



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

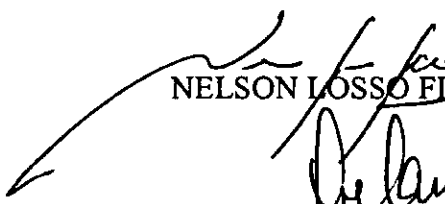
Processo nº 13808.005792/97-71
Recurso nº 163.557 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.123 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRRF
Recorrente STROMAG FRICÇÕES E ACOPLAMENTOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP I

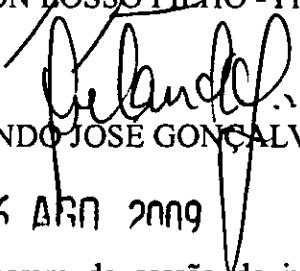
Ementa- Imposto de Renda Retido na Fonte – INCENTIVOS FISCAIS

A auditoria em documentos e informações fornecidas pelo sujeito passivo, inclusive societária, que denotem a distribuição aos sócios de montante que deixou de ser pago em virtude de incentivos fiscais importa na perda da isenção e obrigação de recolher, com relação a importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, posto que não invalidado, por prova hábil em contrário, os elementos probatórios que fundamentaram as conclusões do trabalho fiscalizatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LOSSÓ FILHO - Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho – (Presidente).



Relatório

Trata-se o presente processo de Auto de Infração lavrado em face da Contribuinte referentes ao IRRF, lançado sob o fundamento de redução no capital social, que caracterizou-se pela distribuição irregular aos sócios do montante capitalizado com reservas de incentivos fiscais, aplicando-se multa proporcional, além de juros de mora.

O embasamento legal para autuação se deu no artigo 19, §5º do Decreto-lei 1.598/77 e artigo 566, §2º do RIR/94. O Auto de Infração fora lavrado com embasamento no artigo 74, II da Lei nº. 8.383/91 e artigo 61, §1º da Lei nº. 8.981/95.

Como reflexo, foram lavrados autos referentes ao PIS, COFINS, IRRF e CSLL.

A Contribuinte impugnou o lançamento, apresentando suas Razões de Impugnação fundadas, em síntese, que o presente auto fora lavrado sob o fundamento de que a impugnante teria se aproveitado de incentivos fiscais, quando, de fato, os valores que aponta em seus demonstrativos têm sua origem em fonte estrangeira, conforme documentação juntada.

No termo de verificação fiscal o enquadramento legal diverge dos dispositivos apontados no Auto de Infração.

A autuação deve ser cancelada uma vez que faz uso indevido de abreviaturas, devendo ser observada a determinação imposta no artigo 169 da Lei nº. 5.869/73.

A procedimento de amostragem adotado pela fiscalização para apurar os valores pretendidos é inaceitável, pois não induz a certeza de seu direito aos valores pretendidos.

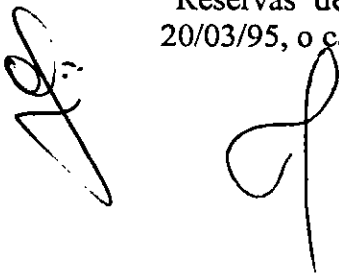
O enquadramento legal atribuído pela fiscalização é equivocado, pois indica dispositivos legais pertinentes a empresas instaladas com benefício fiscal do imposto de renda nas áreas da SUDENE e SUDAM, o que não se aplica a contribuinte.

Da análise da documentação se verifica que a contribuinte não praticou lesão ao Fisco.

Não fora restituída à sócia alemã qualquer importância relativa a reservas de incentivos fiscais, sendo solicitada pela contribuinte declaração do Banco Central neste sentido.

Requer seja procedida perícia contábil referente ao período que trata o presente auto, para que reste comprovado que não houve o retorno ao exterior de importâncias destinadas a reservas de incentivos fiscais.

Alega que apesar da capitalização dos valores correspondentes aos saldos existentes nas contas de "Reservas de Correção Monetária do Capital Realizado" e de "Reservas de Incentivos Fiscais do Imposto de Renda", tanto em 25/10/93, quanto em 20/03/95, o capital estrangeiro permaneceu inalterado.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, both appearing to be stylized initials or names.

Informa que em 21/08/96 a sócia alemã, titular do capital estrangeiro, deliberou pelo retorno à Alemanha de parcela do investimento, acarretando a redução de R\$ 1.000.000,00 do capital social.

Tendo em vista o retorno de tal montante, correspondente à 39% do valor do Capital Social, o Banco Central emitiu certificado reduzindo o capital estrangeiro na mesma proporção de 39%.

É evidente que o capital estrangeiro permaneceu inalterado no período de 31/12/93 a 31/12/96, não tendo sido enviada à sócia alemã qualquer quantia relativa à capitalização de "Reserva de Capital de Correção Monetária do Capital Realizado", ou de "Incentivos Fiscais do Imposto de Renda".

Aduz ser a multa confiscatória, ferindo frontalmente o disposto no artigo 150, IV da Constituição Federal.

Afirma que a possibilidade de redução da multa informada na intimação induz a contribuinte a optar por uma das formas sugeridas, o que se dá em contrariedade ao direito à ampla defesa.

Em vista aos argumentos apresentados pela Contribuinte, a DRJ – São Paulo / SP I manifestou-se nos termos seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF.

Data do fato gerador: 21/08/1996

INCENTIVOS FISCAIS.

A distribuição aos sócios de montante do imposto deixou de ser pago em virtude de incentivos fiscais importa na perda da isenção e obrigação de recolher, com relação à importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, sem prejuízo da incidência do imposto sobre o lucro distribuído, como rendimento ao beneficiário.

Lançamento Procedente.

Assim, entendeu a Autoridade Julgadora *a quo* que a alegação da Contribuinte é incabível quanto ao fato da autuação não possuir base jurídica.

Afirma que o Termo de Verificação e Constatação, bem como os demonstrativos de apuração do imposto, multa e juros são parte integrante do Auto de Infração, assim, o fato de a autuação apresentar, além do enquadramento legal efetivamente utilizado, outros enquadramentos são apenas excesso de zelo por parte da Autoridade Administrativa, não causando preterimento do direito de defesa. Também, o uso de abreviaturas não acarreta a nulidade.

O fato de o Termo de Encerramento de Ação Fiscal informar que a verificação foi feita por amostragem não significa que os valores exigidos na autuação decorrem de amostragem, os valores apurados estão demonstrados no Termo de Verificação e Constatação e Demonstrativos de cálculos.



Indefere o pedido de perícia por não atender ao disposto no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Entende que a distribuição de reserva de capital proveniente dos incentivos, ou restituição de capital aos sócios, que provoque redução de capital social, procedida por empresa incentivada que tenha capitalizado tal reserva, seria tributada até o montante do aumento do capital com a incorporação da reserva.

Assim, havendo redução de capital, em decorrência de sua restituição aos sócios, haverá interferência na parcela capitalizada referente aos incentivos, desta sorte, as reduções de capital sempre atingirão o valor da reserva de incentivo capitalizada e, após, a parcela do capital aportada pelos sócios.

Afirma somente ser possível à empresa restituir aos sócios o que eles aportaram ao seu capital depois de recolher aos cofres públicos todo o imposto que deixou de ser pago em virtude do gozo do incentivo fiscal.

Entende que a alegação da Contribuinte de que o retorno do capital somente ocorreu em 21/08/96 está desprovida de comprovação, e que a norma que dispõe sobre os referidos incentivos fiscais preceitua que a restituição do capital aos sócios, em caso de redução do capital social, até o montante do aumento com incorporação de reserva é considerado distribuição do valor do imposto, devendo-se manter a autuação.

Ao analisar os argumentos da contribuinte de que a multa é confiscatória entendo que o comando da Carta Magna é voltado ao legislador, não cabendo aos lançamentos de ofício efetuados no cumprimento de leis.

Entende ainda que a redução do valor da multa é um benefício e nada prejudica a defesa da contribuinte.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário alegando, em sede de preliminar, a inexigibilidade de garantia do valor discutido bem como a falta de análise de argumento apresentado quando da impugnação, qual seja, a preliminar, na impugnação, de impossibilidade jurídica do pedido, devendo assim, ser anulado o julgamento como meio de se garantir o direito a ampla defesa e ao contraditório, por tratar-se de questão fundamental para o julgamento da demanda.

No mérito, reitera que a maneira como fora apontado o enquadramento legal pelo auditor fiscal é errônea, e não a falta de apresentação da base jurídica, como afirmado no acórdão ora combatido.

Em virtude de um "amontoado" de artigos, ora em uma legislação, ora em outra, o que impossibilitou a contribuinte de defender-se da melhor maneira.

Entende que para o exercício da ampla defesa e do contraditório a autuação deveria ser objetiva e precisa, para que não restasse qualquer dúvida. No caso em tela, isto não ocorreu, devendo a autuação ser anulada.

Quanto a negatória de realização da perícia, a alegação de não teria atendido ao comando do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº. 70.235/72, mister observar que este

entendimento afronta os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, verdade real e informalismo.

Se socorre em doutrina ao esclarecer sobre o princípio do informalismo, aduzindo exacerbado rigor da autoridade *a quo*, ao negar o pedido, bem como que a mesma deveria ser deferida como meio de se obter a verdade real.

Em relação a multa confiscatória, alega que a afirmação da Constituição Federal se dirigir apenas ao legislador não tem lógica, afirmando ser dirigida tanto ao Legislativo quanto ao Executivo, devendo portanto ser observado no presente caso.

Aduz que o uso exacerbado de abreviações, além de ferir o comando do Código de Processo Civil, viola frontalmente os preceitos constitucionais contemplados no artigo 5º, LV da Constituição Federal, quais sejam o contraditório e a ampla defesa, devendo o auto ser anulado.

Alega que apesar da decisão *a quo* afirmar que o auditor fiscal não efetuou os cálculos por amostragem, isto não procede, pois se contradiz aos fatos e principalmente que o próprio auditor fiscal afirma ter procedido desta maneira, fato que afronta ao princípio da certeza do direito.

Finalmente combate a alegação da utilização de reservas de incentivos fiscais, reiterando o já alegado na impugnação de que nenhum destes valores fora encaminhado à sócia alemã, havendo inclusive juntada aos autos de declaração expedida pelo Banco Central do Brasil.

Afirma que o retorno de capital aconteceu em 21/08/96, contudo não foi remetido nenhum valor relativo à capitalização de reservas de Capital de Correção Monetária do Capital Realizado ou de Incentivos Fiscais do Imposto de Renda, não podendo se falar em incidência de imposto de renda sobre o montante que retornou ao estrangeiro.

Tal fato não pode ser presumido, cabendo ao Fisco provar o alegado.

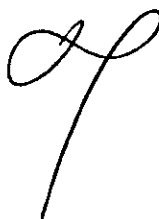
Coleciona jurisprudência nesse sentido.

Requer seja conhecido o presente recurso, para que seja dado provimento, julgando improcedente o Auto de Infração, por conter diversas ilegalidades e ofensas à Constituição Federal, além de ser totalmente indevido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator



Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Insurge-se a Recorrente, em sede preliminar, alegando cerceamento do direito de defesa por impossibilidade jurídica do pedido que não foi, como alegado, apreciado pela autoridade julgadora "a quo".

Em que pese tal inconformismo, falta ao mesmo consistência para consideração no sentido de anular a decisão de primeira instância.

Ora, o relatório da fiscalização é bastante objetivo, a fls.41, que: "a empresa apresentou quadro de mutações do patrimônio, fls. 14 a 17, relativamente aos balanços encerrados de 31 de dezembro de 1992 a 31 de dezembro de 1996. Analisando os dados apresentados e comparando os lançamentos contábeis com as cópias da declarações de imposto de rendas, balanços e demonstrativos de resultados (cópias as fl. 18 a 40) e as alterações contratuais (cópias as fls. 03 a 13), a conta reserva de incentivos fiscais do Imposto de Renda teve a seguinte evolução.", referindo-se, claramente, que os elementos para o cálculo e demonstração de utilização da reserva de capital decorreram de documentos elaborados e pertencentes a própria Recorrente, inclusive declarados por ela própria, não se podendo induzir cerceamento do direito de defesa, por impossibilidade jurídica do pedido, com base na documentação fornecida pela mesma, vale dizer, como inferir, forçosamente, tal inviabilidade, se os números e cálculos foram extraídos da documentação contábil da Recorrente.

Em face disso, não se pode aceitar que tenha ocorrido cerceamento do direito de defesa por supressão de análise de argumentos, mormente quando o contribuinte exerce sua manifestação nestes autos, a tempo e forma que possa apresentar, como o fez, toda sua documentação em defesa de seus interesses.

Por conta disso, sou por rejeitar a preliminar suscitada.

Alega, também o cerceamento por, ao ver da Recorrente, que a capitulação legal foi incorreta, o que prejudicou sua defesa.

Novamente não vejo como dar guarida a tal argumento, eis que o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 60, é expresso ao dizer que qualquer irregularidade, omissão ou incorreção será sanada, salvo se não influírem na solução do litígio. É o caso dos autos. Assim a autoridade julgadora bem colocou a questão, quando concluiu em seu voto, a fls. 111, a saber: *"No caso em questão, o fato de a autuação apresentar, além do enquadramento efetivamente utilizado, outros enquadramentos pertinentes ao períodos-base diversos do autuado, nada mais é que um excesso de zelo por parte do fiscal. Este fato não é causa de preterimento do direito de defesa uma vez que o Termo de Verificação e Constatação apresenta meticulosamente a descrição da infração e a extensa impugnação apresentada pelo contribuinte rebate, minuciosamente, as imputações que lhe foram feitas."*

Portanto, também rejeito esta preliminar.

Insiste a Recorrente em alegar a necessidade de perícia contábil, em alegar o caráter confiscatório da multa, em dizer sobre a utilização de abreviaturas, em falar sobre a utilização de amostragem para o cálculo dos valores devidos.

Quanto a perícia, de fato, não houve cumprimento do determinado no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, devendo-se manter o indeferimento como decidido “a quo”.

Quanto ao efeito confiscatório da multa aplicada, não cabe a este colegiado administrativo se pronunciar por possível violação de preceito constitucional, que, inclusive demanda efetividade da prova de dano irreparável a ser produzida somente em sede do Poder Judiciário.

Quanto a utilização de abreviaturas em nada prejudicou a defesa da Recorrente, uma vez não demonstrada, como e em que sentido isso poderia lesionar o seu direito de defesa, aqui exercido em sua plenitude.

Quanto a citada expressão “amostragem” adotada pela fiscalização, também não feriu a apuração do montante tributável, apenas foi uma forma encontrada e usualmente empregada pela fiscalização para sua auditoria, sem afetar o valor exigido ou sua clareza quanto aos números e cálculos apresentados, o que, reitera-se, foram todos extraídos da contabilidade da empresa e de sua declaração de imposto de renda. Não há razão para anular o lançamento por esse motivo, uma vez que o critério e demonstração da fiscalização ficou evidenciado em seu relatório e lançamento de ofício.

Quanto ao mérito, relativamente, a utilização de reservas de incentivos fiscais, alega a Recorrente que nenhum valor dessas reservas foi encaminhada à sócia estrangeira alemã, juntando documentação do BACEN para corroborar sua afirmativa.

O cerne desta questão foi corretamente enfrentado pela autoridade julgadora “a quo”, a quem me reporto e peço vênias para reproduzir o entendimento no que concerne a tal mérito, a fls. 113, “ *Porém, tal alegação está desprovida de comprovação, além do que, do exposto, conclui-se que, independentemente dos valores que constam dos certificados de registro emitidos pelo Banco Central, o fato é que a norma que dispõe sobre os referidos incentivos fiscais, preceitua claramente que a restituição do capital aos sócios, em caso de redução de capital social, até o montante do aumento com incorporação da reserva é considerado distribuição do valor do imposto, motivo pelo qual deve-se manter a autuação.*”

Ademais, novamente, e isso é relevante para entender a base e conteúdo do lançamento de ofício, toda a matéria, objeto da auditoria fiscal, foi produzida, conforme já comentado, pela própria Recorrente, reforçando seus fundamentos da certeza do mesmo quanto a apuração de valores e cálculos constantes do Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

Ora, o referido termo, reportando-se aos documentos, notadamente o quadro de mutações do patrimônio líquido, impõe a exigência do IRRF relativamente ao valor distribuído aos sócios, cuja origem do recurso nasceu da conta de reserva de incentivos fiscais. A documentação posterior, trazida aos autos pela Recorrente, relativamente aos certificados de registro de investimentos de capital estrangeiro, quanto muito, podem denotar que não foi remetido o valor de capital à título de rendimentos obtidos com incentivos fiscais, conforme se depara nas fls 02 dos aludidos documentos cambiais, porém o aumento e posterior redução do capital, com incorporação de incentivos fiscais ficou demonstrando, conforme apurado na escrituração contábil e declarações da própria Recorrente quando do atendimento à fiscalização. A seguir esse raciocínio, ou a d. fiscalização não se equivocou quanto a leitura dos lançamentos contábeis e fiscais apresentados pela Recorrente, pois que se essa cometeu erros dos mesmos em sua escrituração societária/fiscal, principalmente no que se refere aos

contratos sociais, não suscitou ou comprovou tal erro nas informações oficiais transmitidas à fiscalização.

