



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13807.002698/00-65
Recurso nº. : 132.497
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex: 1996
Recorrente : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 02 de julho de 2003
Acórdão nº. : 101-94.279

PRELIMINAR DE NULIDADE – NOVA AÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO AO MESMO EXERCÍCIO – Rejeita-se a preliminar de nulidade argüida em relação a nova fiscalização no mesmo exercício, sem a autorização da autoridade competente, quando os argumentos suscitados não se subsumem aos fatos constantes dos autos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por homologação e a decadência do direito de constituir crédito tributário rege-se pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional.

INUNDAÇÃO – DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTOS – GLOSA DE DESPESAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO – Deve ser mantida a glosa de despesas por falta de comprovação, quando a pessoa jurídica deixa de atender os dispositivos previstos na legislação tributária, além da existência no processo, de evidências que não foram envidados esforços para a necessária comprovação.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – O decidido no mérito quanto ao IRPJ, pela falta da comprovação de despesas, repercute, por decorrência, no lançamento a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – A presunção de transferência do patrimônio da pessoa jurídica para seus sócios, não se aplica às deduções indevidas de despesas não habilmente comprovadas, cujo efetivo pagamento não foi contestado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1995, e quanto ao mérito, DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência o lançamento a título de Imposto de Renda na Fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 AGO 2003

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

RECURSO Nº. : 132.497
RECORRENTE: DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 171/193, do Acórdão nº 00.808, de 03/05/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, fls. 162/168, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 95; CSLL, fls. 99; e IRFONTE, fls. 103.

A contribuinte foi autuada em razão da falta de comprovação de despesas financeiras relativas aos meses de janeiro a maio do ano-calendário de 1995 (fls. 01, 86, 87, 95, 99 e 103).

Contra o lançamento constituído na ação fiscal, a contribuinte insurgiu-se, nos termos da impugnação de fls. 112/115.

A 4ª Turma da DRJ/SPO, decidiu pela manutenção integral do lançamento, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/95 a 31/12/95

NULIDADE

São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

IRPJ

INUNDAÇÃO. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS.

São indedutíveis as despesas não comprovadas, não bastando, para afastar a tributação, o argumento de inundação, especialmente quando os dispositivos pertinentes da legislação tributária não foram observados, e



há evidências de que não foram envidados esforços viáveis para comprová-las.

AUTOS REFLEXOS. CSLL. IRRF.

O decidido no mérito do IRPJ, em decorrência de despesas não comprovadas, repercute na CSLL e no IRRF.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 170702 (protocolo às fls. 171), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nulo o auto de infração, uma vez que, conforme reconheceu o próprio julgador de primeira instância, o art. 951 do RIR/94, exige uma ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal para que seja possível uma segunda fiscalização no mesmo exercício;
 - b) que a recorrente já havia sido fiscalizada uma vez em relação ao exercício de 1995, conforme comprova o Termo de Encerramento da Diligência Fiscal assinado pelo AFRF, em anexo;
 - c) que o julgador de 1ª instância se equivocou ao argumentar que os exercícios fiscalizados eram os de 1992 a 1995, enquanto que a fiscalização que redundou no auto de infração se referia ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995;
 - d) que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento correspondente aos meses de janeiro e fevereiro de 1995, conforme o disposto no CTN, art. 150, § 4º;
 - e) que, quanto ao mérito, reconhece que atendeu apenas parcialmente o disposto no art. 210 do RIR/94. O Corpo de Bombeiros de SP atestou, através de laudo (doc. 1), a ocorrência da inundação e a respectiva perda dos documentos contábeis relativos ao período em exame, por ignorância da lei, deixou de comunicar tal fato ao órgão competente do registro de comércio no prazo de 48 horas;
 - f) que pede indulgência porque agiu de boa-fé. A maioria dos contabilistas do país, cuja obrigação é assessorar seus clientes, não conhece o disposto no referido artigo do RIR/94;
 - g) que esclarece que todas as despesas glosadas pela autoridade fiscal foram corretamente contabilizadas em sua escrituração, circunstância que entende fazer prova a seu favor;
 - h) que parece extremamente injusto o fato de que, pelo mero descumprimento de uma formalidade que, na prática, não causou prejuízo à administração tributária, tenha que incorrer num encargo dessa monta;
- 

- i) que os juros de mora cobrados com base na taxa Selic são ilegais.

Às fls. 230, o despacho da DRF em São Paulo - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.



É o Relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares suscitadas pela recorrente.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Com respeito a preliminar de nulidade do auto de infração pelo motivo de que a contribuinte já havia sido fiscalizada em relação ao exercício de 1995, e que não houve a autorização da autoridade competente, o artigo 951 do RIR/94, estabelece:

"Art. 951 - Os auditores-fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º).

(...);

§ 3º - Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Leis ns. 2.354/54, art. 7º, § 2º, e 3.470/58, art. 34)."

Porém, tal medida legal não se aplica ao presente caso, pois no exercício a que se refere o presente processo (exercício de 1996, ano-calendário 1995), não houve qualquer medida fiscalizatória anterior contra a recorrente.

A alegada ação fiscal anterior, na verdade refere-se aos exercícios de 1992 a 1995, e, de acordo com o documento de fls. 154/155, trata-se de uma



diligência fiscal realizada conforme o "Programa D. C. L.", a qual foi encerrada em 26/08/97.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A recorrente argúi a decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário constituído em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1995. Aduz que a exigência pertine aos meses de janeiro a maio do ano-calendário de 1995 e que foi notificada do lançamento em 20/03/2000, portanto, após transcorridos mais de cinco anos entre a data da ocorrência do fato gerador dos meses de janeiro e fevereiro e a ciência do lançamento de ofício.

Com o advento do Decreto-lei nº 1.967/82, o lançamento do IRPJ, no regime do lucro real, afeiçãoou-se à modalidade por homologação, como definida no art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja essência consiste no dever de o contribuinte efetuar o pagamento do imposto no vencimento estipulado por lei, independentemente do exame prévio da autoridade administrativa.

Com respeito ao prazo de decadência do direito ao lançamento de ofício nos tributos de lançamento por homologação, o ilustre tributarista Alberto Xavier, leciona em sua obra "Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário" (Forense, 1997, 2ª ed., p. 92-3), que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente. São, isto sim, reciprocamente excludentes, pois o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos *"cujas legislações atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o seu prévio exame pela autoridade administrativa"*. Aduz, ainda, que o art. 173 aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Acrescenta o citado mestre: *"O artigo 150, § 4º, pressupõe um pagamento prévio – e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como dies a quo a data do pagamento, dado que este fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que permita exercer o controle. O art. 173, ao contrário, pressupõe não*



ter havido pagamento prévio – e daí que alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como dies a quo não a data de ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado".

Continua o autor: *"Precisamente porque o prazo mais longo do artigo 173 se baseia na inexistência de uma informação prévia, em que o pagamento consiste, o § único desse mesmo artigo reduz esse prazo tão logo se verifique a possibilidade de controle, contando o dies a quo não do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mas 'da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento'".*

Nesse mesmo entendimento, destaca-se a decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que cuida de Direito Público, no julgamento de embargos de divergência em RESP 101.407 – SP (DJ de 08/05/2000). Por maioria de votos, os ministros acolheram voto da lavra do eminente Min. ARI PARGENDLER, prolatando o acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIMENTO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

No âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, as divergências se manifestavam quer quanto à caracterização da natureza do lançamento, quer quanto à fixação do *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência.



A Câmara Superior de Recursos Fiscais, dirimindo as divergências, já em 1999, uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a ser por homologação a partir desse diploma legal.

Uma vez aceito tratar-se de lançamento por homologação, resta fixar *dies a quo* para contagem do prazo de decadência.

O lançamento por homologação é o lançamento tipo de todos aquele tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de quando ocorrido o fato gerador identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade, como explicitado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A natureza do lançamento não se altera se, ao praticar essa atividade, o sujeito passivo não apura o imposto a pagar (por exemplo, se houver prejuízo, no caso de IRPJ, ou, na hipótese de Imposto de Importação, se for o caso de alíquota reduzida a zero).

O que se define se o lançamento é por declaração ou por homologação é a legislação do tributo e não a circunstância de ter ou não havido pagamento.

O Código Tributário Nacional prevê três modalidades de lançamento: por declaração, por homologação e de ofício. Quanto a este último, excetuada a hipótese em que a lei o prevê como lançamento original (caso do IPTU, por exemplo), é ele decorrente de infração (falta ou insuficiência de imposto nas hipóteses de lançamento por declaração ou por homologação), e portanto, subsidiário e sempre acompanhado de penalidade.

A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.



Entre outros precedentes, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

“PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Recurso provido.”

No voto condutor do referido acórdão, a eminente Conselheira Sandra Maria Faroni tece seguintes considerações sobre o tema:

“Assim, excetuada a hipótese de tributo cujo lançamento seja, por natureza, de ofício, e sem considerar os casos de dolo, fraude ou simulação, uma análise sistemática do CTN nos mostra que a legislação de cada tributo determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo:

a) preste à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, aguardando que aquela autoridade efetue o lançamento para, então, pagar o crédito tributário (art. 147); ou

b) apure por si mesmo o tributo e faça o respectivo pagamento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa (art. 150).

No caso da letra ‘a’ (lançamento por declaração), a ocorrência de omissão ou inexatidão na declaração ou nos esclarecimentos solicitados (art. 149, II, III e IV) dá ensejo ao lançamento de ofício, desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, § único), o que só pode ser feito no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos casos de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo; (2) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, se for esse o caso; ou (3) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

No caso da letra ‘b’ (lançamento por homologação), ocorrido o fato gerador a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo



pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento.”

A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, também, tem decidido que a partir do ano-calendário de 1992 os tributos são devidos mensalmente, na medida em que os lucros forem auferidos (artigo 38 da Lei nº 8.383/91) e que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento, independentemente de pagamento dos tributos, já que o sujeito passivo pode apurar prejuízo num determinado mês.

Entre outros acórdãos, pode ser citada a seguinte ementa:

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSSL), o imposto de renda incidente sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado.” (Ac. 108-05.241, de 15/07/98)

Não restam dúvidas, pois, que está caracterizada a decadência nos meses de janeiro e fevereiro de 1995, no caso dos presentes autos.



MÉRITO

Quanto ao mérito, consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 86), a seguinte irregularidade:

“Não comprovação ou apropriação indevida das seguintes despesas declaradas no ano-calendário de 1995, as quais estão sendo glosadas:

Na linha 12 da ficha 6 da DIRPJ (conta 461001 e 461002):

janeiro: despesas financeiras: 82.528,36

fevereiro: despesas financeiras: 102.863,24

março: despesas financeiras: 169.175,71

abril: despesas financeiras: 200.932,71

maio: despesas financeiras: 492.903,61

Enquadramento Legal: Arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 242, 243 e 247 do RIR/94 e art. 76, §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.981/95.”

Como visto acima, trata-se de glosa de despesas financeiras por falta de comprovação da efetiva realização das mesmas. Cabe ressaltar que a contribuinte deixou de atender o disposto no art. 10 do Decreto-lei nº 486/69, o qual determina que, ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica deverá publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, sob a alegação de desconhecer a norma legal.

Limitou-se a apresentar a Certidão de Sinistro, fornecida pelo Corpo de Bombeiros (fls. 150), na qual consta a ocorrência da inundação no local destinado aos arquivos de livros e documentos fiscais da empresa, porém, sem identificar os documentos danificados.

Na citada Certidão de Sinistro, consta que foram danificados os documentos conforme “listagem apresenta pelo Sr....”, contador da empresa, quais sejam: documento contábeis da primeira quinzena de fevereiro de 1995 (fls. 150), documentos do caixa da segunda quinzena de janeiro de 1995 (fls. 151), livros Razão



Analítico e Registro de Inventário (fls. 151), e extratos de banco referentes a 1997 (fls. 152), além dos documentos de retorno do mesmo banco, relativos ao ano de 1998.

Apesar de não constar na Certidão de Sinistro o grau de dano ocorrido nos documentos da empresa, deve-se levar em conta a afirmação da mesma na peça impugnatória, quando diz (fls. 112) que *“tornou difícil manipular citados documentos”*, denotando que o manuseio dos mesmos não era impossível, ou seja, seria possível a apresentação à fiscalização dos citados documentos, apesar da possível dificuldade na manipulação.

Por outro lado, deve-se ressaltar que os documentos solicitados pelo Fisco, limitaram-se à documentação comprobatória das despesas financeiras. Mesmo que fosse impossível a sua apresentação, haveria a possibilidade de a empresa solicitá-los junto às instituições financeiras intervenientes, o que não foi sequer tentado pela recorrente.

A glosa das despesas levada a efeito pela fiscalização, segundo entendo, foi efetivada em conformidade com a norma tributária, tendo em vista que, muito embora a recorrente alegue a destruição de livros e documentos pela inundação, segundo penso, não logrou demonstrá-lo, quer porque não buscou perícia que, em laudo circunstanciado, apontasse efetivamente quais os documentos que teriam sido destruídos pela inundação, quer porque deixou de publicar em jornal o sinistro ocorrido, e também deixou de comunicar ao Registro de Comércio a ocorrência do evento e suas conseqüências, quer porque a conduta da recorrente revela negligência na guarda de livros e documentos fiscais, quer porque apesar de oportunidades concedidas pelo fisco, em momento algum, procurou obter junto às instituições financeiras, as segundas vias dos documentos sinistrados, demonstrando pouca vontade no cumprimento de suas obrigações fiscais.

Na fase recursal, a reclamante apenas faz menção à defesa inicial, porém, deixa de apresentar uma única prova que possa dar guarida ao seu intento.

Deve-se ressaltar que a recorrente, em nenhuma das oportunidades que teve, buscou justificar as despesas ou mesmo apresentar os documentos que



embasaram os registros em sua escrituração, a débito das contas de resultado do exercício, mesmo que parcialmente danificados pelos efeitos da inundação.

Sobre o assunto, este Conselho tem se manifestado através de suas Câmaras, no sentido de que não basta uma despesa estar contratada e até o pagamento estar revestido de formalidades externas características para que seja ela considerada dedutível. É preciso estar comprovada a efetividade da realização dos referidos gastos, através de documentos formais para tanto. Nesse sentido é exemplo o Acórdão nº 103.05.385, que aprovou o voto do eminente relator Dr. Urgel Pereira Lopes, cuja ementa reza:

"IRPJ – DESPESAS INCOMPROVADAS - Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido."

Esta Primeira Câmara também se pronunciou neste sentido através do Acórdão nº 101-73.310, em cuja ementa se lê:

"IRPJ – DISPÊNDIOS REGISTRADOS COMO CUSTOS OU DESPESAS - Computam-se, na apuração do resultado do exercício, somente os dispêndios de custos ou despesas que forem documentalmente comprovados e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita."

Do voto do ilustre relator Dr. Sylvio Rodrigues, que embasa esse Acórdão, extraem-se estes ensinamentos:

"A legislação do imposto de renda sujeita o resultado do exercício à comprovação por meio de escrituração idônea e precisa, baseada em documentos que justifiquem a legitimidade dos registros contábeis. Comprovação que fique por fazer-se de maneira convincente e insofismável, dá direito ao fisco de proceder a lançamento sobre as importâncias não habilmente esclarecidas. Não basta, por exemplo, que a despesa esteja apenas contabilizada e que



se diga tão-somente que ela é necessária à atividade explorada e à manutenção da fonte produtora. É necessário, antes e acima de tudo, que ela seja devidamente comprovada mediante documento adequado."

Dessa forma, entendo que a glosa levada a efeito pela fiscalização deve ser mantida.

JUROS MORATÓRIOS COM BASE NA TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."*
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO



Em se tratando de lançamento chamado decorrente, cuja exigência deu-se com base nos mesmos fatos apurados no auto de infração relativo ao Imposto de Renda, a decisão de mérito prolatada naquele procedimento constitui prejudgado na decisão do feito relativo ao tributo reflexo.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

A exigência relativa ao Imposto de Renda na Fonte teve como fundamentação legal o artigo 44, da Lei nº 8.541/92, verbis:

“Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios.” (grifei)

A autuação levada a efeito a título de imposto de renda pessoa jurídica ocorreu pela glosa de despesas financeiras, tendo em vista a falta de comprovação das mesmas em decorrência de sinistro ocorrido nas dependências da empresa. Dessa forma, referidas despesas foram consideradas indedutíveis na apuração do lucro real. Porém, não ficou comprovado nos autos, tampouco houve o questionamento, por parte do fisco, a respeito da existência ou não do pagamento das mesmas.

Para que possa subsistir o lançamento fundamentado com base no dispositivo legal acima transcrito, é indispensável que a irregularidade possibilite a distribuição do patrimônio através da omissão de receitas ou do registro de notas frias, ou ainda, do registro contábil do pagamento de despesas inexistentes, que ensejariam a distribuição de recursos do patrimônio da empresa para os seus sócios,



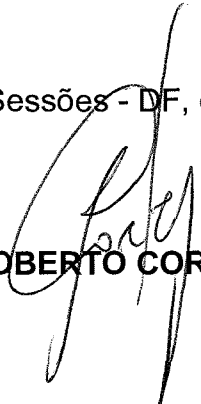
o que não é o caso ora discutido.

Assim, somente se submete à incidência do IRFonte de que trata o diploma legal que embasou o lançamento, a parcela de diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica que possa ensejar distribuição de valores aos sócios.

Portanto, o presente lançamento a título de IRFONTE, não deve ser mantido.

Com base nas considerações acima, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, acolher a preliminar de decadência em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1995 e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência o lançamento a título de Imposto de Renda na Fonte.

Sala das Sessões - DF, em 02 de julho 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