



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 15374.000264/00-75
Recurso n° 150.268 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex.: 1997
Acórdão n° 108-09.619
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente LABORATÓRIOS PRIMA LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1997

PRELIMINAR - NULIDADE.- Não padece de nulidade o Auto de Infração, quando os fatos estão claramente descritos, convenientemente enquadrados e fartamente ilustrados por documentação comprobatória.

AÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DO AGENTE - O agente competente para verificar o cumprimento de obrigações tributárias federais, no caso o IRPJ e a CSL, é o auditor fiscal da Receita Federal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONFISCO - As alegações de confisco implicam na análise de descumprimento de dispositivo constitucional, no caso o art. 102 da Carta Magna, para a qual falece competência ao julgador administrativo.

PROVISÃO PARA FÉRIAS - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - INDEDUTIBILIDADE - A regra geral das despesas com a constituição de provisões é a indedutibilidade. As provisões dedutíveis são apenas estritamente previstas em lei. Constatado que o contribuinte não possuía a obrigação de pagar as férias relativas a certa pessoa, resta claro a inexistência do direito/dever de constituir provisão para tal.

CSL - LANÇAMENTO CONEXO - Não havendo questão específica a ser analisada, o resultado do decidido quanto ao imposto de renda deve ser estendido à contribuição social, pela conexão existente entre os lançamentos.

PENALIDADES, JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA-EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - O pleito de exclusão das penalidades, juros e atualização monetária das bases de cálculo do IRPJ e da CSL deve ser rejeitado por absoluta falta de previsão legal para tal. Inexiste adequação do pedido ao disposto no artigo 100, III, parágrafo único do CTN.

Recurso Voluntário Negado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LABORATÓRIOS PRIMA LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, João Francisco Bianco (Suplente Convocado), Valéria Cabral Géo Verçoza e Karem Jureidini Dias. O Conselheiro Arnaud da Silva (Suplente Convocado) votou pelas conclusões.



MARIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

Relator

FORMALIZADO EM: 30 JUN 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.



Relatório

Por bem descrever os fatos reproduzo o relatório do acórdão recorrido:

“Versa o presente processo sobre os Autos de Infração de fls. 92/106, lavrados pela DRF/RJ, com ciência do interessado em 26/01/2000 (fl. 92), sendo exigido o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$189.041,80 e a Contribuição Social (CSLL) no valor de R\$50.804,49, ambos com multa de 75% e juros de mora. O crédito total lançado monta a R\$610.551,83.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em ação fiscal, ter sido apurada a infração abaixo:

PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS. Valor apurado conforme Termo de Constatação de fls. 99/102, parte integrante do Auto de Infração. Foi considerada indedutível a Provisão para Férias de Diretoria, composta de valores provisionados para fazer face ao pagamento de férias vencidas e não gozadas do Sr. Alain Lucien Armengaud, por não se confundir com Provisão para Férias de Empregados. Ademais, o prazo prescricional para reclamar férias é de 5 anos.

Enquadramento legal: artigos 195, I, 197, § único, 242 e 277, do RIR/1994; art. 13, I, da Lei 9.249/1995.

Enquadramento legal da multa e dos juros de mora: fl. 97/98.

Enquadramento legal da CSLL: fls. 104 e 106.

O interessado apresentou, em 24/02/2000, a impugnação de fls. 114/143. Na referida peça de defesa alega, em síntese, que:

- o Auto de Infração é nulo, por não indicar o fato praticado e a norma legal infringida e, ainda, por não ter a fiscalização competência legal examinar a situação de cada empregado (o INSS enquadrou o Sr. Alain Lucien Armengaud como legítimo empregado) e, também, por implicar em confisco;

- a existência de diretor empregado é perfeitamente possível, posto que a sociedade tem personalidade jurídica distinta de seus cotistas, o cargo nem sempre equivale às funções daquele cargo e o total de cotas nem sempre indica quem vai ser o diretor;

- o INSS qualificou o diretor gerente como empregado e a rescisão do contrato de trabalho foi homologada pelo Ministério do Trabalho e pelo Sindicato dos Trabalhadores;

- a prescrição não ocorre automaticamente com o simples escoamento de certo período de tempo;



- não se poderia falar em liberalidade, quando o que ocorre é o incentivo pelo melhor desempenho visando à obtenção de melhores resultados para a empresa.

Encerra solicitando a nulidade ou a improcedência dos lançamentos."

O lançamento foi considerado procedente pelo Acórdão DRJ/RJO-I nº 6.063/2004 (fls. 163/168), conforme ementa a seguir transcrita:

"IRPJ

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS.

Na determinação do Lucro Real, somente são dedutíveis as provisões expressamente autorizadas na legislação tributária. Inexiste autorização legal para a dedução de provisão constituída para pagamento de férias de administrador.

CSLL

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

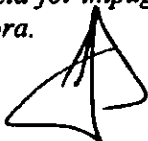
Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito."

Para melhor entendimento reproduzo também trechos relevantes do voto condutor daquele acórdão:

"(.)

O interessado foi regularmente intimado, tendo recebido cópia dos Autos de Infração, onde as infrações que lhe foram imputadas, ao contrário do alegado, encontram-se descritas e capituladas. Tanto é assim que, na peça de defesa, o interessado demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração e da legislação infringida. O interessado, inclusive, reproduz o art. 13 da Lei 9.249/1995, que dispõe serem vedadas as deduções de quaisquer provisões, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e outras que especifica, e aponta que "o auto de infração está fundamentado, basicamente, no fato de que, ao ver do Sr. Auditor Fiscal, o Diretor-gerente da Impugnante não seria um legítimo empregado".

Foi assegurado ao interessado o prazo para defesa previsto em lei. Prova inequívoca de que não ocorre cerceamento do direito de defesa é a de que a exigência foi impugnada e está sendo examinada por essa autoridade julgadora.



A autoridade legalmente habilitada para proceder à fiscalização e ao lançamento de impostos e contribuições, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, é o Auditor Fiscal da Receita Federal. O fato de o diretor-gerente poder ou não ser considerado empregado diz respeito ao mérito.

Quanto à alegação de o lançamento representar confisco (...)essa competência foi atribuída pela Constituição de 1988 (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Pelo exposto, tem-se que não ocorreu nenhuma irregularidade, incorreção ou omissão que importe em nulidade do Auto de Infração.

Conforme Termo de Constatação de fls. 99/102, o lançamento ocorreu em face de ter sido considerada indedutível a Provisão para Férias de Diretoria, composta de valores provisionados para fazer face ao pagamento de férias vencidas e não gozadas do Sr. Alain Lucien Armengaud, por não se confundir com Provisão para Férias de Empregados. A fiscalização apontou, ainda, que o prazo prescricional para reclamar férias é de 5 anos.

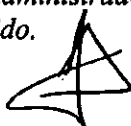
De acordo com o art. 13 da Lei 9.249/1995, são vedadas as deduções de quaisquer provisões, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e outras que especifica. A questão, então, reside em saber se o Sr. Alain Lucien Armengaud pode ser considerado empregado do interessado.

A IN 02/1969, que, inclusive, foi citada no Termo de Constatação, conceitua a figura do administrador como "a pessoa que pratica com habitualidade atos privativos de gerência ou administração de negócios da empresa, e o faz por delegação ou designação de assembléia, de diretoria ou de diretor", excluindo desta conceituação "os empregados que trabalham com exclusividade, permanente, para uma empresa, subordinados hierárquica e juridicamente, e como meros prepostos ou procuradores, mediante outorga de instrumento de mandato".

No Termo de Constatação, a fiscalização registra que o Sr. Alain Lucien Armengaud se enquadra no conceito de administrador, possuindo 10% das cotas do capital social e tendo sido eleito pela AGO de 29/04/1978 para o cargo de Diretor-gerente.

Apesar de, na impugnação, o interessado defender ser o Sr. Alain Lucien Armengaud empregado, levou em conta a remuneração deste no cálculo do excesso de retiradas (limite imposto à remuneração de sócios, diretores ou administradores e titulares de empresas individuais, que foi revogado a partir de 1º de janeiro de 1997 – Lei 9.430/1996), como apontado no Termo de Constatação.

Não produz qualquer efeito a alegação de o INSS qualificar o Sr. Alain Lucien Armengaud como empregado e a rescisão do contrato de trabalho ter sido homologada pelo Ministério do Trabalho e pelo Sindicato dos Trabalhadores, uma vez que, na legislação do Imposto de Renda, o conceito de administrador, para fins de apuração do Lucro Real, encontra-se definido.



Na determinação do Lucro Real, somente são dedutíveis as provisões expressamente autorizadas na legislação tributária. Inexiste autorização legal para a dedução de provisão constituída para pagamento de férias de administrador.

Assim, o lançamento encontra amparo na legislação, não merecendo qualquer reparo.

Ademais, mesmo que se pudesse considerar o Sr. Alain Lucien Armengaud empregado do interessado, ainda assim teria que se levar em conta a prescrição do direito de reclamar férias após decorridos 5 anos, como ressalvou a fiscalização. A prescrição não impede o pagamento, porém, uma vez que inexistente a obrigação de tal pagamento, o pagamento de férias prescritas constitui liberalidade, mesmo que sob a justificativa de incentivo pelo melhor desempenho.

(...)"

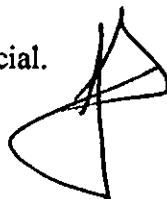
Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 173/245 e 247/263) reiterando os argumentos expendidos na impugnação e enfatizando que:

- 1) o diretor-gerente Alain Lucien Armengaud era empregado da recorrente;
- 2) o empregado não perdeu seu direito subjetivo de férias porque o prazo de 5 (cinco) anos tem natureza prescricional e não decadencial;
- 3) afigura-se como legítimo e legal o direito da recorrente de provisionar férias prescritas; e
- 4) no caso de entendimento diverso, pleiteia a exclusão de penalidades, juros de mora e atualização monetária da base de cálculo, com base no parágrafo único do artigo 100 do CTN.

Ao final requer sucessivamente:

- 1) preliminarmente a declaração da nulidade do lançamento;
- 2) o acolhimento do recurso para anular o lançamento e desconstituir o crédito tributário;
- 3) a exclusão das penalidades, juros e atualização monetária das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

Este é o relatório do essencial.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Das preliminares:

A recorrente reitera os argumentos expendidos na inicial e convenientemente relatados, pleiteando a nulidade do Auto de Infração, por falta da indicação do fato praticado e da norma legal infringida e, ainda, por não ter a fiscalização competência legal para examinar a situação de cada empregado, ressaltando que o INSS enquadrou o Sr. Alain Lucien Armengaud como legítimo empregado. Alega, ainda que o lançamento implica em confisco.

Analisando por partes, constato que:

- 1) Os fatos estão claramente descritos, convenientemente enquadrados e fartamente ilustrados por documentação comprobatória;
- 2) O agente competente para verificar o cumprimento de obrigações tributárias federais, no caso o IRPJ e a CSL, é o auditor fiscal da Receita Federal; e
- 3) as alegações de confisco implicam na análise de descumprimento de dispositivo constitucional, no caso o art. 102 da Carta Magna, para a qual falece competência ao julgador administrativo.

Isto posto, manifesto-me por REJEITAR, as preliminares suscitadas.

Do mérito:

Considero prescindível para o deslinde da questão a discussão sobre a natureza do cargo do diretor, se de empregado ou não e por isso, sobre ela não me pronunciarei.

O que importa é se a recorrente possuía ou não a obrigação de pagar as férias da citada pessoa e, por conseguinte a o direito/dever de constituir provisão para tal.

É fato incontroverso nos autos de que àquela época a obrigação da recorrente estava prescrita e, portanto, também o direito do diretor.

Dito de outro modo, a recorrente pagava quanto, como e quando quisesse.

E se não quisesse simplesmente não pagava, haja vista que não possuía mais a obrigação de fazê-lo.

A regra geral das despesas com a constituição de provisões é a indedutibilidade.



As provisões dedutíveis são apenas estritamente previstas em lei.

E penso, que sob a ótica da interpretação estrita da lei não há como considerar como dedutível a provisão para pagamentos de férias já prescritas.

Assim sendo, penso que agiu bem o Fisco ao efetuar o lançamento com a glosa correspondente, assim como o Colegiado de origem ao declarar tal lançamento como procedente.

Por fim analiso o pleito de exclusão das penalidades, juros e atualização monetária das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, com base no art. 100, III, par único do CTN.

Ao analisar-se o pleito dentro do contexto legal invocado simplesmente não vejo a menor razão para tal argumentação, destituída de qualquer sentido.

Inexiste adequação do pedido ao disposto no artigo 100, III, parágrafo único do CTN.

Isto posto, manifesto-me por REJEITAR as preliminares suscitadas, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões-DF, em 28 de maio de 2008.



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA