), *in verbis*:

(...)

No curso da ação fiscal na empresa acima identificada, vimos constatar que, em decorrência dos depósitos judiciais,(...)

Considerando que a empresa deixou de contabilizar esses depósitos, lançando tais valores como despesas "ate o advento da Lei 8.541 de 92 de acordo com informações prestadas pelo contador da mesma, houve dessa forma redução do seu lucro no período respectivo. Dessa forma, INTIMAMOS a fiscalizada a relacionar as deduções feitas discriminando valores e datas dos lançamentos.

Para atender a essa INTIMAÇÃO & dado ao contribuinte o prazo de quarenta e oito (48) horas contadas a partir da assinatura e ciência da mesma. A resposta deverá ser entregue na Rua Teixeira da Silva n 9217 79 andar, Grupo Fiscal 031, aos cuidados da signatária.

(...)

Embora efetuadas todas essas intimações pela fiscalização com o escopo de apurar os fatos e fazer a colheita de provas dos fatos investigados, há falhas na instrução processual, necessitando de instrução complementar, pois a fiscalização:

- deixou de juntar aos autos especificamente a relação de deduções como despesas (depósitos judiciais do PIS) na apuração do lucro do ano-calendário 1993 que foi solicitada da contribuinte (não consta dos autos que a contribuinte não tenha fornecido tal relação);

- não juntou cópia do livro Lalur desse ano.

- a DIRPJ 1994, ano-calendário 1993, salvo melhor juízo, também, não contém e não informa se houve exclusão, ou não, pela contribuinte de depósitos judiciais a título do PIS como despesa na apuração do lucro desse ano-calendário (fls. 15/30).

Para a formação de convicção do julgador quanto ao mérito da lide, torna-se necessário a realização dessa instrução complementar.

Com base no princípio da verdade material, propugno, por conseguinte, converter o julgamento em diligência para instrução processual complementar, ou seja:

a) que a fiscalização da DRF/São Paulo/SUL proceda diligência, à luz da escrituração contábil/fiscal do sujeito passivo e dos sistemas informatizados da própria RFB, se houve, não, a dedução dos depósitos judiciais do PIS na apuração do Lucro Real do ano-calendário 1993;

b) que a fiscalização proceda diligência nos sistemas informatizados internos da RFB e à luz da escrituração contábil/fiscal do sujeito passivo, no sentido de apurar, aquilar, com respectivos elementos de prova, se procede, ou não, a alegação da recorrente de que teria confessado no REFIS o crédito tributário lançado pelos autos de infração deste processo, inclusive da parte exonerada pela decisão *a quo*, pleiteando, por fim, que o débito, na parte que restou cancelado pela decisão recorrida, seja estornado/abatido do valor a pagar consignado no REFIS;

c) elaborar relatório circunstanciado, conclusivo, quanto aos resultados da diligência fiscal;

d) intimar a contribuinte do resultado da diligência para apresentar, em querendo, manifestação nos autos até trinta dias a partir da ciência.

Por tudo que foi exposto, voto para converter o julgamento em diligência, baixando os autos à unidade de origem da RFB, no caso à DRF/São Paulo/Sul, para cumprimento das providências determinadas.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel