



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

Processo nº 13808.000240/96-86
Recurso nº 167.766 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.082 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente LEO BURNETT PUBLICIDADE LTDA.
Recorrida 1ª Turma/DRJ-Salvador/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1993

Ementa: NULIDADE DA AUTUAÇÃO – se os elementos carreados pela autoridade não foram suficientes para comprovar a descrição fática que caracteriza o fato gerador, não há razões para nulidade da autuação por prejudicar a defesa, mas sim para sua improcedência, a qual, quando relativa a parte das acusações, ainda que corresponda à maioria, não contamina o ato constitutivo tributário como um todo. Devem ser afastados apenas os pontos com insuficiência probatória, subsistindo os demais efetivamente comprovados pela autoridade lançadora.

PASSIVO FICTÍCIO – a mera escrituração de passivos não é suficiente para a sua comprovação. Um lançamento contábil não é legalmente regular se não estiver amparado pela documentação que comprova o fato registrado.

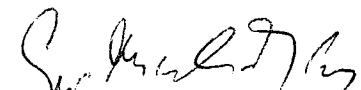
PAGAMENTO – o pagamento realizado após a autuação não acarreta improcedência do lançamento, mas sim extinção do crédito tributário, a qual deve ser verificada pela autoridade responsável pela cobrança e não pelas autoridades julgadoras.

DESCRIÇÃO FÁTICA – o julgado deve se ater à descrição fática redigida pela autoridade lançadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da autuação a parcela tratada pela decisão de primeira instância como “excesso de retiradas de administradores”, exceto o valor de Cr\$ 26.708.643,46, relativo ao primeiro semestre de 1992, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Carlos Pelá que dava provimento ao recurso.


ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

EDITADO EM: 29 JAN 2010 29 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-presidente).

Relatório

Mediante a peça de fls. 636 a 663, a defesa apresentou recurso voluntário contra a decisão de fls. 585 a 603.

No referido julgado, a Delegacia de Julgamento julgou o lançamento apenas procedente em parte. Em verdade, o grosso das imputações promovidas pela autoridade lançadora foi afastado. Do valor original do IRPJ de 246.332,30 UFIR foi mantido apenas o montante de 29.935,72 UFIR. Em valores equivalentes, foram reduzidos os lançamentos decorrentes, exceto o relativo ao ILL, que foi integralmente rechaçado.

Em razão disso, o recurso voluntário enfrenta poucos pontos em relação a tudo que foi alegado na impugnação, os quais podem ser assim resumidos: (i) reitera a alegação de nulidade da autuação e suas razões apresentadas na impugnação; (ii) contesta a manutenção da autuação em relação a um dos valores de passivo fictício; (iii) entende que a autoridade julgadora desconsiderou um pagamento realizado em relação a um item cuja incorreção foi admitido pelo impugnante e (iv) questiona a autuação relativamente a excesso de retiradas dos administradores.

Para maiores detalhes, apresento abaixo os fundamentos da decisão de primeiro grau em relação aos primeiro, segundo e quarto itens do parágrafo anterior, bem como as razões do recurso voluntário.

Em relação à alegação de nulidade, a posição adotada pela Delegacia de Julgamento está resumida na própria ementa: “A insuficiência na descrição dos fatos relativa a determinada infração que inviabilize sua contestação acarreta a improcedência do respectivo lançamento e não a nulidade do auto de infração”. Nada obstante, a defesa reitera suas razões



pela nulidade assim resumidas no recurso (fl. 645): “(i) a D. Fiscalização deixou de entregar à Recorrente os documentos que possibilitaram a elaboração de uma defesa documentada, dirigida e coesa; (ii) ausência de correta descrição dos fatos objeto do lançamento, bem como dos elementos que concorreram para a fixação da matéria tributável, o que caracteriza o patente cerceamento do direito à ampla defesa e ao devido processo legal; (iii) além do fato dos supostos débitos improcedentes em sua essência”.

No tocante à omissão presumida de receita com base em passivo fictício, a autoridade afastou quase todos os valores, porque a defesa comprovou o pagamento ou o vencimento no ano seguinte ao da autuação. Manteve, porém, o valor de Cr\$ 169.500.000,00 por considerá-lo “sem comprovação, tendo em vista que a impugnante limitou-se a apresentar cópia do livro Diário (fl. 170) contendo o lançamento de constituição desta obrigação, e informando que não tinha localizado a documentação que deu suporte ao referido lançamento contábil”. Por seu turno, a defesa no recurso alega que o referido valor – assim como os demais afastados – correspondem obrigações de seus clientes com seus fornecedores, o que significa dizer que a recorrente não passa de mera intermediária. Apesar do contribuinte não ter localizado o documento que comprova a operação, esta foi devidamente escriturada em seu Diário. Este “simples fato da Recorrente não ter localizado algum comprovante [...] jamais poderia ter autorizado o desprezo pela D. Fiscalização ao Livro Diário da Recorrente”. No seu entender, a escrituração mantida em conformidade com os requisitos legais faz prova a seu favor. Ademais, este valor representa uma parcela ínfima do seu passivo (5/1000), o que afastaria a presunção legal, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Também ressalta que, ao agir como intermediária, o valor não transitava por suas contas de resultado e, portanto, não poderia ser levado para a base de cálculo do imposto de renda. Além disso, na época do fato gerador (1992) não havia previsão legal a favor do Fisco; esta só adveio com a Lei nº 9.430/96

Quanto ao excesso de retiradas de administradores, a Delegacia de Julgamento fundamentou a manutenção do lançamento nos seguintes termos: “a impugnante aceita a glosa dos valores relativos ao presidente da empresa o Sr. Jan Detlef Enrique Hommes Rodrigues, e quanto aos demais funcionários alega que embora a denominação ‘diretores’ ou ‘gerentes’, não exerciam quaisquer gestão empresarial. Entretanto, a documentação acostada aos autos (fls. 183/202) não comprova o alegado, pelo contrário, os contratos de trabalho denominam e descrevem funções de direção e de gerências, estando ainda indicado em dois dos quatro registros de trabalho na ressalva de que tratava-se de *cargo de confiança* não tendo horário fixo de trabalho”. Já a recorrente alega que as pessoas referidas como administradores “jamais assumiram a função de administradores da empresa”. A presença desses funcionários era indispensável para a manutenção de importantes clientes. Eram publicitários de origem estrangeira, que assumiram cargos denominados por “diretor” ou “gerente” apenas de forma “nominativa” com a finalidade de prestigiar esses profissionais perante os demais empregados. Afirma ainda que a administração da sociedade era “exercida diretamente pelos quotistas, nos termos dispostos em seu contrato social”. Os funcionários, assim, seriam apenas empregados.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

Abaixo segue nossa análise acerca dos pontos contestados pela defesa.

Nulidade

No que se fere à alegação de nulidade, concordamos integralmente com a decisão recorrida. A fase de fiscalização é tipicamente inquisitória. O exercício do direito de defesa e o contraditório só se estabelecem com a apresentação da impugnação.

Se os elementos carreados pela autoridades não foram suficientes para comprovar a descrição fática que enseja a caracterização do fato gerador, não há que se falar de nulidade em razão de dificultar a defesa, mas sim de improcedência, como aliás foi decidido pela autoridade de primeiro grau em relação a grande parte dos pontos da acusação.

A improcedência, contudo, de uma parte das acusações, ainda que corresponda à maioria, não contamina o ato constitutivo tributário como um todo. Devem ser afastados por improcedência apenas aqueles com insuficiência probatória, subsistindo os demais pontos efetivamente comprovados pela autoridade lançadora.

Passivo fictício

Em relação à parte mantida da autuação por passivo fictício, é importante fixar de plano que se trata de presunção legal prevista muito antes da edição da Lei nº 9.430/96. Abaixo, transcrevo acórdão ilustrativo sobre o tema:

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO- O passivo fictício (contabilização de obrigações inexistentes ou manutenção no passivo de obrigações já pagas) caracteriza presunção legal de omissão de receitas prevista no Decreto-lei nº 1.598/1977.(Acórdão 101-96273, de 09/08/2007)

Vale também observar que, ao contrário da alegação da defesa, a mera escrituração de passivos não é suficiente para a sua comprovação. Um lançamento contábil não é legalmente regular se não estiver amparado pela documentação que comprova o fato registrado e foi justamente por essa razão que se caracterizou o passivo como inexistente.

Entendo que o fato de o item representar uma parcela pequena do passivo total do contribuinte realmente é indício de sua existência. Todavia, tal indício não autoriza a desqualificação da presunção; para tal é necessária uma efetiva prova (se o documento original supostamente foi extraviado, essa prova poderia ser, por exemplo, uma declaração da outra parte da operação).

No mais, a circunstância de o contribuinte ter agido como mero intermediário de obrigações entre seus clientes e fornecedores em relação às demais operações, bem como

não haver trânsito de valores em conta de resultado não ilidem a presunção. A omissão de receita é presumida em razão de suposta manutenção de recursos tributáveis à margem da escrituração, que exigiria o registro indevido (no caso de passivo inexistente) ou a omissão no registro (no caso de passivo já liquidado) de operações com a finalidade de mascarar “estouro de caixa”.

Dessarte, deve ser mantida a autuação quanto a este item.

Pagamento

Já na impugnação a defesa alega que:

“54. A impugnante aceita que incorreu em erro na dedução das despesas com aluguel de Jan Detlef Enrique Hommes Rodrigues – à época presidente da empresa, sendo certo que se vale desta oportunidade para pagar o Imposto sobre a Renda correspondente à (sic) tal despesa, acrescido dos juros e da multa cabível” (fl. 74).

Em relação a esse ponto a decisão recorrida assim se posiciona:

“... mantenho tão somente o valor de Cr\$ 285.020.894,71 relativo ao 2º semestre, porque o limite foi ultrapassado na declaração de rendimentos do contribuinte. Lembrando que subsiste ainda o montante de Cr\$ 26.708.643,46, relativo ao 1º semestre de 1992, vinculados ao Sr. Jan Detlef Enrique Hommes Rodrigues, por ter sido aceito pelo contribuinte, devendo ser compensados os valores efetivamente pagos. (nosso destaque).

Ora, se o sujeito passivo realizou o pagamento após a autuação, não há que se falar em improcedência do lançamento, mas sim de extinção por pagamento (aliás, o mesmo efeito teria o pagamento já após o início da ação fiscal, ou seja, não teria o condão de impedir a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício), o que não é da competência da autoridade julgadora, mas sim do agente administrador da cobrança.

Foi em razão disso que a autoridade julgadora de primeiro grau exprimiu: “devendo ser compensados os valores efetivamente pagos”.

Desse modo, quanto esse ponto, não cabe razão à defesa.

Excesso de retiradas

Em verdade, esse item de autuação foi intitulado pela autoridade fiscal como “Redução do lucro líquido (despesas não necessárias)”, que foram divididas em dois subitens: (i) despesas de aluguéis a pessoas ligadas a empresa com procedência do exterior e (ii) despesas de viagens ao exterior.

A autoridade julgadora de primeiro grau em relação a esse item taxativamente afirmou: “constata-se que o auditor fiscal não acostou aos autos documentação

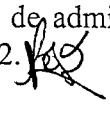
que desse suporte aos valores lançados. Entretanto, a impugnante supriu parcialmente esta falta ao acostar aos autos os demonstrativos [...] (fl. 599)”.

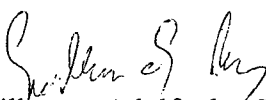
Em relação aos valores, cuja falta documental pela autoridade lançadora não foi suprida pela defesa, a DRJ afastou a autuação. Quanto à parte suprida, manteve a autuação nos seguintes termos: “o auditor fiscal não caracterizou o excesso de retiradas de administradores, entretanto, observa-se que no quadro 14, item 13, da respectiva declaração de IRPJ, às fl. 104, o limite em relação ao segundo semestre já havia sido ultrapassado mesmo sem o cômputo daquelas despesas”.

Para mim é evidente que esse item de autuação deve ser afastado, exceto em relação ao valor confessado pelo contribuinte por não mais compor objeto da lide, ou seja, Cr\$ 26.708.643,46 relativos ao primeiro semestre de 1992.

Em primeiro lugar, a autoridade julgadora de primeiro grau efetuou novo lançamento, pois alterou o fundamento da autuação e se valeu de elementos trazidos pela contribuinte após a autuação.

Em segundo lugar, ainda que superássemos a razão anterior para afastar a autuação, os elementos documentais me levam a uma direção oposta à conclusão da Delegacia de Julgamento. Os supostos administradores são, em verdade, meros funcionários. Foram contratados para executar trabalhos de cunho eminentemente técnico. Não há nenhuma prova nos autos que eles tenham poderes de gerência da sociedade, o que é essencial para a sua qualificação como administradores e, assim, para a dedução de suas retiradas da base de cálculo do IRPJ em face dos limites previstos no Decreto-Lei nº 2.341/87, art. 29. Nesse passo, é oportuna a reprodução da seguinte passagem do Livro “Imposto de Renda das Empresas”, de Higuchi & Higuchi, Editora Atlas, 19ª Edição – 1994, pág. 238: “O mesmo órgão julgador decidiu, ainda, pelo acórdão nº 101-72.037/81 (DOU de 14-4-81), que os empregados com procuração para administrar uma empresa também têm limite de remuneração. Na realidade, o que importa é o poder concedido ao empregado ou sócio. Muitas empresas, para maior *status* de representação diante de outras empresas ou órgãos públicos, concedem o título de diretor aos funcionários mais graduados, sem concederem poderes de decisão. Em outros casos, os funcionários sem título de direitos ou gerente têm amplos poderes de decisão”.

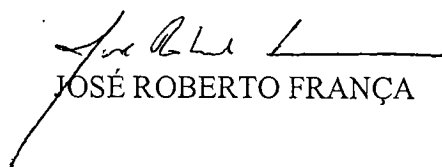
Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso com a finalidade de excluir da autuação a parte relativa a “excesso de retiradas de administradores”, exceto o valor de Cr\$ 26.708.643,46 relativo ao primeiro semestre de 1992. 


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 29 JAN 2010.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.