Como dito, a Recorrente, não obstante trazer prova oriunda dos certificados de registro de investimento estrangeiro junto a autoridade cambial, apenas mostrou que não foi remetido valores de investimentos, mas não prova a distribuição aos sócios, vale dizer, a disponibilidade jurídica ficou patenteada com o demonstrativo de mutações de patrimônio líquido, os aumentos e reduções de capital no período fiscalizado, devidamente anotadas nos registros societários do capital investido. Se não caracterizou-se a disponibilidade financeira com a remessa cambial ao sócio estrangeiro, no mínimo, ficou comprovada a disponibilidade jurídica com a operação de incorporação e redução do capital, ensejando o tratamento fiscal conforme preconizado no artigo 556, do RIR/94, citado corretamente pela autoridade fiscal. Tanto essa operação de retorno de capital, ou seja, disponibilidade financeira careceu de comprovação que a própria Recorrente, a fls. 107 e 108 requer perante o Banco Central do Brasil a manifestação de que, como diz, *“relativamente ao retorno de capital, mencionado inicialmente, não foram desrespeitadas as limitações e restrições constantes do Certificado de Registro nº 260/00048-53162 em seus incisos a) e g) do item 7. Observações e, principalmente que nossa empresa não restituiu a sua sócia na Alemanha, STROMAG AG, nenhuma importância que possa se referir a reservas de incentivos fiscais já capitalizado, mesmo porque isso seria impossível em face ao que determina o art. 9º da Carta Circular nº 2.266, de 13.03.92, do Banco Central do Brasil...”*

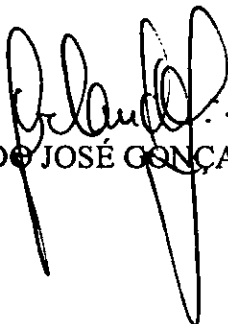
Em que pese o esforço elucidativo da Recorrente, o Banco Central do Brasil não atendeu o pedido, deixando sem qualquer manifestação o seu pleito, corroborando que, na prática, o que ficou caracterizado foi a operação indigitada, objeto desta autuação, carecendo-se de prova cabal e efetiva a efetiva distribuição ao sócio, eis que a disponibilidade jurídica, na escrituração contábil/fiscal e outros documentos apresentados remanesceu indiscutivelmente configurada, razão pelo que a tentativa da Recorrente em demonstrar o contrário foi em vão, pois nem mesmo a autoridade cambial confirmou seu entendimento.

O Decreto-lei nº 1.598, de 1997, em seu artigo 9º, § 1º prescreve que a *“escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nele registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais”* determinando o procedimento da autoridade fiscal em considerar os elementos colhidos junto a própria Recorrente como verídicos, legítimos e comprobatórios dos fatos operados em sua atividade empresarial. Inexiste, nos autos, quaisquer elementos, oferecidos pela Recorrente, que apontem, ou demonstrem que a documentação auditada pela fiscalização não é idônea ou errada, somente traz elementos, de natureza cambial, sobre os investimentos de sócia estrangeira, que não tem o condão, por esse lado, de infirmar a validade e autenticidade dos documentos relacionados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

Cabia sim a Recorrente, no mínimo, apresentar lançamentos que, analiticamente, demonstrassem a não restituição do capital aos sócios, seja com manutenção em conta caixa, ou outra conta credora de sócios, e que os valores discriminados como aumento e redução de capital não incorporaram os incentivos fiscais como apurado, o que, poderia, em tese, ter justificado, mas não o fazendo, com base em sua própria contabilidade, tornou-se irrelevante a justificativa, não comprovada, de não remessa de capital a sócia estrangeira, uma vez patente a contabilização da redução de capital com o incentivo fiscal descrito pela fiscalização.

Pois bem, não afastando as provas que foram, repita-se, oferecidas por ela mesma, a Recorrente, não há como acolher sua pretensão de cancelar o lançamento, eis que deve subsistir integralmente como efetuado.

Assim, sou por negar provimento ao recurso voluntário.



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO