MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	13971.000401/00-06
Recurso nº	134.734 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX.: 1996
Acórdão nº	105-17.004
Sessão de	27 de maio de 2008
Recorrente	TEKA - TECELAGEM KUEHNRICH S/A
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Ementa: RETIRADAS DE ADMINISTRADORES - PREJUÍZO FISCAL - DEDUTIBILIDADE MÍNIMA ASSEGURADA - EXCESSO - APURAÇÃO ANUAL - Os balanços de suspensão ou redução do imposto somente produzirão efeitos para fins de determinação da parcela do imposto de renda devidos no decorrer do ano-calendário. Constatado que o excesso de retiradas apurado no encerramento do ano (apuração anual) é superior ao declarado, correto o lançamento da diferença.

Recurso voluntário conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e a preliminar de decadência. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente

JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO,

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e WALDIR VEIGA ROCHA.

Relatório

Na sessão de 03.12.2003 esta Câmara deliberou sobre o processo declarando a nulidade da decisão de 1° grau, na forma do Acórdão n° 105-14.264, encaminhando o feito para nova decisão.

Foi juntado ao processo o Sapli (fls. 332 a 336) e formulado nova decisão de 1° grau, pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza, CE, na forma do Acórdão n° 9.365/06, sob ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO APRECIADA. ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO.

Tendo sido anulada a Decisão de 1ª instância pelo Conselho de Contribuintes, por motivo de omissão na abordagem de matéria impugnada pela Defesa, deve ser proferido novo Acórdão em boa e devida forma.

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - **MPF**. REVISÃO DE DECLARAÇÃO (MALHA). LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*O **MPF** não é exigido no procedimento fiscal de revisão sistemática das declarações apresentadas pelos contribuintes.*

INTIMAÇÕES FISCAIS. PRAZOS.

O fato de a autoridade Fiscal deixar de encaminhar à fiscalizada ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, por mais de 60 (sessenta dias), não implica em nulidade do lançamento quando realizado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

APURAÇÃO ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. CONTAGEM

Os pagamentos mensais do imposto de renda (recolhimentos por estimativa) não se revestem de forma de apuração de imposto, mas mera técnica arrecadatória, permanecendo o fato gerador do imposto de renda da pessoa jurídica a data do encerramento do Ano-calendário, data em que se apura o imposto devido. Se o lançamento foi regularmente feito dentro do prazo de cinco anos após o encerramento do ano (fato gerador) não há que se cogitar da decadência do lançamento.

SALDO CREDOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA IPC/BTNF. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO. TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

No caso de lucro inflacionário diferido o prazo decadencial fluirá a partir da sua realização quando o tributo torna-se exigível, ou seja, a partir da data em que o lançamento é juridicamente possível.

RETIRADAS DE ADMINISTRADORES. PREJUÍZO FISCAL. DEDUTIBILIDADE MÍNIMA ASSEGURADA. EXCESSO. APURAÇÃO ANUAL.

Os balanços de suspensão ou redução do imposto somente produzirão efeitos para fins de determinação da parcela do imposto de renda devidos no decorrer do Ano-calendário. Constatado que o excesso de retiradas apurado no encerramento do ano (apuração anual) é superior ao declarado, correto o lançamento da diferença.

SALDO CREDOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIFERENÇA IPC/BTNF. DECLARAÇÃO. SALDO INCORRETO. COMPROVAÇÃO. EFEITOS. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO.

Constatado que o valor informado na declaração de rendimentos IRPJ do exercício de 1992, a título de Saldo (Credor) da Conta de Correção Monetária - Diferença IPC/BTNF, foi incorreto, de se alterar o lançamento decorrente da tributação de lucro inflacionário realizado no ano de 1995, apurado com base naquele dado equivocadamente declarado.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1995

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/inconstitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DE ATOS NORMATIVOS PELOS JULGADORES DE 1ª INSTÂNCIA.

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

Lançamento procedente em parte."

Da parte desonerada não consta recurso de ofício.

Cientificada decisão, a recorrente omitiu-se na apresentação de novo recurso voluntário, sendo de se apreciar os argumentos expendidos na impugnação.

A decisão recorrida excluiu a tributação relativa ao lucro inflacionário realizado e manteve aquela atinente ao excesso de retiradas em relação ao limite colegial mínimo.

Pela sua precisão, adoto o relatório proferido pelo Ilustre Conselheiro Dr. Luiz Gonzaga Medeiros Nóbrega, Relator original do processo, na parte que interessa mencionando os tópicos que já foram apreciados por esta Câmara na decisão anterior.

Passo ao relatório mencionado:

"Inconformada com o lançamento, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 125/134, instruída com os documentos de fls. 135 a 186, onde contesta a acusação fiscal, alegando, preliminarmente, a nulidade da exigência, por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Início de Fiscalização; ademais, ao ser recebido o segundo Termo de Intimação, já havia transcorrido mais de sessenta dias da entrega do primeiro, o que o torna inválido. Quanto às infrações arroladas no Auto de Infração, censura o procedimento, com base nos argumentos dessa forma sintetizados pela decisão recorrida:

"(...)

"III – Decadência

"Excesso de Retiradas

"- o fisco examinou fatos atingidos pela decadência, ou seja, ocorridos há mais de cinco anos do início da fiscalização;

"- quanto ao suposto excesso de retiradas, pode-se constatar pelo levantamento fiscal que tal suposto excesso ocorreu basicamente nos meses de janeiro a abril de 1995. Convém lembrar que o imposto de renda era pago mensalmente, na época. Como os pagamentos eram efetuados independentemente de qualquer ato da fiscalização (tributo sujeito ao lançamento por homologação) o prazo para o Fisco lançar eventuais diferenças expirou em cinco anos, contados do fato gerador/recolhimento (art.150, § 40 do CTN);

"- como não houve o início válido de qualquer procedimento fiscal relativo a matéria até a presente data, os valores recolhidos foram considerados homologados pelo Fisco, de modo definitivo;

(...)

"IV – Remuneração ou Retirada de Administradores

"Ausência de excesso

"- como é possível verificar pelos demonstrativos anexos, a empresa apurou lucro nos primeiros meses do ano (docs.11 a 15), e as remunerações não ultrapassaram quaisquer dos limites (individual, colegial e em função do lucro real);

"- com os prejuízos posteriormente apurados, a empresa alterou seus procedimentos. É necessário esclarecer que a impugnante apurava o imposto de renda pelo regime mensal. De acordo com a legislação, a empresa poderia no decorrer do ano suspender ou reduzir o pagamento mensal do imposto, através do levantamento mensal de balancetes ou balanços (lei 8.981/95);

"- Verificado o prejuízo, como o limite de 50% do lucro real deixou de existir, por ausência de lucro, a Impugnante passou a considerar os excessos de retirada, como comprova o próprio levantamento fiscal. As supostas diferenças encontradas pela fiscalização se resumem, basicamente, ao período de janeiro a abril de 1995;

"- No entanto, como restou demonstrado, não houve excesso de retiradas no referido período, considerando o lucro real apurado; além disso, se tais argumentos forem afastados, mesmo assim a pretensão do fisco não pode prevalecer. Isso porque as retiradas de administradores sem dúvida representam despesa da pessoa jurídica, e como tal devem ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda em sua totalidade;

"- às fls.129/131, a recorrente alega que a limitação de dedução de despesas de retiradas de administradores significa alterar o conceito de renda, com afronta a Constituição Federal em vários princípios;

(...)

Irresignada com aquele julgado, a Contribuinte, por meio de seu Procurador (Mandato às fls. 199), interpôs o recurso voluntário de fls. 288/305, no qual requer a este Colegiado, a reforma do "decisum", na parte que lhe foi desfavorável, alegando, em síntese, o seguinte:

1. reitera as argüições de nulidade do procedimento, por ausência de MPF e de Termo de Início de Fiscalização, se contrapondo às razões contidas no voto condutor do acórdão guerreado para afastar a preliminar suscitada;

2. inaugura outra preliminar de nulidade, agora da decisão guerreada, sob o argumento de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a não apreciação de matérias constantes da impugnação, tais como:

a) vícios de ilegalidade/inconstitucionalidade que estariam contidos na Lei nº 8.981, de 1995, ao limitar a dedutibilidade de despesas de retiradas de administradores; segundo a decisão recorrida, a autoridade administrativa não é competente para apreciar questões dessa natureza, com o que não concorda a Contribuinte, se escorando na doutrina e na jurisprudência que traz à colação; tal posicionamento do julgador viola o disposto nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal e cerceia o direito de defesa da Recorrente;

(...)

3. repisa a tese de decadência aplicável tanto à infração relacionada ao excesso de retiradas de administradores, quanto à tributação do lucro inflacionário, invocando diversos julgados deste Primeiro Conselho de Contribuintes;

4. no mérito, volta a alegar a ausência de excesso de retiradas, considerando a forma de tributação por ela adotada no ano-calendário de 1995, e insiste no argumento de não ser possível limitar a dedução da correspondente despesa, sob pena de violação a diversos princípios constitucionais que colaciona, sustentando a sua tese em julgados

prolatados pela Justiça Federal acerca de limitações que levem à tributação de valores que não configurem renda;

(...)

Embora formalizado sem constituição de crédito tributário, a Contribuinte instruiu o recurso com Termo de Arrolamento de bens e direitos (fls. 306 a 310) apresentado conjuntamente com o recurso interposto no Processo nº 13971.000154/2001-55, também de seu interesse.

Considerando atendidos os requisitos para encaminhamento dos autos para este Primeiro Conselho de Contribuintes, a repartição de origem procedeu a sua remessa para fins de julgamento dos recursos voluntário e de ofício, de acordo com o despacho de fls. 311.

É o relatório."

Resta, portanto, pendente de julgamento a preliminar de nulidade do lançamento pela ausência de MPF, da preliminar de decadência relativa ao lançamento sobre excesso de retiradas e, quanto ao mérito, a existência do referido excesso de retiradas.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso já foi admitido na sessão de 03.12.2003, devendo ser procedido o competente julgamento.

Mesmo entendendo que no primeiro julgamento a Câmara deveria iniciar pela apreciação da preliminar de nulidade do lançamento, questão prejudicial maior apontada pela recorrente, encaminho a votação relativa a este item, agora, por não entender que foi a preliminar presumidamente afastada.

Conforme se verifica no processo, a exigência se estabeleceu a partir de procedimentos de malha fazenda e não de procedimento fiscalizatório direto no estabelecimento da recorrente.

Essa característica da exigência dispensa a autoridade administrativa da emissão e expedição do MPF, sendo que acompanho, nesse entendimento, a autoridade julgadora recorrida, cujos argumentos adoto como fundamentos de decidir, pelo princípio da motivação.

Além do mais, este Colegiado vem decidindo reiteradamente que falhas na emissão de MPF, diante da competência legal dos Auditores Fiscais em procederem fiscalizações e efetuarem lançamentos, não são falhas suficientes para inquinar de nulidade a tais lançamentos.

É que o MPF é simples instrumento de controle administrativo, ineficiente, diante do estatuído no artigo 142 do CTN, que determina a ação vinculada de proceder ao lançamento.

Assim, na esteira da jurisprudência dominante, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento.

No que se refere à preliminar de decadência, toda a argumentação da recorrente se baseia na alegação de que, no ano-calendário de 1995, adotou o regime mensal de tributação, sendo as infrações apontadas situadas nos meses de janeiro a abril, descabendo, portanto, o lançamento efetuado a destempo em 13.06.2000 (fls. 01).

Sem dúvida aplica-se ao caso o estabelecido no artigo 150 do CTN, com o prazo de homologação de cinco anos contados do fato gerador do tributo, no caso IRPJ.

Porém, a fls. 117 e seguintes do processo consta a cópia da declaração da recorrente do exercício de 1996 – ano-calendário de 1995, onde se verifica objetivamente ter ocorrido a opção pela tributação com base no lucro real, com período anual de apuração.

Assim, também descabida a preliminar de decadência, que rejeito.

A questão de mérito relativa ao excesso de retirada encontra argumentos da recorrente segundo os quais, os excessos de remuneração, que corresponderam aos meses de janeiro a abril de 1995, não excediam a 50% do lucro real apurado nos respectivos meses.

Nos meses seguintes, quando não se constatou lucro, os excessos foram devidamente tributados.

Conforme relatórios da fiscalização (fls. 10 e 11), o cálculo do excesso não se deveu ao fato de as remunerações ultrapassarem a 50% do lucro real, mas por terem excedido os limites mínimos garantidos mesmo em caso de prejuízo.

Tem razão a recorrente quando expõe a existência de três formas de apuração dos excessos de retiradas, mas a infração se deu exatamente em relação àquela que não se correlaciona com o lucro real e que garante uma retirada mínima mesmo em casos de prejuízo.

Ainda, é de se reconhecer o acerto da decisão recorrida relativamente a considerar, no presente caso, os limites anuais, porquanto o regime de tributação com base no lucro real anual tem na sujeição às antecipações apenas a provisoriedade de cálculos fiscais, sendo de se completar os valores e os cálculos definitivos apenas por ocasião do encerramento do exercício.

Assim, a imposição está adequada à legislação de regência, devendo ser mantida.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de maio de 2008.

JOSÉ CARLOS PASSUELLO