



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

Processo nº 13807.003490/2001-51
Recurso nº 166.443 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.200 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente Plásticos Mueller S.A. Indústria e Comércio.
Recorrida 3ª Turma/DRJ - Campinas/SP

ANO CALENDÁRIO: 1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO – CONTRADIÇÃO NAS CONSTATAÇÕES DO AGENTE FISCAL – INOCORRÊNCIA.

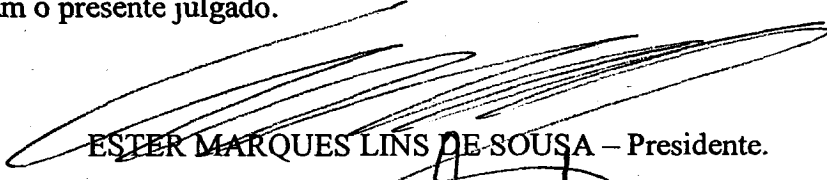
Não se cogita de nulidade do lançamento quando o auto de infração dispõe de maneira satisfatória os fatos imputados ao contribuinte e declina a legislação à qual se subsume atendendo aos demais requisitos da legislação de regência.

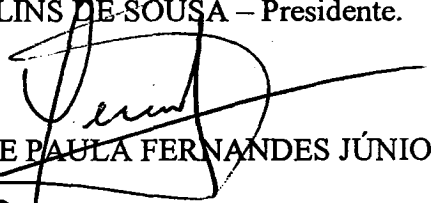
OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO – MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÕES CUJA EXIGIBILIDADE NÃO FOI COMPROVADA – MULTA E JUROS DE MORA – INCONSTITUCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Caracteriza omissão de receita a manutenção no passivo de obrigação que não foi minimamente comprovada. Veda-se na via administrativa perquirir originalmente acerca da constitucionalidade de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR – Relator.

EDITADO EM:

10 4 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a combination of initials and a surname.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário apresentado por Plásticos Mueller S.A. Indústria e Comércio, contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ de Campinas/SP.

Versa o processo acerca de Autos de Infração (fls. 365 – 379), atinentes ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, e seus correspondentes reflexos. Deflagrada a ação fiscal (fl. 01) e desenvolvido seu curso natural culminou-se com o Termo de Verificação Fiscal encartado às folhas 336 a 341, por meio do qual apontou-se, resumidamente, as seguintes irregularidades:

1) PAGAMENTO DE COMISSÕES À PESSOA JURÍDICA, SEM RETENÇÃO DE IRRF, SOB A DENOMINAÇÃO DE ALUGUÉIS DE BENS MÓVEIS:

Sob tal signo foi constatado pelo agente fiscalizador, que a recorrente possuía Contrato de Sub-locação de Bens Móveis, Parceria Industrial e Outra Avenças, celebrado com a empresa Schooller do Brasil Ltda., (fls. 148 – 173 e 420 – 445), segundo o dito contrato as obrigações resumidamente traduziam-se da seguinte forma:

- a empresa Scholler teria um contrato de locação de moldes industriais para fabricação de caixas plásticas com uma empresa denominada Moltec S.A., a par disso, a recorrente sublocaria os tais moldes obrigando-se a colocar à disposição da sublocadora parte de sua capacidade de produção como forma de garantia;
- o pagamento se daria da seguinte maneira: por cada caixa, recipiente ou engradado para transporte fabricado mediante utilização dos aludidos moldes, a recorrente pagaria à sublocadora um “aluguel”, em moeda nacional, correspondente ao valor mínimo US\$ 0,50 (cinquenta centavos de dólar estadunidense), conforme item 4 do contrato;
- a variação do “aluguel” ocorreria em função do tipo de molde utilizado, ciclo de produção, tipo de equipamento (injetora), logotipia, matéria-prima aplicada, lotes econômico e produtividade (subitem contratual nº. 4.1);
- competiria à sublocadora, com exclusividade, a promoção dos produtos fabricados perante o mercado, a adoção da respectiva política de vendas, bem como a contratação dos pedidos, que seriam extraídos diretamente em nome da sublocadora e encaminhados por ela à recorrente (item 6 do contrato);
- a recorrente faturaria os produtos fabricados diretamente aos compradores mediante emissão de documento fiscal competente (subitem 6.1);
- o “aluguel seria cobrado pela empresa Scholler mediante notas fiscais de prestação de serviços, emitidas contra a recorrente, mensalmente, com vencimento para o último dia do



próprio mês da emissão (item contratual nº. 7), ficando ao seu encargo os ônus fiscais inerentes (subitem 7.1).

Segundo a fiscalização, todavia, a denominação utilizado no negócio não guardaria correlação com suas reais características, havendo na realidade uma mistura de conceitos na provável tentativa de descaracterizar o fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte, para tanto relembrou o conceito de locação, observando que esta tem como fundamento o uso e gozo da coisa locada, sobre o qual é estipulada uma remuneração.

A seu turno, segundo obra citada pelo agente autuante, a remuneração prometida à uma pessoa em função da efetiva realização de um negócio denomina-se comissão, de sorte, que na espécie a recorrente teria estipulado contratualmente que o aluguel seria pago desde que houvessem vendas, intermediada exclusivamente pela sublocadora, já que os tais produtos eram fabricados por encomenda, e segundo próprio diretor da recorrente o suposto aluguel era calculado sobre o número de caixas efetivamente vendidas, sendo que sobre esse número era aplicado um índice, que sem justificativa variou entre R\$ 1,03 e R\$ 1,34, entre janeiro de 1995 e dezembro de 1996. Esses valores pagos foram lançados como custos, em contra partida à conta do passivo circulante nº. 203782-3, denominada "Scholer Plast do Brasil Ltda."

Os mencionados aluguéis eram calculados, segundo apurou a fiscalização, sobre o valor bruto da venda, em percentuais que oneraram demasiadamente os custos da empresa, a qual teria apresentado prejuízos contínuos, suscitando dúvidas, inclusive, com relação ao montante desses custos caso os equipamentos fossem fabricados no Brasil.

Assentou no Termo de Verificação Fiscal mencionado, que a própria recorrente reconheceu tratar-se de pagamento de comissões embora tenha tentado mascará-los como aluguéis, sendo que os cheques utilizados para pagamento reputaram "*pagamento de comissões*".

Constatado isso, e tendo em vista o disposto no Regulamento do Imposto de Renda de 1994 (RIR/94 – vigente à época), mais precisamente em seu artigo 667, o pagamento de comissões a outra pessoa jurídica reclama retenções na fonte à alíquota de 5% (cinco por cento) impondo-se o lançamento.

Não bastasse isso, o mesmo Termo de Verificação Fiscal, no item 2 resumidamente assim dispôs:

2) GLOSA DE CUSTOS DENOMINADOS "ALUGUÉIS" POR TRATAR-SE, NA VERDADE, DE DESPESAS COM COMISSÕES CUJA NECESSIDADE À MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA A ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA DEIXOU DE SER EVIDENCIADA OU COMPROVADA.

Das constatações reproduzidas no tópico acima, como bem se observa, os valores pagos à empresa Scholler, nos anos calendário 1995 e 1996, muito embora denominados "aluguéis" e lançados a débito de custos, foram considerados pela fiscalização como "comissões" e como tais foram tratadas em termos fiscais, sendo que para legitimar as deduções das comissões pagas, estas deveriam ser caracterizadas como despesas operacionais, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

4

Ademais, segundo a fiscalização, mesmo que se pudesse aceitar os tais pagamentos como aluguéis, sua dedução careceria de comprovação quanto à necessidade, e de qualquer maneira seria imprescindível comprovar a variação dos índices utilizados e as operações que determinaram a quantidade de caixas.

Dito isso, e verificado que foram apresentadas cópias dos cheques utilizados para pagamento das mencionadas comissões e comprovantes de depósitos realizados para crédito da empresa Scholler que correspondem aos valores indicados, bem como, notas fiscais de serviço emitidas pela dita empresa, assentou a fiscalização, não haver dúvidas quanto à efetividade de tais pagamentos, entretanto, não explicada a variação dos índices utilizados para tanto, aceitou-se como despesas necessárias os pagamentos realizados com base no menor índice utilizado (R\$ 1,03 um real e três centavos), considerando-se mera liberalidade o que ultrapassou tal parâmetro, para fins de dedução do lucro da empresa fiscalizada, elaborando-se demonstrativo da glosa efetivada na diferença.

3) PASSIVO FICTÍCIO CARACTERIZADO EXISTÊNCIA, NO PASSIVO DO BALANÇO LEVANTADO EM 31/12/1996, DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO COMPROVADO DOCUMENTALMENTE.

O último item da infração apontada, apurou-se tendo em vista que ao final do ano calendário 1996, mais precisamente no dia 30/12/96, a recorrente possuía saldo devedor em sua conta-corrente nº. 06.0000470.1 – Banco Boa Vista S.A. – agência nº. 97 (Paulista), no valor de R\$ 452.793,36 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e seis centavos).

Em seu Livro Razão, tal conta corrente, codificada sob o nº. 10.039-0, foi zerada, com o lançamento de nº. 18429: *Transferência Liberação Empréstimo Banco Boa Vista*” datado de 30/12/1996 no valor de R\$ 452.785,37 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos), a recorrente teria informado que a contra partida desse lançamento foi a contabilização do mesmo valor na conta de passivo nº. 220.018-0, grupo de empréstimo.

Intimada a apresentar a documentação comprobatória do empréstimo referido, não teria apresentado nenhum documento, declarando não possuir contrato de garantia ou limite de crédito que cobrisse a garantia, diante de tais fatos, concluiu a fiscalização pela ocorrência de Passivo Fictício, caracterizado pela manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada por meio de documentação hábil e idônea, autorizando assim, presunção legal de omissão no registro de receita, no valor de R\$ 452.785,37 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos), conforme artigo 228 do RIR/94.

Após tais constatações, lavrou-se os autos de infração de folhas 365 a 379, dando-se ciência à recorrente que inconformada apresentou Impugnação (fls. 399 – 417), reprisando os fatos sucedidos e aventando preliminar de nulidade do lançamento porquanto contraditórias as constatações do agente fiscal, redundando na ausência de certeza e liquidez do crédito tributário formalizado.

Formulou de igual forma, preliminar de nulidade ante a inconsistência da ação fiscal apontada pela generalidade do enquadramento legal, vez que os dispositivos consignadas nos autos de infração seriam genéricos e não possuiriam relação com os atos descritos na autuação.



Não bastasse isso, a multa no patamar aplicado seria confiscatória, inquinando de nulidade o lançamento. No mérito a recorrente aduziu que a autuação no termos levados à efeito desvirtuou a natureza dos valores pagos à empresa Schoeller Plast do Brasil Ltda. Conferindo natureza de comissão a valores tratados contratualmente como aluguéis.

Teceu arrazoado demonstrando que as operações realizadas se traduziram efetivamente em sublocação, e que a seu turno, o agente fiscal sequer comprovou suas assertivas, autuando com espeque em meras interpretações sem provas e sem fundamentação, o que segundo afirmou era dever do ente tributante, consoante considerações doutrinárias e precedentes citados.

Seguindo suas considerações de mérito, consignou ser legítima a dedutibilidade das apontadas despesas (sublocação), havendo contrariedade nas conclusões do agente fiscal que num momento reputa não se haver comprovado os requisitos da dedutibilidade, e noutro afirma que os pagamentos eram incontestes, porém, os aceitaria para os fins de dedutibilidade apenas no menor patamar pago por vasilhame.

Quanto à necessidade dos pagamentos afirmou a recorrente ser latente, e decorrer de sua destinação social, porquanto explora a fabricação de artefatos de matéria plástica, pelo que, restariam cumpridos todos os requisitos do artigo 242 do RIR/94.

Afirmou-se, no tocante aos índices utilizados nos pagamentos que a variação aplicada sobre o número de caixas era previsão contratual, integrando a forma de pagamento avençada, justificado em função do molde utilizado, ciclo de produção, tipo de equipamento, logotipia, matéria-prima, lotes e produtividade, e comprovado o pagamento pelo índice maior, não há motivo para desconsiderar-se a dedutibilidade.

Asseverou descaber à autoridade fiscal analisar o preço ajustado pela locação, pactuado livremente entre as partes, tampouco se pode presumir que todos os pagamentos deveriam ser pautados no menor índice, especialmente porque foi comprovado documentalmente de maneira inconteste, portanto, que os pagamentos foram efetivados.

Último tópico de mérito reservado à impugnação da contribuinte foi aquele relacionado à presunção de ocorrência de passivo fictício, oportunidade em que alegou, de fato não haver apresentado a documentação atinente ao contrato de empréstimo, até porque tal inexistente, haja visto que não foi celebrado contrato.

Na realidade, o Banco Boa Vista ciente de que a recorrente aguardava o depósito de montante superior ao débito, entendeu por bem saldá-lo enquanto aguardava o depósito do respectivo crédito. Para comprovar o alegado, a recorrente juntou cópia de extrato bancário (fl. 446) que no seu entender comprovaria a existência do saldo devedor no importe de R\$ 452.793,36 (30/12/96), o lançamento quase que imediato do crédito de R\$ 468.762,41 (02/01/97) e consequente pagamento de juros pela referida operação que atingiu o montante de R\$ 5.099,23.

Diante disso, a despeito de inexistir contrato entre a recorrente e instituição financeira, a operação realizada foi de efetivo empréstimo, não subsistindo o suposto passivo fictício, requerendo ao fim, fosse julgada a sua impugnação, para os fins de declarar nula/improcedente a ação fiscal, cancelando-se os autos de infração.

Conheceu da Impugnação a 3ª Turma da DRJ de Campinas/SP que nos termos do acórdão e voto de folhas 461 a 478 julgou o lançamento parcialmente procedente, afastando as preliminares de nulidade por não se satisfazer na espécie, as previsões contidas no artigo 59 do Decreto nº. 70.325/72.

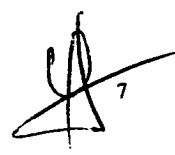
Quanto à glosa de despesas, entendeu o órgão julgador que procedida pela descaracterização dos registros contábeis efetuados a título de aluguéis, entendendo a autoridade lançadora tratar-se de comissões, afirmando-se, nada obstante a natureza das despesas, no caso ser secundária no exame de suas condições de dedutibilidade, porquanto, seja a título de aluguéis ou comissões, as despesas registradas estão sujeitas à comprovação de efetividade, necessidade, usualidade e normalidade para que possam se admitidas na determinação do lucro real, pelo que, a natureza das despesas não foi objeto de apreciação no voto do qual se recorre, uma vez que ligada a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte, exigência estranha ao lançamento.

Tratando da dedutibilidade, lembrou-se que a administração tributária emitiu o Parecer Normativo CST nº. 32/81, e que no exame do caso proposto seria interessante anotar os motivos que levaram a autoridade fiscal a glosar as despesas, iniciados pelo questionamento quanto à necessidade dos dispêndios, assim como a comprovação da variação dos percentuais e do volume das vendas sobre as quais se deram os pagamentos, num segundo momento, todavia, a autoridade lançadora teria admitido a efetividade dos pagamentos, passando a questionar apenas a variação dos índices. Por fim utilizara-se do número de caixas efetivamente vendidas no período para determinar o montante das despesas necessárias em contraste com as que imputa decorrente de mera liberalidade.

Assim lembrado, afirmou-se na decisão recorrida, que efetivamente o demonstrativo elaborado pela fiscalização, sobretudo, o de folha 340, utiliza a mesma quantidade de caixas vendidas que fora informada pelo sujeito passivo (fl. 136), notando que a fiscalização também se vale dos mesmos números na determinação do Imposto de Renda na Fonte que seria devido por força do pagamento de comissões (*vide* fl. 338), de modo que, a própria fiscalização admite que as vendas aconteceram e o foram no montante informado pelo a recorrente, afirmando-se assim, a efetividade dos pagamentos e a prestação dos serviços correspondentes.

No tocante à variação dos índices, supedâneo também para a glosa, entendeu a decisão recorrida ser previsão contratual (cláusulas 4 e 4.1 – fls. 151 – 152), fato não questionado pela fiscalização, ademais, as notas fiscais que serviram de suporte para a contabilização dos gastos e para cálculo da ação fiscal (fls. 216 – 322), registram valores unitários cobrados, que oscilavam em função do período e dos modelos, existindo uma amostra de pedidos (fls. 174 – 215), que evidenciam a variação dos preços unitários, sendo improcedente a glosa.

Quanto ao apurado passivo fictício, tópico no qual se imputou à recorrente omissão de receita decorrente de manutenção no Passivo de obrigações não comprovadas, conquanto a recorrente apresentou saldo bancário devedor no montante de R\$ R\$ 452.793,36 no dia 30/12/96 (fl. 331), e contabilmente a recorrente teria registrado o que seria uma operação de empréstimo da instituição financeira cujo resultado foi a reversão do saldo negativo em positivo (*vide* fl. 334), tendo como contrapartida uma conta Passivo, não apresentando, contudo, o lastro documental do dito empréstimo.



Cotejando os argumentos da recorrente, dando conta de que não houve contratação formal e que seu saldo negativo fora resgatado pela instituição financeira por conta de depósitos futuros, conforme extrato de folha 446, afirmou a decisão recorrida que o cerne da discussão proposta é necessária comprovação de que da operação bancária originou-se uma obrigação passível de registro no Passivo.

Assim sendo, admitindo-se que por qualquer hipótese se tenha prescindido de formal contato de empréstimo, a efetividade da operação haveria de estar grafada nos extratos bancários, vez que seu objetivo era reverter saldo negativo da recorrente.

A par dessas conclusões, afirmou-se que o exame dos elementos constantes dos autos revelavam-se desfavoráveis à recorrente, com efeito, os extratos apresentados permitiam extrair o panorama de que em 30/12/96 a recorrente possuía saldo negativo no valor já apontado (fl. 331) e o próximo lançamento, registrado naquele extrato, ocorreu em 02/01/97, e representa um crédito proveniente de cobrança no valor de R\$ 468.762,41. Já o extrato trazido pela recorrente (fl. 446), espelha as mesmas operações, não havendo, portanto, registro bancário da operação referida, uma vez que o saldo final registrado no último extrato permanece negativo, modificando-se apenas com a superveniência de crédito decorrente de cobrança, nada influenciado pelo empréstimo, e os alegados juros existentes no extrato, não teriam nenhum lastro com o dito empréstimo não servindo, portanto, para comprová-lo.

Ainda no mesmo tópico relembrou a decisão recorrida a legislação indicada como suporte ao lançamento e sua clara pertinência, sendo procedente essa parte da autuação.

Relembrou de igual modo, que autuação reflexa de CSLL, PIS e COFINS, se restringiam à omissão de receitas por manutenção de valores no Passivo sem a devida comprovação, seguindo-se as mesmas razões de decidir acima expostas.

Quanto à multa aplicada, e as razões da recorrente no sentido da constitucional vedação ao confisco, entendeu a decisão recorrida, não caber à instância administrativa tais perquirições sendo legalmente correta a aplicação da penalidade, dando-se pela parcial procedência do lançamento.

Regularmente cientificada a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 497 – 518), lembrando os fatos e aventando preliminar de vício formal da ação fiscal realizada e consequente nulidade do auto de infração, vez que haveriam contradições nas constatações do agente fiscal, quando não, meras presunções para apontar a ocorrência de Passivo Fictício, sendo nulo o lançamento.

No mérito, reafirmou suas alegações tendentes a demonstrar a regularidade no empréstimo efetuado, reprisando em suma as razões já relatadas, insistindo no caráter confiscatório da multa aplicada e pugnano por provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Passa-se inicialmente a analisar a aventada preliminar de nulidade invocada pela recorrente, advinda, supostamente, de um vício formal do auto de infração, vez que o agente fiscal ao narrar os fatos teria incorrido em contradições tamanhas que retiram do auto de infração a liquidez e certeza, bem como, obstaram o regular exercício da ampla defesa.

Do que é dado observar dos autos, e do relatório declinado linhas acima, remanesceu no auto de infração apenas a exigência afeta à manutenção de passivo presumidamente fictício, de sorte que para análise da validade do auto de infração tido e havido pela recorrente como contraditório no relato dos fatos, será interessante tão somente o aludido tópico do passivo fictício porquanto os demais foram julgados improcedentes pela decisão recorrida.

Daí porquê, os trechos reproduzidos pela recorrente tendentes a demonstrar a aparente contradição nas conclusões do agente fiscal acerca da glosa dos custos deduzidos e não quanto ao passivo fictício, são de absoluta impertinência. Já os argumentos correlatos ao tópico remanescente para discussão não prosperam, ao menos em cotejo de preliminar, afim de verificar ocorrência de algum tipo de nulidade.

Com efeito, o Termo de Verificação Fiscal encartado às folhas 336 a 341, reservou ao tópico de número três versar acerca da manutenção do suposto passivo fictício, e não me parece demasiado reproduzir na íntegra o que dispôs-se no aludido termo ao final da página 341, lembrando que para todos os fins imagináveis o dito Termo de Verificação instrui o auto de infração, observe-se, *litteris*:

(...)

**3) PASSIVO FICTÍCIO CARACTERIZADO PELA
INEXISTÊNCIA, NO BALANÇO LEVANTADO EM
31/12/1996, DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO
COMPROVADO DOCUMENTALMENTE.**

Ao final do ano-calendário de 1996, mais precisamente no dia 30/12/96, a empresa fiscalizada possuía saldo devedor em sua conta-corrente n.º 06.0000470-1, junto ao Banco Boa Vista S/A, agência n.º 97 (Paulista) no valor de R\$ 452.793,36.

Em seu Livro Razão, essa conta-corrente, representada pela conta codificada sob o n.º 10.039-0, foi zerada, com o lançamento de n.º 18429 "Transferência Liberação Empréstimo Bco. Boa Vista" datado de 30/12/96, no valor de R\$ 452.785,37.

Perguntada a esse respeito através do Termo de Intimação Fiscal datado de 07/04/2000, informou a empresa que a contrapartida desse lançamento fora a contabilização do mesmo valor na conta de passivo nº 220.018-0, grupo de empréstimo (declaração anexa)

Intimada na mesma data a apresentar documentação comprobatória do empréstimo tomado ao Banco Boa Vista em 30/12/96, não apresentou nenhum documento que o comprovasse, declarando, outrossim, não possuir contrato de conta garantida ou limite de crédito que cobrisse aquela quantia.

Diante dos fatos acima descritos, concluímos pela ocorrência de Passivo Fictício, caracterizado pela manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não restou comprovada através de documentação hábil e idônea, autorizando, assim, a presunção legal de omissão no registro de receita, no valor de R\$ 452.785,37, conforme artigo 228 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 1.041, em 31/12/1994.

São essas, pois, integralmente as constatações expendidas pelo agente fiscalizador, das quais, sem grande esforço hermenêutico pode-se depreender a imputação fática e o desenrolar desta, não há contradição alguma. A recorrente apresentou um passivo que refletiu na apuração na base de cálculo do imposto devido, foi intimada a apresentar a documentação que lastreava a composição do tal passivo, não o fez, em razão do que, ao ente tributante não restou outra hipótese que não a de lançar o crédito tributário.

Formalmente o lançamento não merece qualquer reparo. Se procede ou não, se o tal empréstimo de fato ocorreu e há nos autos documentos que assim indiquem é outro ponto, concerne ao mérito da autuação e como tal será analisado, não há, contudo, qualquer vício formal no auto de infração, a legislação pertinente foi devidamente consignada e os fatos narrados com clareza até certo ponto singela, a autoridade que o lavrou é competente, os demonstrativos foram elaborados, em razão do que, não merece provimento a preliminar de nulidade.

No que se relaciona ao mérito é necessário perquirir se de fato ocorreu a dita omissão de receitas, sendo o único esforço para deslindar a questão, saber se a despesa lançada no Passivo da recorrente, como suposta operação bancária de empréstimo, foi devidamente comprovada, pois a disposição do artigo 228, parágrafo único, alínea "b" do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041/1994 – RIR/94 (vigente à época correspondente ao artigo 281 do atual regulamento RIR/99), textualmente enquadra como omissão de receitas a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, observe-se, *in verbis*:

Artigo 228. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:

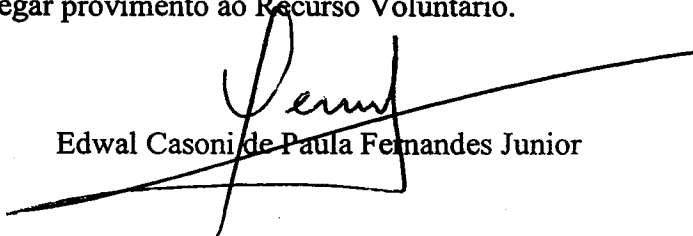
(...)

b) a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Não vejo nos autos, a despeito do extrato de folha 446 que ao meu sentir nada esclarece quanto ao caso, qualquer documento capaz de desabonar as constatações efetivadas pelo ente tributante, cumpria à recorrente demonstrar as minudencias do contrato que levou à composição do passivo, a data de sua celebração, de seu vencimento, a forma de pagamento, enfim, situações que sem óbice de o contrato não haver sido documentado, como alega a recorrente, fato no mínimo estranhável frente ao substancial valor envolvido na transação, poderiam ser comprovadas facilmente pela recorrente e não o foram, sendo correto o lançamento.

No que se relaciona à multa e às alegações da recorrente de estas assumem feição confiscatória e, portanto eivadas de inconstitucionalidades, conveniente registrar que falece competência à instância administrativa pronunciar-se originalmente acerca da constitucionalidade ou não do quadro normativo vigente, possibilidade reservada ao Poder Judiciário.

Do exposto, encaminho meu voto no sentido de afastar a preliminar suscitada e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior