



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 15374.001075/00-38
Recurso nº : 140917 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ E OUTROS. Ex.: 1997
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessada : OCIDENTAL NAVEGAÇÃO LTDA
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.136

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – SUPRIMENTO DE CAIXA – ORIGEM E EFETIVA ENTREGA NÃO COMPROVADAS. Deve ser mantido o Lançamento de Ofício quando não são comprovadas a origem e a efetiva entrega do numerário utilizado como suprimento.

IRPJ – GLOSAS DE DESPESAS – DESPESAS INDEDUTÍVEIS E DESPESAS INEXISTENTES – ERRO DE TIPIFICAÇÃO. Ao se analisar o Lançamento de Ofício, verifica-se que houve erro de tipificação, pois, na esteira da jurisprudência da própria c. 7ª Câmara do 1º CC/MF, “Não há como tipificar um gasto como indedutível sem que se materialize a sua efetiva contraprestação. A indedutibilidade, para se confirmar, exige que o bem ou o serviço tenha sido contraprestado, pois de outra forma não haveria como conceituá-lo desnecessário, inusual ou anormal. Quando um gasto não corresponder a algo recebido, a hipótese tributária caracterizar-se-á como redução indevida do resultado do exercício, com possíveis reflexos no IR-Fonte. O gasto indedutível atinge o lucro líquido ajustado (o lucro real); o inexistente, o próprio resultado do exercício (o contábil). A não-distinção da natureza dos gastos e das suas especificidades implicará erro insanável na construção do ilícito” (Recurso Voluntário nº 135974, Data da Sessão: 23/02/2005, Relator Conselheiro Neicyr de Almeida).

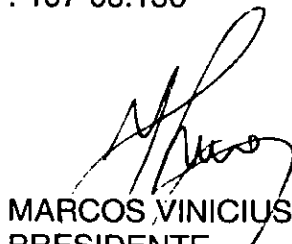
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO/RJ I

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Albertina Silva Santos de Lima e Marcos Vinicius Neder de Lima que entendiam não comprovada a origem dos suprimentos bancários

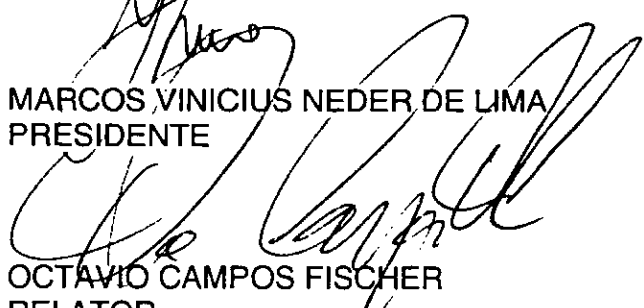


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Recurso nº : 140917
Interessada : OCIDENTAL NAVEGAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício de r. decisão da i. DRJ/Rio de Janeiro, que julgou totalmente improcedente Auto de Infração lavrado contra a empresa *Ocidental Navegação Ltda*, em razão da prática dos seguintes fatos:

1º) Omissão de receita – Ano Calendário de 1996 - Suprimento de numerário (fl. 270). Embora intimadas, a empresa e a sócia Leila Maria da Costa Couto Aune teriam comprovado apenas parcialmente a efetiva entrega e a origem dos valores contabilizados como suprimento da sócia para a empresa. Na planilha de folhas 31/37 estão indicados os suprimentos que os autuantes consideraram não comprovados satisfatoriamente, decorrentes de dinheiro em espécie, cheques em nome de terceiros, cheques em nome da própria sócia, o que caracterizaria, por presunção legal, omissão de receitas operacionais, por suprimentos de numerários não comprovados. Enquadramento legal: art. 195, II, 197 e parágrafo único, 226 e 229 do RIR/94. Art. 24 da Lei nº 9.249/95.

Lei nº 9.249/95

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.
§1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

§2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

RIR/94

Art. 229. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II).

2º) Glosa de comissão para agenciamento de empréstimo (fls. 270/271). Os autuantes consideraram que a empresa apresentou documentos comprobatórios da cobrança e do pagamento da comissão. A glosa da despesa decorreria, então, da não comprovação da operação que deu causa ao pagamento da comissão e da falta de demonstração de que o comissário teria interferido na obtenção do empréstimo.

3º) Glosa de variações monetárias passivas (fl. 271). A empresa teria contabilizado como despesa a variação monetária passiva referente a juros e correção monetária dos valores emprestados pela sócia Leila Maria da Costa Couto Aune. A parcela correspondente aos valores não comprovados nos termos do item 1 da autuação (Omissão de receita – Suprimento de numerário) foi calculada na planilha de folha 30 e foi considerada pelos autuantes como indevidamente deduzida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Em sua Impugnação, a contribuinte, além de juntar documentos, alegou que:

1º) Os autos de infração seriam nulos, em razão da suspeição e parcialidade dos autuantes, que teriam atuado como assistentes técnicos da União em processo judicial;

2º) O valor de US\$ 32.500.000,00, necessário para viabilizar o Projeto Austrália (recuperação globalizada das embarcações da empresa Lloyd Brasileiro) não teria chegado a ser emprestado à interessada, devido à liquidação do Lloyd Brasileiro;

3º) Em que pese a não concretização do empréstimo, a quantia de R\$ 1.325.000,00 teria sido efetivamente despendida e corresponderia à comissão pela intermediação do empréstimo;

4º) A comissão seria devida mesmo que o empréstimo não se efetivasse por motivos fora do controle do agente intermediador do negócio, conforme estaria estabelecido no contrato celebrado com Seamile Shipping Ltd.;

5º) Não teria ocorrido fato gerador que justificasse o lançamento, pois a operação não teria chegado a acontecer;

6º) Todos os documentos relativos aos pagamentos da interessada e relevantes para a comprovação da origem das despesas estariam em anexo à impugnação. Assim, restaria comprovada a veracidade e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

correção de sua escrituração, sendo incabível falar-se em ausência de documento hábil e idôneo.

Por sua vez, a i. DRJ julgou improcedente o Lançamento com a seguinte argumentação.

Quanto à questão do suprimento de numerário, afirmou que “A autorização para arbitrar a omissão de receita com base em recursos de caixa fornecidos por sócios, cuja origem e efetiva entrega não sejam comprovadas, emana do art. 12, § 3º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, transcrito a seguir:

Art. 12 – A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§§ 1º e 2º – (...)

§ 3º - Provada, por indícios da escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade poderá arbitrá-la com base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

O dispositivo citado estabelece que, provada, por indícios, a omissão de receita, ela pode ser arbitrada com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por seus administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a entrega e a origem desses recursos não forem comprovadamente demonstradas.

Parece claro que o dispositivo legal não autoriza a presunção de omissão de receita a partir da falta de comprovação da origem e da entrega de recursos à sociedade. Bem diferente disso, ele tão somente determina que o montante de tais recursos se presta exclusivamente para arbitrar o valor da omissão que tiver



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

sido provada, ainda que por indícios, quando esta não se puder quantificar por outros elementos.

Não havendo, pois, autorização da lei para presumir omissão de receita a partir simplesmente da falta de comprovação da origem e da entrega de recursos à sociedade pelos sócios, mas admitindo que essa ausência configura também um indício, o autuante precisaria apontar vestígios outros que, concatenados com esses, constituíssem verdadeiras provas indiciárias, que são aquelas "resultantes de fatos outros, que convencem a existência de outro fato", no dizer de De Plácido e Silva, de modo a minimizar as chances de não ser correta a presunção do desvio de receita.

Some-se ao presente entendimento o fato de o texto do § 3º do art. 12 do DL nº 1.598/1977 não ter sofrido reformulação desde sua vigência, sendo ratificado nos Regulamentos do Imposto de Renda aprovados pelo Decreto nº 85.450/1980 (RIR/1980), Decreto nº 1.041/1994 (RIR/1994) e Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999), respectivamente em seus artigos 181, 229 e 282.

No caso do parágrafo 3º, vigente a partir de 1978, se era para se consagrar a falta de comprovação da origem e efetiva entrega de suprimentos de caixa por sócios ou dirigentes como a hipótese autorizadora de omissão de receita, sem depender da primeira parte do parágrafo ("Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova..."), é lógico se concluir que o legislador teria revisto o teor de tal dispositivo para adequá-lo à realidade do fisco, que, por dificuldade ou comodidade, passou a se ater apenas à segunda parte do texto legal para proceder a autuações.

Porém, o legislador assim não o quis e manteve na íntegra o teor do § 3º ao longo da edição de três Regulamentos. Deste modo, considerando o princípio da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

hermenêutica jurídica segundo o qual a lei não contém palavras ou expressões desnecessárias, entendo que não se pode considerar um mandamento legal pela metade apenas porque é difícil para o fisco cumpri-lo na íntegra.

Neste sentido, não se pode considerar a falta de comprovação da origem e da efetiva entrega como a prova a que se refere o §3º, pois, como já comentado, se estaria inovando o texto legal ao aplicá-lo pela metade.

O que se tem observado é a generalização dessa modalidade de autuação e julgamentos ementariais, condenando o contribuinte a promover as provas que caberiam ao fisco, pois o texto legal diz claramente que o arbitramento da receita omitida – com base na falta de comprovação da origem e efetiva entrega de suprimento de caixa por sócios - só seria autorizado se antes o fisco provasse ou colhesse indícios da omissão de receita.

Além disso, o fisco, quer seja a atividade de lançamento como a de julgamento, costuma trabalhar com a hipótese de que o suprimento de caixa não possa ser feito em espécie, ainda que provada a capacidade do supridor, negando ao contribuinte o direito constitucional de fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, pois nada há que impeça o contribuinte de fazer transações em espécie.

Por fim, cabe citar o art. 112, II, do Código Tributário Nacional – CTN, que prevê que a lei tributária deve ser interpretada da forma mais favorável ao contribuinte no caso de dúvida quanto, dentre outros, às circunstâncias materiais do fato e à extensão dos seus efeitos. Neste sentido, o que se tem observado é exatamente o contrário. O fisco interpreta (pois não o cumpre na íntegra) o § 3º desfavoravelmente ao contribuinte ao adaptar as circunstâncias de sua incidência à dificuldade natural de apurar provas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Quanto à glosa de comissão para agenciamento de empréstimo, afirmou-se que “Inicialmente observa-se que o texto da descrição dos fatos não se coaduna com o respectivo título (folha 270). No título o motivo da autuação seria a falta de necessidade da despesa. Já no texto o motivo seria a interessada não ter comprovado “..., com documentação hábil e idônea, a operação que deu causa à concessão do benefício (comissão) e que demonstrasse, inequivocamente, ter o beneficiário interferido na obtenção do empréstimo”. Tal descompasso entre titulação e texto já daria margem à nulidade do procedimento, em relação a esta parcela da exigência. Todavia, supero a nulidade por meu voto ser favorável, no mérito, à interessada.

A interessada admite que o empréstimo não chegou a se materializar. Portanto, não há controvérsia nesse aspecto.

Quanto à comissão pela intermediação do empréstimo, a interessada pactuou com Seamile Shipping Ltd, agente captador do financiamento, que a comissão seria devida mesmo que o financiamento não fosse sacado por quaisquer motivos fora do controle da intermediadora, conforme se verifica no documento de fls. 433/434 (cuja tradução se encontra às fls. 428/432). Os documentos de folhas 436/463 comprovam as condições ofertadas por diversos bancos europeus para a concessão do financiamento.

Assim, fica evidenciada a atuação de Seamile Shipping Ltd. como agente intermediário na obtenção de financiamento junto a bancos europeus. O fato de o empréstimo não ter se concretizado não autoriza a glosa, visto que a interessada havia pactuado pagar a comissão na hipótese de o financiamento não ser sacado por motivo alheio à vontade do agente intermediador. Portanto, improcede esta parte da autuação”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Quanto à glosa de despesa de juros e correção monetária, afirmou-se que "O valor glosado como despesa indevida está calculado na planilha de folha 30. A glosa decorre da desconsideração de parte dos empréstimos da sócia para a empresa. Estes empréstimos foram considerados como insatisfatoriamente comprovados pelos autuantes, sendo tributados como receita omitida no primeiro item da autuação. Assim, a parcela de juros e de correção monetária incidente sobre os empréstimos considerados como receita omitida foi glosada a título de despesa indevida.

Entendo que, para a efetiva desconsideração dos empréstimos, os autuantes teriam que comprovar que os empréstimos eram fictícios, ao invés de simplesmente presumir sua não ocorrência.

Não há provas de que os empréstimos não se efetivaram. Pelo contrário, a interessada junta inúmeras cópias de contratos de mútuo. Afora isso, a legislação não impede que o empréstimo seja feito em espécie. Nesse sentido, é incabível o entendimento dos autuantes de que os empréstimos em espécie deveriam ser desconsiderados.

Desse modo, por a autuação basear-se no pressuposto não efetivamente comprovado, mas apenas presumido, de que os empréstimos da sócia não ocorreram, descabe a glosa das respectivas despesas de juros e correção monetária".

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, relator

Após uma análise cuidadosa dos autos, verifico não existir motivos que levem ao reparo da r. decisão da i. DRJ.

Quanto à questão do suprimimento de caixa, bem se decidiu que:

A autorização para arbitrar a omissão de receita com base em recursos de caixa fornecidos por sócios, cuja origem e efetiva entrega não sejam comprovadas, emana do art. 12, § 3º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, transcrito a seguir:

Art. 12 – A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§§ 1º e 2º – (...)

§ 3º - Provada, por indícios da escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade poderá arbitrá-la com base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

O dispositivo citado estabelece que, provada, por indícios, a omissão de receita, ela pode ser arbitrada com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por seus administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a entrega e a origem desses recursos não forem comprovadamente demonstradas.

Parece claro que o dispositivo legal não autoriza a presunção de omissão de receita a partir da falta de comprovação da origem e da entrega de recursos à sociedade. Bem diferente disso, ele tão somente determina que o montante de tais recursos se presta exclusivamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

para arbitrar o valor da omissão que tiver sido provada, ainda que por indícios, quando esta não se puder quantificar por outros elementos.

Não havendo, pois, autorização da lei para presumir omissão de receita a partir simplesmente da falta de comprovação da origem e da entrega de recursos à sociedade pelos sócios, mas admitindo que essa ausência configura também um indício, o autuante precisaria apontar vestígios outros que, concatenados com esses, constituíssem verdadeiras provas indiciárias, que são aquelas "resultantes de fatos outros, que convencem a existência de outro fato", no dizer de De Plácido e Silva, de modo a minimizar as chances de não ser correta a presunção do desvio de receita.

Some-se ao presente entendimento o fato de o texto do § 3º do art. 12 do DL nº 1.598/1977 não ter sofrido reformulação desde sua vigência, sendo ratificado nos Regulamentos do Imposto de Renda aprovados pelo Decreto nº 85.450/1980 (RIR/1980), Decreto nº 1.041/1994 (RIR/1994) e Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999), respectivamente em seus artigos 181, 229 e 282.

No caso do parágrafo 3º, vigente a partir de 1978, se era para se consagrar a falta de comprovação da origem e efetiva entrega de suprimentos de caixa por sócios ou dirigentes como a hipótese autorizadora de omissão de receita, sem depender da primeira parte do parágrafo ("Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova..."), é lógico se concluir que o legislador teria revisto o teor de tal dispositivo para adequá-lo à realidade do fisco, que, por dificuldade ou comodidade, passou a se ater apenas à segunda parte do texto legal para proceder a autuações.

Porém, o legislador assim não o quis e manteve na íntegra o teor do § 3º ao longo da edição de três Regulamentos. Deste modo, considerando o princípio da hermenêutica jurídica segundo o qual a lei não contém palavras ou expressões desnecessárias, entendo que não se pode considerar um mandamento legal pela metade apenas porque é difícil para o fisco cumpri-lo na íntegra.

Neste sentido, não se pode considerar a falta de comprovação da origem e da efetiva entrega como a prova a que se refere o §3º, pois, como já comentado, se estaria inovando o texto legal ao aplicá-lo pela metade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

O que se tem observado é a generalização dessa modalidade de autuação e julgamentos ementariais, condenando o contribuinte a promover as provas que caberiam ao fisco, pois o texto legal diz claramente que o arbitramento da receita omitida – com base na falta de comprovação da origem e efetiva entrega de suprimento de caixa por sócios - só seria autorizado se antes o fisco provasse ou colhesse indícios da omissão de receita.

Além disso, o fisco, quer seja a atividade de lançamento como a de julgamento, costuma trabalhar com a hipótese de que o suprimento de caixa não possa ser feito em espécie, ainda que provada a capacidade do supridor, negando ao contribuinte o direito constitucional de fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, pois nada há que impeça o contribuinte de fazer transações em espécie.

Por fim, cabe citar o art. 112, II, do Código Tributário Nacional – CTN, que prevê que a lei tributária deve ser interpretada da forma mais favorável ao contribuinte no caso de dúvida quanto, dentre outros, às circunstâncias materiais do fato e à extensão dos seus efeitos. Neste sentido, o que se tem observado é exatamente o contrário. O fisco interpreta (pois não o cumpre na íntegra) o § 3º desfavoravelmente ao contribuinte ao adaptar as circunstâncias de sua incidência à dificuldade natural de apurar provas.

Parece claro que o dispositivo legal não autoriza a presunção de omissão de receita a partir da falta de comprovação da origem e da entrega de recursos à sociedade. Bem diferente disso, ele tão somente determina que o montante de tais recursos se presta exclusivamente para arbitrar o valor da omissão que tiver sido provada, ainda que por indícios, quando esta não se puder quantificar por outros elementos.

Não havendo, pois, autorização da lei para presumir omissão de receita a partir simplesmente da falta de comprovação da origem e da entrega de recursos à sociedade pelos sócios, mas admitindo que essa ausência configura também um indício, o autuante precisaria apontar vestígios outros que, concatenados com esses, constituíssem verdadeiras provas indiciárias, que são aquelas "resultantes de fatos outros, que convencem a existência de outro fato", no dizer de De Plácido e Silva, de modo a minimizar as chances de não ser correta a presunção do desvio de receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Houve, também, autuação que glosou dedução no valor de R\$ 1.325.000,00. Tal despesa teria sido efetuada para pagar a empresa SEAMILE, consultores marítimos, a título de comissão para agenciar um empréstimo de U\$32.500.000,00, junto a bancos europeus. Todavia, a Fiscalização entendeu que os documentos apresentados, quais sejam, fotocópias de cobrança e pagamentos não seriam hábeis e idôneos para comprovar a despesa. Ademais, o empréstimo supracitado sequer teria sido concretizado.

A questão, aqui, se refere, propriamente, à demonstração documental da realização da referida despesa. Indiscutível que a contribuinte manteve contrato com a empresa SEAMILE e que deveria pagar a quantia supra, mesmo que, em razão de determinados motivos, não foi realizado o empréstimo. Todavia, não encontramos, nos autos, documentação que demonstrasse a efetiva realização do gasto em comento. Assim é que mereceria, também neste ponto, ser mantido o Lançamento de Ofício, nos termos da orientação jurisprudencial em vigor:

Número do Recurso: 135501
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Relator: Alexandre Barbosa Jaguaribe
Ementa: IRPJ - GLOSA DE CUSTOS - DESPESAS/CUSTOS INDEDUTÍVEIS OU NÃO COMPROVADOS - São indedutíveis os custos e despesas, cuja efetiva realização e/ou respectivos pagamentos não forem devidamente comprovados pelo sujeito passivo, através de documentação hábil e idônea. A necessidade de comprovação decorre de que somente poderá ser considerada como operacional e dedutível a despesa para a qual for demonstrada a estrita conexão do gasto com a atividade explorada pela pessoa jurídica, bem assim é conditio sine qua non que atenda às exigências legais revestindo-se do caráter de usualidade, normalidade e necessidade para a manutenção da atividade e produção dos rendimentos.

Todavia, tem-se que a autuação se baseou em dispositivo – art. 242 do RIR/94 - referente à comprovação da necessidade da despesa e não da sua existência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Sobre o assunto, a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes considera que o Lançamento deve distinguir a situação de despesa inexistente (redução indevida do lucro) e a de despesa desnecessária:

Número do Recurso: 135974

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Data da Sessão: 23/02/2005

Relator: Neicyr de Almeida

IRPJ. GASTOS INDEDUTÍVEIS E NÃO-COMPROVADOS. DUALISMO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DISTINTA. Não há como tipificar um gasto como indedutível sem que se materialize a sua efetiva contraprestação. A indedutibilidade, para se confirmar, exige que o bem ou o serviço tenha sido contraprestado, pois de outra forma não haveria como conceituá-lo desnecessário, inusual ou anormal. Quando um gasto não corresponder a algo recebido, a hipótese tributária caracterizar-se-á como redução indevida do resultado do exercício, com possíveis reflexos no IR-Fonte. O gasto indedutível atinge o lucro líquido ajustado (o lucro real); o inexistente, o próprio resultado do exercício (o contábil). A não-distinção da natureza dos gastos e das suas especificidades implicará erro insanável na construção do ilícito.

Verifica-se, do Auto de Infração, que, de um lado, a Fiscalização tinha por objetivo saber, através de documentação hábil e idônea se houve ou não a despesa em comento. De outro, porém, tinha por objetivo saber da relação desta com a atividade da contribuinte. Portanto, pensamos que, neste ponto, deve ser mantida a r. decisão da i. DRJ, pelo motivo que não houve precisa construção do ilícito tributário: se redução indevida do lucro ou se despesa desnecessária.

Enfim, o Lançamento de Ofício tocou, também, no fato da contribuinte ter contabilizado "indevidamente a débito de despesas, variação monetária passiva no valor de R\$ 110.984,15, referente a juros e correção monetária, creditados à sócia Leila Maria Costa Couto Aune, correspondente à remuneração da parte não comprovada dos empréstimos (mútuo) concedidos à Fiscalizada durante o ano de 1996".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 15374.001075/00-38
Acórdão nº : 107-08.136

Neste ponto, também, é de se concordar com a r. decisão, ora recorrida.

Afirmou, com propriedade a i. DRJ, que “para a efetiva desconsideração dos empréstimos, os autuantes teriam que comprovar que os empréstimos eram fictícios, ao invés de simplesmente presumir sua não ocorrência. Não há provas de que os empréstimos não se efetivaram. Pelo contrário, a interessada junta inúmeras cópias de contratos de mútuo. Afora isso, a legislação não impede que o empréstimo seja feito em espécie. Nesse sentido, é incabível o entendimento dos autuantes de que os empréstimos em espécie deveriam ser desconsiderados. Desse modo, por a autuação basear-se no pressuposto não efetivamente comprovado, mas apenas presumido, de que os empréstimos da sócia não ocorreram, descabe a glosa das respectivas despesas de juros e correção monetária”.

Desta forma, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões – DF, em 16 de junho de 2005.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER