



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

Processo nº 18471.001702/2006-23
Recurso nº 174.228 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.806 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente VANZA HOTELARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa:

DESPESA COM IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE- A dedutibilidade de rendimentos pagos ou creditados a terceiro abrange o imposto de renda que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que assuma o ônus do imposto.

OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se como omitidas as receitas cujos registros de pagamento tenham sido mantidos à margem da contabilidade e não oferecidas à tributação.

PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção, no passivo, de obrigações cuja existência o contribuinte não comprovou, caracteriza omissão de receitas, e obriga a exigência de ofício do imposto correspondente.

DESPESAS FINANCEIRAS GLOSA DE DESPESAS. PROVA. Não provada a desnecessidade das despesas financeiras por falta de fundamentação específica da parte do autuante, deve-se cancelar a glosa efetuada.

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos e despesas requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e do preenchimento dos requisitos legais.

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. A fim de infirmar a tributação pelo imposto de renda na fonte prevista compete ao sujeito passivo comprovar através de documentação hábil a identificação duas condições cumulativas:

identificação dos beneficiários da entrega de recursos e a comprovação da operação ou a sua causa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado em DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos seguintes termos:

DERAM provimento PARCIAL ao recurso, nos seguintes termos:

- 1) Por maioria de votos, NEGARAM provimento em relação ao Passivo fictício. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias;
- 2) Pelo voto de qualidade, no item 13 do auto de infração, DERAM provimento parcial do IRRF no valor de R\$ 360.000,00. Vencidos Antonio Bezerra Neto (Relator), Fernando Luiz Gomes de Mattos e Maurício Pereira Faro. Designado o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira para redigir o voto vencedor;
- 3) Por unanimidade, DERAM provimento à glosa de despesas financeiras que se associou à não atualização de empréstimos;
- 4) Por unanimidade de votos, DERAM provimento ao item 6.d - IRRF s/remessa Aluguel ;
- 5) Por unanimidade de votos, DERAM provimento parcial à multa no valor de R\$ 19.676,28 (item 9) e item 6.b.1) Pagamento multa formal ICMS (R\$ 1.677,02) ;
- 6) Por unanimidade de votos, DERAM provimento em relação à Multa e os juros por atraso no pagamento de aluguéis;
- 7) Por unanimidade de votos, NEGARAM provimento em relação às demais matérias.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 25/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 18471.001702/2006-23
Acórdão n.º **1401-000.806**

S1-C4T1
Fl. 4

Antônio Alkmim Teixeira - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-21.489, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de Autos de Infração de fls. 1.052/1.103, relativos aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, lavrados no âmbito da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil, no Rio de Janeiro - Defic/RJ, por meio dos quais estão sendo exigidos do interessado, acima identificado, o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 1.052/1.063), no valor de R\$ 1.431.153,92; Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep (fls. 1.064/1.072), no valor de R\$ 16.085,01; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 1.073/1.080), no valor de R\$ 34.585,32 e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL (fls. 1.081/1.090), no valor de R\$ 441.083,21, além de ter sido lavrado o auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF (fls. 1.091/1.103), no valor de R\$ 1.111.471,81, todos acrescidos da multa de ofício de 75% e demais encargos moratórios.

As autuações relativas ao Pis; à Cofins e à CSLL foram lavradas por decorrência dos fatos apurados no auto de infração principal referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ. O auto de infração relativo ao IRRF foi lavrado com base nos elementos apontados pela fiscalização que representam especificamente fatos geradores do tributo, conforme a legislação pertinente.

A descrição detalhada dos fatos e os respectivos enquadramentos legais encontram-se devidamente especificados nos autos de infração, acima mencionados, e nos documentos que os acompanham, em anexo, especialmente no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, de fls. 1.023/1.051, dos quais teve ciência o interessado, deles recebendo cópias.

A seguir, exponho a relação das intimações e reintimações que constam do presente processo:

- Termo de Início de Fiscalização – fls. 156/157, de 24/03/2006;*
- Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal – fl. 158, de 18/05/2006;*
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 159, de 17/07/2006;*
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 160, de 31/07/2006;*

- Termo de Reintimação Fiscal – fl. 194, de 07/08/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 335, de 10/08/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fls. 361/362, de 10/08/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fls. 366/367, de 21/08/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fls. 388/389, de 21/08/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 390, de 23/08/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fls. 391/392, de 28/08/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fls. 396/397, de 28/08/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fls. 402/403, de 28/08/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 405, de 28/07/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fl. 407, de 21/09/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fls. 409/410, de 21/09/2006 (esta intimação foi para o Sr. Pierre Paul Vandenbroucke);
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 420, de 09/10/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 422, de 09/10/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 429, de 09/10/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 450, de 09/10/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 467, de 09/10/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 469, de 09/10/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 498, de 16/10/2006;
- Termo de Constatação e Intimação Fiscal – fl. 504, de 16/10/2006 (saldo credor de caixa);
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 508, de 16/10/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fl. 510, de 23/10/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fl. 554, de 08/11/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fl. 876, de 08/11/2006;
- Termo de Reintimação Fiscal – fl. 906, de 08/11/2006;
- Termo de Intimação Fiscal – fls. 1.015/1.016, de 22/11/2006;
- Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 1.023/1.051, de 26/12/2006.

O fiscal autuante relatou que no curso da ação fiscal recebeu, em 06 de outubro de 2006, diversos documentos, fls. 477/494, por meio de memorando do gabinete da Delegacia de Fiscalização, datado de 18 de setembro de 2006, cópia às fls. 495/496, referentes ao interessado e apreendidos no escritório do Sr. Franklin Machado da Silva, despachante aduaneiro, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal. Dentre estes documentos constam a cópia do Termo de Lacração de Volumes, nº 6454, de fl. 494 e o Termo de Abertura de Lacre nº 002/06, de fls. 477/493.

O fiscal autuante constatou que o interessado cometeu, em resumo, as seguintes infrações, em relação ao IRPJ (fls. 1.052/1.063), objeto do lançamento de ofício denominado principal (a data do fato gerador, o enquadramento legal e o valor tributável apurado constam da folha que a seguir se menciona):

- 001 - omissão de receitas – saldo credor de caixa – fl. 1.053;*
- 002 - omissão de receitas – passivo fictício – fl. 1.053;*
- 003 - omissão de receitas – pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade – fl. 1.054;*
- 004 - omissão de receitas – fls. 1.054/1.055;*
- 005 - custos ou despesas não comprovadas – fl. 1.055;*
- 006 - custos, despesas operacionais e encargos não necessários – fls. 1.055/1.056;*
- 007 - bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa – fl. 1.056;*
- 008 - gratificações atribuídas a dirigentes ou administradores – fl. 1.056;*
- 009 - multas por infrações fiscais – fls. 1.056/1.057;*
- 010 - prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto – fl. 1.057;*
- 011 - despesas indedutíveis – fls. 1.057/1.058;*
- 012 - omissão de receitas financeiras – fl. 1.058;*
- 013 - adições não computadas na apuração do lucro real – fl. 1.058.*

Todas estas infrações serão detalhadamente expostas no voto expendido abaixo.

A fiscalização procedeu ao lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, pormenorizando a descrição dos fatos apurados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, de fls. 1.023/1.051, conforme a seguinte síntese remissiva:

01) Gratificações atribuídas a administradores – anos-calendário de 2003 e 2005 (item 008 do auto de infração), fls. 1.025/1.027.

02) Adições não computadas na apuração do lucro real – anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 (item 013 do auto de infração), fl. 1.027.

03) Multas por infrações fiscais – anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 (item 009 do auto de infração), fl. 1.028.

04) Saldo credor de caixa – anos-calendário de 2003 e 2004 (item 001 do auto de infração), fls. 1.028/1.029.

05) Passivo fictício – anos-calendário de 2003 e 2005 (item 008 do auto de infração), fls. 1.029/1.030.

06) Divergência entre valores declarados na DIPJ e valores escriturados no Livro Diário (Termo de intimação fiscal de 10/08/2006):

6.1) Despesas não comprovadas/Glosa de despesas – ano-calendário de 2003 (item 005 do auto de infração), fl. 1.030.

6.2) Omissão de receitas financeiras – ano-calendário de 2003 (item 012 do auto de infração), fls. 1.030/1.031.

07) Omissão de receitas – ano-calendário de 2003 (item 004 do auto de infração), fl. 1.031.

08) Omissão de receitas – anos-calendário de 2004 e 2005 (item 004 do auto de infração), fls. 1.031/1.032.

09) Termo de intimação fiscal de 16/10/2006 e Termo de Reintimação Fiscal de 08/11/2006:

9.1) Bens de natureza permanente deduzidos como despesa – anos-calendário de 2003, 2004 e 2004 (item 007 do auto de infração), fl. 1.032.

9.2) Despesas não comprovadas/Glosa de despesas – anos-calendário de 2003 e 2005 (item 005 do auto de infração), fl. 1.032.

9.3) Prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto – ano-calendário de 2003 (item 010 do auto de infração), fls. 1.032/1.033.

9.4) Multas por infrações fiscais – ano-calendário de 2004 (item 009 do auto de infração), fl. 1.033.

9.5) Custos, despesas operacionais e encargos não necessários – ano-calendário de 2004 e 2005 (item 006 do auto de infração), fls. 1.033/1.034.

10) Imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamento sem causa – anos-calendário de 2003 e 2004, fls. 1.034/1.036.

11) Pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, conforme relação à fl. 540 – anos-calendário de 2004 e 2005, fl. 1.036.

12) Imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamento sem causa – ano-calendário de 2003, fls. 1.036/1.038.

13) Imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamento sem causa – anos-calendário de 2004 e 2005, fls. 1.038/1.042.

14) Despesas indedutíveis (item 011 do auto de infração) – quanto a valores apropriados como despesa de aluguel – anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, fls. 1.042/1.051.

O interessado, inconformado com os autos de infração, apresentou, em 25 de janeiro de 2007, a impugnação de fls. 1.159/1.210, acompanhada dos documentos de fls. 1.211/1.238 (volume VII), na qual alega, em síntese, o seguinte:

- A Vansa Hotelaria Ltda. foi constituída integralmente por capital estrangeiro remetido ao País, em atendimento às normas do Banco Central do Brasil, no valor de US\$ 1,750.000.00 e explora atividades hoteleiras sob a denominação de Ipanema Plaza Hotel.

- O prédio onde está localizado também foi adquirido por capital estrangeiro pela empresa Star Properties Corp., que pagou US\$ 7,500.000.00.

- Quanto à gratificação de administradores, reconhece a indedutibilidade da despesa e não irá impugnar esse item. Todavia, entende que o valor relativo a esse item foi devidamente absorvido pelo prejuízo fiscal havido no período e que foi utilizado pela Fiscalização para cálculo da exigência fiscal.

- Quanto às despesas com brindes, reconhece a indedutibilidade da despesa e não irá impugnar esse item. Todavia, entende que o valor relativo a esse item foi devidamente absorvido pelo prejuízo fiscal havido no período e que foi utilizado pela Fiscalização para cálculo da exigência fiscal.

- Em relação aos pagamentos efetuados à título de multas por infrações fiscal e outras despesas tributárias, concorda que são indedutíveis como custos ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por descumprimento de obrigações acessórias. No presente caso, durante a fiscalização, apresentou toda a documentação comprobatória dos pagamentos efetuados a título de fiscais e outras despesas tributárias. Dessa documentação depreende-se que diversos valores tiveram natureza compensatória e/ou decorreram do descumprimento de

obrigações acessórias, por exemplo pelo atraso na entrega de DCTF. As multas por atraso na entrega de DCTF se enquadram exatamente na exceção prevista no § 5º, do artigo 344, do RIR/99, pois decorrem de descumprimento de obrigação acessória e não decorrem da falta ou insuficiência no pagamento de qualquer tributo. Os valores glosados do ano-calendário de 2005, relativos a multas por atraso na entrega de DCTF, de R\$ 19.054,43; R\$ 207,17 e R\$ 414,68 são evidentemente dedutíveis. Tais despesas não devem ser adicionadas ao lucro líquido, como quis fazer crer a Fiscalização. Cita a jurisprudência administrativa.

- Protesta pela realização de diligência para que seja verificada documentalmente a real natureza das multas fiscais e das despesas tributárias que não foram adicionadas ao lucro líquido, nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972.

- Omissão de receitas - saldo credor de caixa. - Apesar de não reconhecer a existência dos saldos credores apontados (R\$ 2.881,72, em 2003 e R\$ 7.119,25, em 2004), sendo certo que tal ocorrência deveu-se somente ao lançamento equivocado em data de transferência ou pagamento, não irá impugnar tal item, em razão do diminuto valor. Todavia, entende que o valor relativo a esse item foi devidamente absorvido pelo prejuízo fiscal havido no período e que foi utilizado pela Fiscalização para cálculo da exigência fiscal.

- Omissão de receitas - passivo fictício. - Segundo a acusação fiscal, ele não teria apresentado documentação hábil e idônea que comprove o saldo em aberto em 31/12/2003, no grupo passivo exigível a longo prazo, na conta de nº 2.2.1.10.01.001 - Star Properties Inc. no valor de R\$ 719.485,30. Acontece que a acusação fiscal não merece prosperar. No ano de 2000, a Star Properties Corp. ingressou como sua sócia (do interessado), integralizando o capital social no valor de R\$ 3.319.050,00, mediante remessas do exterior, devidamente registradas no Banco Central do Brasil. Todavia, tal intenção não se ultimou, restando o saldo como empréstimos a longo prazo.

- Ele teria comprovado a contabilização de ingressos na conta caixa, relativamente ao empréstimo da Star Properties Corp., cujas remessas encontram-se devidamente registradas no Banco Central do Brasil, mostrando o efetivo trânsito do numerário, o que foi corroborado no ofício do Banco de Brasil constante de fls. 332/334. Informou à fiscalização que está em tratativas para ultimar o pagamento à Star Properties Corp., pois existem divergências sobre o pagamento de juros e multa. Tal assertiva não foi contestada pela Fiscalização, que tampouco justificou a acusação fiscal, pois não apontou se considerou que a obrigação em tela já havia sido paga ou não era exigível.

- A Fiscalização teve acesso e compulsou toda a documentação comprobatória do saldo da referida conta, tanto é que a anexou ao presente processo, no caso, os contratos de câmbio e o próprio ofício do Banco Central, muito embora o artigo 281, do

RIR/1999 diga que é do contribuinte a prova da improcedência da presunção. Fato é que presunções devem ter fundamento. É possível concluir que a acusação fiscal não se sustenta diante das provas existentes na contabilidade, mas, o que é mais gritante, porque não está lastreada em apuração de fatos concretos que pudessem ensejar a suposta ocorrência de passivo fictício.

- Divergência entre DIPJ e Livro Diário - omissão de receitas financeiras. - Somente a existência da obrigação tributária não basta para que o Estado possa reclamar sua satisfação. É imperioso que esta obrigação seja formalizada através do ato administrativo apropriado, definido em todos os seus contornos pelo art. 142 do CTN. Tal formalização da obrigação tributária não é outra coisa senão o lançamento. Não preenchidos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional, inexistente lançamento, conseqüentemente, não há que se falar em crédito tributário constituído.

- No presente caso, a autoridade lançadora tinha pleno conhecimento de que a DIPJ havia sido preenchida incorretamente e que os seus (do interessado) livros fiscais é que continham os dados corretos a serem objeto de verificação. Todavia, em frontal descumprimento com o que estabelece o artigo 142, do CTN, a Fiscalização escolheu glosar despesas, em razão da divergência entre o livro fiscal e a DIPJ, sem qualquer lastro documental.

- Uma perfunctória análise do relato fiscal basta para depreender que a Fiscalização não contesta esses erros materiais, tanto é que valida os valores lançados no Livro Diário para efetuar o lançamento sobre as receitas financeiras, mas não considera tais registros fiscais ao efetuar a glosa das despesas. Destaque-se que o resultado das retificações da DIPJ, ajustando-a à realidade contábil, seria a redução do prejuízo fiscal de R\$ 240.714,98 para R\$ 56.134,50.

- Se a Fiscalização não desclassificou a sua contabilidade, não poderia fazer tais acusações fiscais. Primeiro, porque as despesas glosadas não estão escrituradas no Livro Diário, uma vez que decorrem de mero erro material na elaboração da DIPJ. Segundo, porque as receitas financeiras estão regularmente escrituradas nos livros contábeis e, ainda, que não tivessem sido declaradas na DIPJ, não poderiam ensejar o lançamento fiscal da forma em que foi perpetrado. Por esses motivos improcede a acusação fiscal.

- Omissão de receitas e pagamento sem causa - aquisição do helicóptero PT-HSC. - Em 28/02/2003, adquiriu um helicóptero prefixo PT-HSC, pagando pelo mesmo o montante de R\$ 460.000,00, como aceito pela Fiscalização, tanto é que objeto do arrolamento fiscal (fls. 1.151). Quando das negociações para a compra do referido helicóptero, foram ajustados pagamentos nos valores de R\$ 225.855,00, R\$ 132.645,00 e de R\$ 100.000,00, a serem realizados em 07/03/2003, 28/03/2003 e em 01/04/2003.

- Todavia, no decorrer das negociações, a vendedora solicitou-lhe que fosse efetuado depósito no montante de R\$ 360.000,00 na conta-corrente da empresa Medalha de Ouro Produções Artísticas S/C Ltda. (comprovante às fls. 394), em substituição às notas promissórias firmadas. Em 04/04/2003, efetuou o pagamento da parcela restante em dinheiro, da conta denominada "1111000013 - Fundo Fixo", na qual se verifica o seguinte histórico "pg. Compl. Pagto. Helicóptero-Pegasus".

- *Acontece que, a Fiscalização considerou que a parcela de R\$ 100.000,00 não teve seu pagamento comprovado, acusando-o de omissão de receitas e, ao mesmo tempo, considerou o pagamento de R\$ 360.000,00 sem causa. Segundo esse raciocínio, o helicóptero teria sido adquirido por apenas R\$ 100.000,00, com recursos alheios a contabilidade.*

- Considerar que uma saída de caixa em valor superior a R\$ 100.000,00, apenas 3 dias após a data consignada no recibo, devidamente escriturada e com histórico, autoriza a presunção de omissão de receita é no mínimo temerário. Da mesma forma, durante a Fiscalização restou demonstrado que o pagamento inicial do helicóptero, de R\$ 360.000,00, se deu mediante depósito na conta corrente indicada pelo vendedor.

- O fato de a conta corrente não pertencer ao mesmo, também não autoriza a conclusão de que o pagamento não teria causa, a ensejar a tributação em 35% sobre o referido valor. Isto porque, conforme dito pelo próprio fiscal autuante, a empresa Medalha de Ouro Produções Artísticas S/C pertenceria à esposa do Sr. Demetrius Jean Kotrozinis, procurador e antigo proprietário do helicóptero em questão. Ademais, o que se visa tributar pelo IRRF são os rendimentos de terceiras pessoas e não a aquisição de bens ou mercadorias. Desta forma, reputa-se improcedente a acusação fiscal, ensejando o cancelamento da mesma.

- Omissão de Receitas e Pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade - notas fiscais e recibos apreendidos ilegalmente. - O lançamento tributário só é válido se efetuado em conformidade com as precisas regras previstos em lei, sendo imprescindível que as autuações fiscais contenham informações que sejam capazes de permitir ao contribuinte o seu sagrado direito de ampla defesa e do "due process of law" assegurado constitucionalmente. Do contrário, haverá cerceamento de defesa, acarretando nulidade do lançamento neste item não só por violação aos princípios constitucionais citados (artigo 5º, incisos LIV e LV) como também ao artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72.

- Como mencionado no item 08, do Relatório Fiscal, diversas notas fiscais e recibos supostamente relacionados à empresa (ao interessado) foram apreendidos pela Secretaria da Receita Federal no escritório do Sr. Franklin Machado da Silva e embasaram a suposta acusação de omissão de receitas. Acontece que tais notas fiscais e recibos não poderiam ter sido apreendidos pela Secretaria da Receita Federal, pois o Sr.

Franklin Machado da Silva nenhuma relação profissional guardava com a empresa (o interessado), não podendo ser considerado tal ação abrangida no Mandado de Procedimento Fiscal expedido para a sua fiscalização.

- O próprio Termo de Abertura de Lacre nº 002/06 consigna expressamente que a ação de apreensão dos documentos decorreu "tendo em vista a lacração de diversos documentos relativos à embarcação WEGA". Não tendo sido precedida de Mandado de Procedimento Fiscal, nem tampouco embasada naquele expedido para a sua fiscalização, a apreensão dos referidos documentos se deu em flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade, não podendo ser utilizados, constituindo-se prova ilícita.

- Apresentada e admitida uma prova no processo, é necessário indagar sobre sua aquisição para que não se admita no processo provas incompatíveis com o sistema legal em vigor. Será sempre admitida a prova permitida pela lei e pelos costumes, ou seja, aquela admitida pelo direito.

- Todavia, compulsando a vasta documentação fiscal, localizou o pagamento da Nota Fiscal nº 353476, tal como localizará todas as demais, em 14/07/2005, já em fase de protesto, conforme comprovam os anexos documentos. Por isso, protesta pela posterior juntada de documentos que comprovem o pagamento das notas fiscais apontadas pela Fiscalização.

- Bens de natureza permanente deduzidos como despesa - despesas não comprovadas/glosa de despesas - prejuízos por furto. - Alega a Fiscalização que diversos pagamentos foram deduzidos como despesas, quando se referiam a pagamento de bens de natureza permanente. Acontece que, ao se examinar a nota fiscal nº 009709, emitida por Farrulla Ltda. (fl. 925) depreende-se que a mesma tem como objeto a prestação de serviços de revestimento e não a aquisição de bens. Da mesma forma, a Nota Fiscal nº 034.590 (fl. 915) e a Proposta nº 023-04/05 (fl. 966) demonstram que as serpentinas utilizadas para manutenção do ar-condicionado não podem ser consideradas como bens destinados ao ativo permanente, pois tem vida útil inferior a 1 ano. Tanto é que adquiriu um conjunto de serpentinas em 01/10/2003 (nota fiscal 34.590) e novamente em 04/2005 (proposta nº 023-04/05), em razão de as mesmas já estarem há muito danificadas. Ademais, o Conselho de Contribuintes já decidiu que a desmontagem de ar-condicionado não pode ser considerado gasto ativável.

- No que se refere à nota fiscal nº 308 (Marinemar Com. Dist. Ltda. e BR3 Mat. Construção), ainda está diligenciando junto às referidas empresas para obter cópia das nota fiscal em questão, uma vez que, considerando o número de documentos compulsados durante a Fiscalização, a mesma não foi localizada, pelo que protesta pela ulterior juntada.

Admitindo-se sejam considerados ativáveis os bens e serviços a que se referem às notas fiscais identificadas pela Fiscalização no

item 9.1), deveria ter sido considerada a depreciação dos referidos bens no levantamento fiscal. No entanto, a Fiscalização não considerou os custos de depreciação, o que deveria ter considerado por força do artigo 305, do RIR/1999. Destaque-se que a depreciação deve ser considerada para fins de dedução no curso da fiscalização

- As demais despesas glosadas referem-se à reforma do 16º andar do imóvel por ela alugado que não resultaram em aumento do número de quartos e nem em sua eficiência original. Por esses motivos, deve ser julgado improcedente a exigência fiscal consistente na glosa de despesas.

- No que se refere às notas fiscais nº 308 (Marinemar Com. Dist. Ltda. e BR3 Mat. Construção), está diligenciando junto às referidas empresas para obter cópias das notas fiscais em questão, uma vez que, considerando o número de documentos compulsados durante a Fiscalização, os mesmos não foram localizados, pelo que protesta pela ulterior juntada.

- A suposta infração constatada no item 9.3 não pode ser considerada procedente, pois comprovou mediante entrega de todos os documentos internos o ressarcimento à empresa Tractebel Brasil (fls. 920/923), após a realização de inquérito interno que comprovou o roubo de material pertence àquela empresa nas dependências do hotel, conforme documentos apresentados à Fiscalização e anexados a essa impugnação. Improcede, assim, a autuação fiscal.

- Custos, despesas operacionais e encargos não necessários. - A Fiscalização, sem qualquer embasamento legal, considerou que as despesas decorrentes de atrasos no cumprimento de suas obrigações não podem ser deduzidas do lucro líquido pela simples razão de ter concedido empréstimo sem atualização monetária, o que as tornaria desnecessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

- Como demonstrado anteriormente, a atividade lançadora é vinculada e pressupõe a existência de norma legal que imponha a obrigação em tela, o que não ocorreu no presente caso. O artigo 299, do RIR/1999, invocado pela Fiscalização não serve para embasar a acusação fiscal. Ao contrário do que quer fazer crer a Fiscalização, o artigo 299 do RIR/1999 sustenta a dedutibilidade das despesas antes descritas, pois evidente que as mesmas são necessárias à atividade da empresa, conforme o que dispõe o § 3º do artigo 344, do RIR/1999.

- As despesas inquinadas como desnecessárias às atividades da empresa, conforme se constata de fls. 909 e seguintes, tratam-se de juros e multas compensatórias no atraso de tributos federais, bem como pagamento de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, pagamento de tarifas bancárias, juros e multas incidentes sobre os pagamentos de aluguéis e o próprio pagamento de IRRF na fonte sobre as remessas de aluguéis. No que se refere às multas fiscais, reporta-se ao que anteriormente

exposto anteriormente no item III. 3, supra. Desta forma, improcede totalmente o lançamento efetuado.

- Pagamento sem causa – ADVB - Pagamento sem causa e a beneficiário não identificado. -Como extensamente relatado pela Fiscalização, os valores relacionados nesse item foram contabilizados a título de empréstimos, com base em contrato de mútuo firmado com a empresa ADVB. Por isso, descabe a essa Fiscalização imputar falta de demonstração na causa de pagamentos efetuados em razão do empréstimo comprovado.

- Se os beneficiários dos cheques nº 13300 e 13301 foram identificados, tal fato decorreu exclusivamente dos mesmos terem sido utilizados diretamente pela empresa mutuante para pagamento de suas despesas. Todavia, parece claro que a causa de tais pagamentos devem reportar-se à empresa que obteve o empréstimo e utilizou os recursos e não a ele (o interessado). Como lhe impor a comprovação de pagamentos que não foram realizados diretamente por ela, mas sim por intermédio de terceiros?

- Deveria a Fiscalização ter intimado a empresa mutuante para comprovar, ela sim, a causa dos pagamentos efetuados, sendo evidente o erro na identificação do sujeito ativo da obrigação tributária, a ensejar o imediato cancelamento da exigência fiscal.

- No que se refere ao cheque nº 17273, outra conclusão não pode ser imposta, pois não só trouxe, em excesso de zelo, a essa fiscalização a identificação do beneficiário, mas também a identificação da operação a que ela se destinava, a compra do imóvel pela Sra. Luciana Pires de Oliveira.

- O empréstimo para a Sra. Luciana Pires de Oliveira constou da declaração de imposto de renda da mesma e foi consubstanciado em nota promissória que, inclusive, chegou a ser objeto de cobrança judicial, conforme comprovam os documentos em anexo. Absurda e desarrazoada, portanto, a exigência fiscal, no que se refere aos lançamentos da conta empréstimo ADVB.

- No que se refere à conta PEGASUS, o que aconteceu aqui foi que sem procurar a verdade material, o autuante lançou mão de presunção e desconsiderou a sua contabilidade. Invoca a seu favor novamente o princípio da verdade material para que seja verificado que nenhum montante apontado pelo Fiscal foi pago sem causa ou a beneficiário não identificado. Isto porque, se há claramente a identificação do beneficiário primário de tais pagamentos - Pegasus Inc., não se pode conceber a aplicação do artigo 674, do RIR/1999.

- É de conhecimento geral que, a exemplo do Direito Penal, o Direito Tributário está submetido ao princípio da tipicidade cerrada da norma legal. "Nulum crimen sine lege" isto é, não há crime sem lei anterior que o preveja, princípio este insculpido dentro os direitos do cidadão, no inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

- Em decorrência deste princípio, o fato tido como delituoso deve, necessariamente, estar identificado pela norma jurídica, como preceituam o artigo 1º, do Código Penal e o artigo 97, caput e inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, o tipo penal-tributário a que se refere à norma tida por supostamente infringida não está configurado, razão pela qual não é constitucional e legalmente possível a aplicação da multa regulamentar em questão, a menos que se infrinja o preceito inserido no inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

- A atividade administrativa do lançamento é vinculada, nos termos do parágrafo único do artigo 142, do CTN, repelindo o legislador qualquer possibilidade de resíduo de discricionariedade, posto que, em Direito Tributário, o tipo legal subordina, integralmente, quer a hipótese de incidência, quer os efeitos daí decorrentes. Portanto, é inviável o lançamento se inexistir previsão para tanto.

- Por outro lado, o dispositivo legal não está intrinsecamente ligado à suposta falta, pelo que o lançamento encontra-se equivocado, devendo ser cancelado de plano. Em que pese a regra que determina a cobrança do IRRF, é verdadeiro que havendo comprovação da efetividade da operação, como já há nos autos e nos documentos que ora se acosta a presente, descabe por inteiro impor-se a obrigação de retenção do IR.

- Ademais, no que se refere ao ano-calendário 2003, a Fiscalização intimou o representante legal da Pegasus Inc., no Brasil, a confirmar o saldo da conta de empréstimo, acatando, assim, os valores pagos.

- Todavia, após prorrogada a fiscalização, o Auditor-fiscal, de forma açodada não adotou igual procedimento, preferindo simplesmente imputar-lhe o ônus de comprovar a destinação dos empréstimos tomados pela empresa Pegasus Inc.

- Isso tudo, em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, informa que ao Fisco não é dado o direito de exigir tributo que sabe não lhe ser devido. À conclusão que se chega é a total improcedência do lançamento.

- Veja-se que alguns pagamentos listados pelo fiscal autuante sequer deveriam ter sido considerados. Isto porque para eles descabia a retenção do Imposto sobre a Renda. Como antes já demonstrado, referem-se à aquisição de mercadorias e bens, não sendo passível de cobrança de IRRF. Ou seja, se o IRRF não foi recolhido naquela época, o que se admite apenas por argumentar, eis que os documentos ora acostados revelam o contrário, ainda assim cessaria a sua responsabilidade (dele) ao fim do período de apuração, no caso em que houve a identificação dos beneficiários

- De mais a mais, o mútuo não pressupõe o recolhimento de IRRE, valores que excederam ao contrato, sem que a falta de estipulação de pagamento de juros tome essa afirmação menos

verdadeira. A própria Secretaria da Receita Federal já se pronunciou desta forma sobre o assunto. Ademais, sendo admitida toda e qualquer forma de prova, no caso, os documentos apresentados à Fiscalização demonstram a sua efetividade. Logo, improcede a acusação fiscal no que se refere à falta de identificação do beneficiário e/ou da causa dos pagamentos.

- Da dedutibilidade do aluguel. – Contesta a afirmação da Fiscalização de ter havido favorecimento de sua parte para com a empresa locadora, de modo a que o valor pago a título de aluguel tornou-se um instrumento para diminuição do lucro. No entanto, estando a nova fixação do aluguel de acordo com a Lei nº 8.245/1991 não pode a Fiscalização descaracterizar o negócio ou caracterizar essa pactuação como favorecimento, sob pena de infringir o que dispõe o artigo 110, do CTN.

- Alega ser absolutamente desarrazoada a acusação fiscal perpetrada, pois o aumento do aluguel foi baseado em aditivo contratual devidamente firmado e fundamentado nos artigos 17 e 18 da Lei nº 8.248/1991. Se a redução posterior do aluguel foi realizada sem contrato escrito, tampouco tal ato pode ser descaracterizado e considerado como favorecimento, pois o próprio Conselho de Contribuintes vem considerando que a existência de contrato escrito não é condição para descaracterizar a dedutibilidade de tal despesa. Por estes motivos a exigência fiscal é manifestamente improcedente.

- Cita a jurisprudência e a doutrina para ilustrar as suas alegações.

- Das exigências fiscais reflexas. - Os lançamentos efetuados a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS decorrem, única e exclusivamente, do lançamento efetuado contra o Recorrente a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ. Como o lançamento principal de IRPJ será reformado por este Colegiado, os ditos lançamentos reflexos são igualmente improcedentes, pelos mesmos fundamentos, aqui considerados como se transcritos estivessem, para todos os efeitos legais.

- Diante de todo o aduzido, das provas produzidas e por ser de direito e de justiça, requer a nulidade dos Autos objetos da presente Impugnação, que os julgue nulos ou, se assim não for, que seja declarada a improcedência dos lançamentos e cobranças referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, decretando, outrossim, a sua insubsistência e anulação

- Ainda que todos os documentos tenham sido apresentados no correr da fiscalização, poderá este órgão, com observância dos princípios da legalidade, do informalismo, da moralidade

pública e da busca pela verdade material, determinar a realização de diligência, nos termos do artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, para que o órgão de origem verifique os demais documentos existentes na sua contabilidade, medida inteiramente cabível e guarda relação com o princípio da verdade material, norteador no processo administrativo, segundo o qual são dispensáveis formas rígidas e exigências formais demasiadas, tanto é que prevista nos artigos 18 e 29, do Decreto nº 70.235/1972.

É o relatório.”

A DRJ, considerou PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO PLENO. NULIDADE AFASTADA.

Afasta-se a alegação de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa e desrespeito do contraditório pleno, se ao sujeito passivo foram assegurados os prazos legais e demais condições necessárias à apresentação de repostas a intimações e à sua impugnação, a qual inaugura a fase litigiosa do processo e inicia o contraditório propriamente dito.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O momento para a juntada de provas, na esfera administrativa, é o da apresentação da impugnação, conforme previsto na legislação tributária em vigor, devendo ser indeferido o pedido que não observar tal determinação, a menos que se justifique por uma das exceções permitidas em lei.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considera-se não impugnada e incontroversa a matéria que não seja expressamente contestada e aquela com a qual o interessado concorde, em ambos os casos não se instaurando o litígio, o que a torna definitivamente consolidada na esfera administrativa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se como omitidas as receitas cujos registros tenham sido mantidos à margem da contabilidade e não oferecidas à tributação.

PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção, no passivo, de obrigações cuja existência o contribuinte não comprovou, caracteriza omissão de receitas, e obriga a exigência de ofício do imposto correspondente.

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos e despesas requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e do preenchimento dos requisitos legais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PAGAMENTO SEM CAUSA.

Os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis-Pasep

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual julgamento estende-se aos demais, efetivados por mera decorrência.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação., sem contestar, no entanto, a nulidade do lançamento.

Esta Turma baixou o julgamento em diligência para verificar o alegado pela Recorrente, no que concerne ao item referente ao Passivo Fictício, nos seguintes termos:

002 - omissão de receitas – passivo fictício – fl. 1.053

Entre outras infrações, houve o lançamento de omissão de receitas por se caracterizar o passivo fictício. A fiscalização solicitou, por meio da intimação de fl. 450, que o interessado justificasse os registros de obrigações e apresentasse documentação para comprovar a regularidade do saldo em aberto do passivo, em 31/12/2003, no valor de R\$ 719.485,30.

A decisão de piso nega provimento a esse item por considerar não provado a regularidade daquela exigência, nos seguintes termos:

Não consta cópia do contrato de mútuo com a empresa *Star Properties Corp.* que desse suporte aos registros do empréstimo a longo prazo.

O contrato de empréstimo juntado (fl. 558) refere-se à empresa ADVB Adm. e Part. Imobiliária e neste caso não tem correspondência com o valor da obrigação contabilizada, que ora se examina.

Não estando devidamente comprovada a existência da obrigação (dívida) escriturado no passivo em 31/12/2003, presume-se, com base na lei, que o valor foi registrado para acobertar a omissão de receitas.

Dada a oportunidade de o interessado desconstituir esta presunção por meio de provas, documentos, contratos, relatórios, comprovantes de movimentações financeiras etc e não tendo ele juntado estes elementos, resta configurada a infração, motivo pelo qual, considero procedente este item da autuação

Como se vê, trata-se eminentemente de questão de prova, em que a DRJ considerou insuficiente os esforços despendidos pela recorrente no sentido de desfazer a presunção legal de omissão de receitas.

Contudo o interessado desde a fase impugnatória, passando pelas suas razões recursais sustenta no sentido de que tal saldo seria justificado pelo ingresso e subsequente retirada de novo sócio - *Star Properties Corp.*, por meio de integralização de capital remetido do exterior, mas a operação não se concretizou, “restando o saldo como empréstimos a longo prazo”. O mencionado valor seria relativo a acréscimos moratórios do empréstimo .

Para fazer essa prova a recorrente junta provas às fls. 451/464, constituindo-se de folhas do razão (2000 e 2003) que justificaria toda a movimentação histórica do referido saldo e cópia de contrato de câmbio justificando os ingressos (tipo 03 – de transferências financeiras do exterior).

Embora tenha conduzido meu voto em sentido diverso, o colegiado convenceu-me a investigar melhor a movimentação contábil da referida conta trazida aos autos e converter o presente julgamento em diligência.

Sendo assim, em nome do princípio da verdade material informador do Processo Administrativo Fiscal e também em respeito sobretudo ao dever de cautela em face da existência de alguns indícios em favor da recorrente, tornou-se necessário a conversão do julgamento em diligência, para que sejam adotadas as seguintes providências pela Fiscalização:

Fazer uma auditoria na movimentação (entradas e saídas) da Conta contábil 2.1.1.1.002 *Star Properties* de forma a confirmar toda a movimentação através de documentos hábeis e idôneos e chegar ao saldo credor de R\$ 719.485,30 ;

Investigar também o débito nessa conta no valor de R\$ 1.249.585,18 (fl. 457) com o histórico “valor que se transfere correspondente a pagamento efetuado pela proprietária do Imóvel”, verificando se o referido histórico corresponde ao que aconteceu na realidade.

Apresentar qualquer outro esclarecimento adicional que se faça necessário.

Processo nº 18471.001702/2006-23
Acórdão n.º **1401-000.806**

S1-C4T1
Fl. 21

c) A autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo das verificações efetuadas nos itens anteriores.

Às fls. 1387/1388 consta Relatório Final de Diligência.

O processo retornou para que a Recorrente tomasse ciência do Resultado de Diligência, sem contudo apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Objeto do Auto de Infração

O auto de infração, conforme relatado, foi constituído das seguintes infrações:

001 - omissão de receitas – saldo credor de caixa – fl. 1.053;

002 - omissão de receitas – passivo fictício – fl. 1.053;

003 - omissão de receitas – pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade – fl. 1.054;

004 - omissão de receitas – fls. 1.054/1.055;

005 - custos ou despesas não comprovadas – fl. 1.055;

006 - custos, despesas operacionais e encargos não necessários – fls. 1.055/1.056;

007 - bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa – fl. 1.056;

008 - gratificações atribuídas a dirigentes ou administradores – fl. 1.056;

009 - multas por infrações fiscais – fls. 1.056/1.057;

010 - prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto – fl. 1.057;

011 - despesas indedutíveis – fls. 1.057/1.058;

012 - omissão de receitas financeiras – fl. 1.058;

013 - adições não computadas na apuração do lucro real – fl. 1.058.

Delimitação da Lide

Já na fase impugnatória a contribuinte se conformou com parte da autuação:

- Item **001** do auto de infração (Total) - omissão de receitas – saldo credor de caixa (2003 e 2004) – fls. 1.053;

- Item **008** do auto de infração (Total) - gratificações atribuídas a dirigentes ou administradores (2003 E 2005) – fls. 1.056;

- Item **013** do auto de infração (Total) - adições não computadas na apuração do lucro real – despesas com brindes – fls. 1058.

Eis as palavras da própria DRJ a esse respeito:

O interessado concordou com parte da autuação, manifestando expressamente esta concordância em relação aos seguintes itens: saldo credor de caixa nos valores e de R\$ 2.881,72, em 2003 e R\$ 7.119,25, em 2004 (item 001 do auto de infração – fl. 1.053 e 05. do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 1.028/1029); despesa de gratificação a administradores, nos valores de R\$ 40.000,00 em 2003 e de R\$ 40.000,00, em 2005 (item 008 do auto de infração – fl. 1.056 e 6.1 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 1.025/1.027) e despesas com brindes nos valores de R\$ 15.959,19, em 2003; R\$ 592,67, em 2004 e R\$ 20.081,28, em 2005 (item 013 do auto de infração – fl. 1.058 e 02. do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fl. 1.027). Ao não serem contestadas, estas matérias consideram-se não impugnadas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972

A DRJ por sua vez cancelou parcialmente o item 06 e 09, conforme abaixo:

IRPJ - 2004	Valor apurado	Valor exonerado	Valor mantido
Item 006	103.020,75	90.065,29	12.964,46
Item 009	5.644,11	5.644,11	0,00

IRPJ - 2005	Valor apurado	Valor exonerado	Valor mantido
Item 006	816.701,72	27.424,44	789.277,28

Portanto, a lide atual se circunscreve aos seguintes itens:

002, 003, 004, 005, 006 (parcial), 007, 009 (parcial), 010, 011, 012

002 - omissão de receitas – passivo fictício – fl. 1.053

A fiscalização solicitou, por meio da intimação de fl. 450, que o interessado justificasse os registros de obrigações e apresentasse documentação para comprovar a regularidade do saldo em aberto do passivo, em 31/12/2003, no valor de R\$ 719.485,30.

A decisão de piso nega provimento a esse item por considerar não provado a regularidade daquela exigência, nos seguintes termos:

Não consta cópia do contrato de mútuo com a empresa Star Properties Corp. que desse suporte aos registros do empréstimo a longo prazo.

O contrato de empréstimo juntado (fl. 558) refere-se à empresa ADVB Adm. e Part. Imobiliária e neste caso não tem correspondência com o valor da obrigação contabilizada, que ora se examina.

Não estando devidamente comprovada a existência da obrigação (dívida) escriturado no passivo em 31/12/2003, presume-se, com base na lei, que o valor foi registrado para acobertar a omissão de receitas.

Dada a oportunidade de o interessado desconstituir esta presunção por meio de provas, documentos, contratos, relatórios, comprovantes de movimentações financeiras etc e não tendo ele juntado estes elementos, resta configurada a infração, motivo pelo qual, considero procedente este item da autuação

Como se vê, trata-se eminentemente de questão de prova, em que a DRJ considerou insuficiente os esforços despendidos pela recorrente no sentido de desfazer a presunção legal de omissão de receitas.

O interessado reitera suas razões de defesa sem acrescentar a ela uma única prova a mais, desconsiderando as quase “súplicas” da DRJ no sentido de que se ela trouxesse pelo menos a cópia do contrato de mútuo com a empresa Star Properties Corp que desse algum suporte aos registros de empréstimo a longo prazo. Mas, nem isso foi feito.

Repete em suas razões recursais as mesmas alegações impugnatórias no sentido de que houve tratativas para a admissão de novo sócio, a Star Properties Corp., no ano de 2000, por meio de integralização de capital remetido do exterior, mas a operação não se concretizou, “restando o saldo como empréstimos a longo prazo”. Segundo a recorrente, o mencionado valor seria relativo a acréscimos moratórios do empréstimo, mas ainda não tinha chegado a um acordo com o credor sobre o valor e o prazo para pagamento .

Nada disso justifica a irregularidade do passivo fictício. São meras alegações genéricas sem se constituir em provas. Papéis e documentos carreados aos autos não são prova, a prova corresponde à precisa articulação entre tais elementos.

Diante dessas considerações, é nítido que não houve a devida vinculação entre os documentos apresentados de forma a constituir a prova. São peças soltas, por exemplo, os documentos juntados no curso da ação fiscal que estão às fls. 451/464 (esclarecimento, cópia do razão analítico dos anos-calendário de 2000 e 2003 e cópias de contrato de câmbio – tipo 03 – de transferências financeiras do exterior).

Como se disse, a recorrente alegou que o referido valor já teria sido justificado, uma vez que havia provado a correspondência dele com o ingresso da Star Properties Corp. como sua sócia (do interessado), integralizando o capital social no valor de R\$ 3.319.050,00, mediante remessas do exterior, devidamente registradas no Banco Central do Brasil. Todavia, tal intenção não se ultimou, restando o saldo como empréstimos a longo prazo, ficando em aberto este saldo por anos a fio.

Ora, fazer referência a essa origem não implica dizer que o passivo registrado alguns anos depois em 31/12/2003, estaria justificado, uma vez que o passivo fictício pode até ter uma origem certa e determinada, mas é exatamente a sua quitação à margem da contabilidade que o torna fictício em um determinado momento futuro, como é o caso.

Outrossim, embora tenha conduzido meu voto em sentido diverso, o colegiado convenceu-me a investigar melhor a movimentação contábil da referida conta trazida aos autos e converter o presente julgamento em diligência para:

Fazer uma auditoria na movimentação (entradas e saídas) da Conta contábil 2.1.1.1.002 Star Properties de forma a confirmar toda a movimentação através de documentos hábeis e idôneos e chegar ao saldo credor de R\$ 719.485,30 ;

Investigar também o débito nessa conta no valor de R\$ 1.249.585,18 (fl. 457) com o histórico “valor que se transfere correspondente a pagamento efetuado pela proprietária do Imóvel”, verificando se o referido histórico corresponde ao que aconteceu na realidade.

Porém, o resultado foi infrutífero, não tendo a Recorrente logrado êxito em aproveitar a oportunidade para fazer provar seu ponto vista. Pelo contrário, quedou-se inerte, conforme relata o fiscal diligenciante às fls. 1388:

O contribuinte informou, conforme carta resposta datada em 04/11/2010, itens 3, 4 e 5 que saldo continua em aberto e que não houve pagamento do saldo remanescente. Diz ainda, que não existe nenhum tipo de ação judicial ou documentos que possam comprovar a falta de acordo entre as empresas.

Diante do exposto, e considerando que não foram apresentados novos documentos comprobatórios que pudessem modificar o entendimento anterior, esta fiscalização, ficou impossibilitada de elaborar relatório conclusivo, conforme determinava o pedido de diligência

Repita-se, por importante, a prova mais forte que a recorrente deveria ter trazido seria no mínimo o contrato de mútuo devidamente registrado no Cartório de Títulos e Documentos com a empresa Star Properties Corp, podendo essa prova ser complementada, para maior robustez, por relatórios, comprovantes de movimentações financeiras, acordos, cartas de explicações, ou mesmo alguma ação judicial ou documentos que pudesse comprovar a falta de acordo entre as empresas.

Ante todo o exposto, nego provimento a esse item.

003 - omissão de receitas – (pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade) - fls. 1.054– item 11 do TVF (fl. 1036)

O interessado foi intimado (fl. 469, em 09/10/2006) e reintimado (fl. 510, em 23/10/2006) a apresentar documentação relativa a pagamentos efetuados por meio de recibos próprios (cópias às fls. 541/553 e relação à fl. 540), com quais foram retirados recursos da empresa e que, segundo a fiscalização, desta operação nada constou da contabilidade do interessado.

Assim dispõe o dispositivo capitulado no autuação:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - omissis;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - omissis.

Após ter identificado a falta de comprovação da escrituração de pagamentos, afinal foram encontrados recibos de pagamentos da própria recorrente, o autuante aplicou o dispositivo que lhe permitia presumir a omissão de receitas (art. 281 II, do RIR-99).

A recorrente cinge-se nesse item também a repetir as razões impugnatórias. Afirma que a fiscalização procedeu o seu levantamento com base em provas ilícitas, obtidas com violação aos seus direitos, mediante apreensão de documentos em escritório de pessoa sem nenhum vínculo com a empresa.

De fato, a fiscalização tomou conhecimento, no curso da ação fiscal de documentação apreendida no escritório do Sr. Franklin Machado da Silva, despachante aduaneiro, relativos à embarcação WEGA e composta por diversas notas fiscais e recibos relacionados à empresa (recorrente).

No entanto, diferentemente do alegado, não se trata de prova ilícita, uma vez que a referida documentação probatória foi enviada à equipe de fiscalização por meio de memorando do gabinete da Delegacia de Fiscalização, datado de 18 de setembro de 2006 (fls. 495/496), acompanhado dos documentos de fls. 477/494 (Termo de Abertura de Lacre), recebidos pela fiscalização em 06 de outubro de 2006. Ou seja, o procedimento de juntada aos autos cumpriu todas as formalidades e seguiu dentro das regras da legislação e dos procedimentos administrativos, portanto, são válidos, bem assim seus efeitos para a presente lide. Ademais, ao contribuinte está sendo ofertado o contraditório e a ampla defesa.

Portanto, mantenho também esse item da autuação.

004 - omissão de receitas - fls. 1.054/1.055 – itens 7 e 8 do TVF (fl. 1031/1032)

Segundo descrição da DRJ:

Em relação ao valor de R\$ 100.000,00, referente a recibo de compra de helicóptero (fls. 1.017/1.018), a fiscalização constatou que o interessado não apresentou a documentação comprobatória que embasasse a operação, bem como não considerou válido o registro contábil que o interessado alega corresponder, por não ser coincidente em data e valor, no livro Diário (fl. 1.019). As comprovações foram exigidas por meio do Termo de Intimação de fl. 1.015.

De fato, a falta de comprovação de escrituração de pagamento implica na presunção legal de omissão de receita, que autoriza a inversão do ônus da prova.

Valor de R\$ 100.000,00

Mantenho o lançamento nesse aspecto, pois mesmo tendo sido alertado pela DRJ, não trouxe qualquer documento junto a sua impugnação ou fase recursal, que demonstrasse a regularidade na escrituração do mencionado valor.

A escrituração somente faz prova a favor se embasada com documentos hábeis e idôneos. A recorrente não traz nem uma coisa nem outra. O Recibo de 01/04/2003 no valor de R\$ 100.000,00 não confere com o valor de R\$122.275,00 em 04/04/2003 na conta de fundo fixo (1111000013), fl. 1.019. Outrossim, como se demonstrará mais adiante no tópico relativo à pagamento sem causa, a própria operação de venda que lastrearia tal pagamento foi desconsiderada pela fiscalização.

A mesma sorte tem as notas fiscais e recibos de fls. 517/539, (R\$ 24.902,63, em 2004 e R\$ 23.323,51, de 2005). As comprovações foram exigidas por meio dos Termos de Intimação de fls. 469 e 510. Após intimado e reintimado, o interessado não comprovou os a sua regular contabilização.

Também não merece melhor sorte o seu argumento de que *“compulsando a vasta documentação fiscal localizou o pagamento da Nota Fiscal nº 353476, em 14/07/2005, já em fase de protesto, conforme comprova os documentos anexados na impugnação”*. É que a simples comprovação do pagamento não lhe socorre, uma vez que a presunção legal está na verdade escorada na falta de escrituração do pagamento. O relevante aqui seria a recorrente demonstrar, mais do que tudo, que escriturou os pagamentos a crédito da conta Caixa, para que não se presumisse, como de fato a Lei presumiu, que essa não contabilização do caixa seria uma forma de não fazê-lo estourar (evitar saldo credor de caixa) e por conta disso dar guarida a uma omissão de receitas.

Diante do exposto, considero procedente este item da autuação.

005 - custos ou despesas não comprovadas – fl. 1.055

Tratam-se do itens 6.1) e 9.2) do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 1.030 e 1.032 - glosa de custos ou despesas não comprovadas, no valor R\$ 324.796,80, do ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 15.573,25, de 2003 e de R\$ 74.137,17, de 2005.

No que concerne aos valores de R\$ 15.573,25, de 2003 e de R\$ 74.137,17, de 2005, a fiscalização, intimou e reintimou (fls. 508/509 e 906/907) o interessado a comprová-las documentalmente, sem que a recorrente lograsse sucesso.

Em fase impugnatória e agora em fase recursal a interessada limita-se ainda a alegar não ter encontrado as respectivas notas fiscais que dariam suporte às despesas incorridas e ainda pediu para fazer a juntada posteriormente se as encontrar.

Eis as suas próprias palavras:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente

em 04/06/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ALEXANDRE ANT

ONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 25/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“no que se refere às notas fiscais nº 308 (Marinemar Com. Dist. Ltda. e BR3 Mat. Construção), está diligenciando junto às referidas empresas para obter cópias das notas fiscais em questão, uma vez que, considerando o número de documentos compulsados durante a Fiscalização, os mesmos não foram localizados, pelo que protesta pela ulterior juntada.”.

O momento para o interessado juntar todas as provas que possuir é o da apresentação de sua impugnação, a não ser que haja justificativa relevante a teor do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972. Nego, portanto, a possibilidade de juntada posterior de provas, mormente já se ter aberto inúmeras possibilidades para fazê-lo.

Mantenho, portanto, a glosa de despesas no valor de R\$ 15.573,25, de 2003 e de R\$ 74.137,17, de 2005.

Valor de R\$ 324.796,80 – (item 6.1 do TVF)

Quanto ao valor R\$ 324.796,80, do ano-calendário de 2003, o interessado foi intimado (fl.335) a esclarecer e justificar a divergências apuradas entre os valores constantes no Balanço Patrimonial e Livro Diário (fls. 343/354), registrado na Junta Comercial, contra a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 04/62). Na DIPJ consta 16.069.272,91 e no Diário 15.744.476,11, sendo glosado a diferença.

Conforme resposta, datada em 22/08/2006 (fl.337), o contribuinte afirma:

“Esclarecemos que os valores registrados no livro Diário referem-se a valores declarados na DIPJ/2004 a ser retificada conforme demonstrativo em anexo (...) Dessa forma aproveitamos a oportunidade para solicitar autorização para entregarmos a DIPJ/2004 retificadora”

Ora, a interessada nesse ponto deveria comprovar os custos e despesas declarados e a maior do que o escriturado contabilmente. Nesse caso, o ônus da comprovação do erro é todo da Recorrente. Ademais, além da falta de comprovação do erro, a Recorrente pretende retificar a declaração após procedimento de ofício em dissonância com a legislação de regência:

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO

Antes de Iniciada a Ação Fiscal

Art. 832. A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício (Decreto-Lei nº 1.967, de 1982, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 6º).

Parágrafo único Omissis (destaquei).

Depois de Iniciada a Ação Fiscal

Art. 833. A pessoa jurídica que, depois de iniciada a ação fiscal, requerer a retificação de rendimentos de sua declaração não se

eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Decreto, aplicando-se o mesmo procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas, quanto aos rendimentos oriundos da pessoa jurídica a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 63, § 5º).

O que importa aqui não é ter se tratado de um erro intencional ou não, o que importa é que se constatou a partir desse erro uma consequência objetiva contra a Fazenda Nacional, qual seja, a falta ou supressão do cumprimento da obrigação tributária principal, que é o recolhimento do tributo, tornando assim exigível o crédito tributário suprimido pelo contribuinte, independente do motivo, a ser constituído por meio de lançamento de ofício acompanhado de multa de ofício.

Dessa forma, completamente desarrazoada a argumentação da recorrente no sentido de que a fiscalização não contesta esses erros materiais, pois validara os lançamentos do Diário, bem assim a fiscalização “escolheu glosar despesas, em razão da divergência entre o livro fiscal e a DIPJ, sem qualquer lastro documental”.

Diante do exposto, considero procedente este item da autuação.

006 - custos, despesas operacionais e encargos não necessários – fls. 1.055/1.056

Trata-se do item 6 do auto de infração, correspondente ao item 9.5) do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fl. 1.033 - glosa de custos e despesas não necessárias, no valor de R\$ 103.020,75, em 2004 e de R\$ 816.701,72, em 2005.

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1033 este item subdivide-se da seguinte forma:

- a) Viagens, onde não foram apresentados relatórios e não comprovada a sua necessidade à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora;
- b) Juros e multas; Outras despesas tributárias; Despesas financeiras diversas;
- c) Despesas bancárias
- d) IRRF s/remessa Aluguel (fls. 1005 e 1007)

A fiscalização constatou que as despesas acima deduziram o lucro líquido indevidamente, para efeito de determinação do lucro real, uma vez que tratar-se-iam de despesas não necessárias à atividade e à manutenção da respectiva fonte produtiva, conforme art. 299 do RIR/99.

6.a) Despesas de Viagens

Não houve, por parte da recorrente qualquer justificativa ou comprovação da sua necessidade, mantendo-se silente desde a fase impugnatória. Deste modo, deve-se manter as despesas de viagens no valor total de R\$ 11.287,44.

6.b.1) Pagamento multa formal ICMS (R\$ 1.677,02)

Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41).

(...)

§ 5º Não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 5º).

Como se vê, a multa formal do ICMS se caracteriza como “*multas por infrações fiscais*”, sendo, portanto, indedutível para fins de apuração do resultado do exercício, com base no § 5º do artigo 344 do RIR/99 supratranscrito.

Portanto, mantenho este item.

6.b.2) Pagamentos de juros e multas compensatórias / juros sobre INSS / Despesas IPVA

Em relação às despesas, como pagamento de juros e multas tributárias, no montante de R\$ 90.056,29 (fls. 935/938), a DRJ já cancelou este item da atuação, uma vez que se tratavam de acréscimos moratórios de caráter compensatório são dedutíveis, ex vi § 5º do artigo 344, do RIR/1999.

A mesma sorte teve as despesas com pagamento de contribuição previdenciária (juros sobre INSS). e despesa com pagamento de Imposto sobre a Propriedade de Veículo com veículo. Todas elas já foram canceladas pela DRJ.

6.b.3) Despesas Financeiras

As despesas financeiras seriam oriundas de atrasos nos pagamentos de suas obrigações. Segundo a fiscalização, o interessado teria concedido empréstimos sem atualização monetária e por isso as despesas financeiras foram consideradas desnecessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Em relação a esse item a recorrente apenas traz à baila o fato de a atividade do fiscal ser vinculada e sendo assim “nada mais absurdo” seria o seu comportamento em glosar tais despesas.

Como se sabe, a norma é a dedutibilidade das despesas necessárias, e não as meramente volitivas, conforme regra encartada no RIR/99, *verbis*:

*“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, **necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora** (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º.)” (Grifei).

O primeiro ponto a ser analisado é a questão da necessidade, usualidade ou normalidade da referida despesa. Essa regra é a que mais oferece dificuldade na análise em virtude da vagueza e subjetividade desses conceitos. Dessa forma, não é porque a atividade é vinculada que se possa passar ao largo de certos limites da linguagem.

Na verdade, o que a legislação tenta perseguir através desses conceitos é uma referência à idéia do que seja “mera liberalidade”, em que não haveria a correlação correspondente, direta ou indiretamente, entre gastos despendidos/receita correlata auferida.

O que importa aqui é se o autuante ofereceu razões suficientes para convencer o julgador de que as despesas assumidas foram uma liberalidade ou não.

E a meu ver, tais razões não foram dadas, apesar de não ter sido infirmadas pela recorrente. É que o autuante de forma genérica tenta associar a falta de atualização monetária de empréstimos concedidos a outrem com a desnecessidade de se apropriar despesas em virtude de compromissos assumidos por atraso no pagamento das obrigações. O fiscal é bastante genérico no TVF de fls. 1033 não identificando especificamente que operações seriam essas e, principalmente não especificando a vinculação entre tais operações, para se saber, por exemplo, se tais operações envolveram pelo menos a mesma empresa, envolveria ou não contrato de mútuo. Afinal, só se concebe um tal raciocínio em se tratando de operações interligadas envolvendo os mesmo entes.

Vejamos o que o fiscal consignou no TVF de fls. 1033:

“As despesas financeiras, acima mencionadas, na letra b, foram diminuídas do lucro líquido dos período de apuração, conseqüentemente afetou o resultado contábil e fiscal As despesas financeiras foram provenientes de atrasos nos pagamentos de suas obrigações. Porém, o contribuinte concedeu empréstimos sem atualização monetária. Logo, consideramos indedutíveis, na determinação do lucro real, as despesas financeiras por serem desnecessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.”

O TVF de fl. 1033 nem o auto de infração de fls. 1055 também não especificam o valor envolvido nessa despesa.

Supondo que se tratasse de empréstimo de mútuo entre empresas ligadas, apenas para argumentar. Assim dispõe o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983:

“Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo

menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN”.

O supracitado dispositivo legal foi objeto, dentre outros, do Parecer Normativo CST n.º 23, de 22 de novembro de 1983 e do Parecer Normativo CST n.º 10, de 13 de setembro de 1985. Em todos esses regramentos o que se constata é que ocorrendo transferências entre pessoas jurídicas associadas por qualquer forma, independentemente de haver ou não contrato, ou estas sendo registradas em conta corrente, há necessidade de se reconhecer a correção monetária. Porém, mesmo se esse fosse o caso, o autuante teria que ter se utilizado da faculdade de exigir as atualizações monetárias ativas e não glosar as passivas.

Portanto, dou provimento à glosa de despesas financeiras que se associou à não atualização de empréstimos.

6.c) Despesas bancárias

O interessado classificou despesa bancária um valor de R\$ 4.320,00. Consta em seu Razão analítico o histórico “Pgto Tarifa Câmbio flutuante” (fls.995).

O autuante ao investigar mais profundamente aquele suposta despesa bancária constata que se trata na verdade, segundo a interessada, uma “contribuição para entidade associativa” endereçada, segundo documento do Banco Central de fl. 976, à Antígua e Bermuda, cujo campo natureza da operação consta “Transf. Unil. Contribuições a entidades associativas”. O campo recebedor consta “CMT Corporate Service Limited”.

Em primeiro lugar, há que se perceber que a recorrente classifica como despesa bancária algo que nem de longe se trata de despesa bancária. Se por um lado, cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância de sua regular escrituração contábil (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º), por outro lado a carga da prova contra o contribuinte aumenta mais ainda quando os seus registros contábeis não espelham a realidade.

Na verdade, a recorrente muda sua estória, tentando agora fazer crer que se trata de uma espécie de contribuição para entidades associativas, ligada a seu ramo de atividade. Seria associada à Golden Tulip, que seria uma empresa Suíça que promove os serviços de hotéis em todo mundo, sendo importante, pois, a indicação da Ipanema Plaza como hotel referenciado por uma instituição de renome internacional.

A recorrente apenas aduz um argumento razoável, mas que não se sustenta como prova, pois não consegue se desincumbir a contento de garantir seu argumento com apoio em documentos que desse sustentação à sua alegação. Consta dos autos apenas um documento do banco central com remessa de divisas para “CMT Corporate Service Limited” na Antígua e Barbuda. Apenas isso. Que ligação tem CMT na Antígua e Barbuda com a Golden Tulip na Suíça? Existe algum contrato, estatuto da entidade associativa?

O que foi colocado acima implica dizer que o que ele trouxe anteriormente não eram provas, pois para caracterizar **a prova** não é bastante trazer aos autos informações, de forma desarticulada, como fez a recorrente. Conforme jurisprudência deste Conselho a prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar.

Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

Portanto, mantenho este item do auto de infração.

6.d) IRRF s/remessa Aluguel (fls. 1005 e 1007)

Conforme TVF, as duas últimas remessas de pagamento de aluguel, os valores relativos ao IRRF não foram deduzidos dos valores remetidos, vez que o interessado não remeteu o valor líquido, descontado o IRRF, como havia feito em 2004. A empresa, então, classificou os pagamentos na conta de despesa, assumindo desnecessariamente este ônus.

O interessado por sua vez alega que todas estas despesas são necessárias, uma vez que a assunção do ônus não descaracterizaria a dedutibilidade, *ex vi* § 2º do artigo 344, do RIR/1999

Assim, a DRJ manteve a glosa:

Nos termos do § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, base do § 2º do artigo 344, do RIR/1999, o valor do IRRF sobre estes pagamentos não são despesas dedutíveis. Portanto, devida a glosa destas despesas, no valor de R\$ 354.400,30.

“Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41).

§ 1º omissis

§ 2º Na determinação do lucro real, a pessoa jurídica não poderá deduzir como custo ou despesa o imposto de renda de que for sujeito passivo como contribuinte ou como responsável em substituição ao contribuinte (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 2º).

§ 3º A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que assuma o ônus do imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 3º).

(..).”(grifei)

O parágrafo 2º do art. 344 do RIR/99 de fato estabelece uma regra geral deixando claro que a faculdade relacionada a dedutibilidade do tributo é dirigida ao contribuinte e não ao responsável, ou seja dirigida à pessoa que suporta efetivamente, *ex vi legis*, o ônus fiscal, na linha do art. 121 do CTN.

A *contrario sensu* significa dizer que o benefício em comento (dedutibilidade do tributo) não alcança as convenções particulares em que se acorde a transferência do ônus fiscal, *ex vi* art. 123 do CTN, como parece ser o caso.

Porém, a DRJ deixou de avaliar a expressa determinação legal prevista no § 3º do mesmo regramento que prevê exceção à regra geral no sentido de permitir a dedutibilidade de ônus (imposto de renda) assumido pelo responsável (fonte pagadora).

Dessa forma, DOU provimento a este item.

6.e) Multa e juros por atraso no pagamento de aluguéis

Em relação à dedutibilidade dos pagamentos de multa e juros por atraso no pagamento de aluguéis, não pode prosperar a alegação de que a mesma não se encontra justificada e sem comprovação documental idônea. O pagamento dessas verbas foi efetivamente comprovado e funda-se em contrato (fls. 207/334), estando plenamente justificada e, portanto, dando ensejo a sua dedutibilidade por se tratar de uma despesa necessária.

Portanto, dou provimento em relação a esse item da autuação.

07 - bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa – fl. 1.056 (9.1 do TVF de fl.1032) – valores de R\$ 25.815,00, em 2003; R\$ 58.645,00, em 2004 e R\$ 77.625,00, em 2005.

A fiscalização, neste item, intimou e reintimou (fls. 508/509 e 906/907) o interessado a comprovar documentalmente as mencionadas despesas. Ao examinar os documentos apresentados pelo interessado, o fiscal verificou que se tratavam de compras de mercadorias, que, por sua natureza, tinham que ser registradas no ativo e não lançadas diretamente como despesas.

Em relação a 2003, os documentos estão nas fls. 910/917. Para os gastos de 2004, os documentos estão nas fls. 924/930 e para 2005, estão nas fls. 957/970.

A legislação assim dispõe:

Art. 301. O custo de aquisição de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário não superior a trezentos e vinte e seis reais e sessenta e um centavos, ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, Lei nº 8.218, de 1991, art. 20, Lei nº 8.383, de 1991, art. 3º, inciso II, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).

§ 1º Nas aquisições de bens, cujo valor unitário esteja dentro do limite a que se refere este artigo, a exceção contida no mesmo não contempla a hipótese onde a atividade exercida exija utilização de um conjunto desses bens.

§ 2º Salvo disposições especiais, o custo dos bens adquiridos ou das melhorias realizadas, cuja vida útil ultrapasse o período de um ano, deverá ser ativado para ser depreciado ou amortizado (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 1º).

O interessado alega que a nota fiscal nº 009709, emitida por Farrulla Ltda. (fl. 925) tem como objeto a prestação de serviços de revestimento e não a aquisição de bens.

A DRJ desconsiderou o argumento acima, nos seguintes termos:

Ao analisar os mencionados documentos, verifica-se que as notas fiscais de serviços apresentam-se com a inclusão de material no percentual de 90%, portanto, não se trata somente de serviço, como alegou o interessado. Ao contrário, é na verdade o fornecimento de material ou mercadoria com a prestação de serviço para instalação, aplicação ou manutenção.

A recorrente, por sua vez, assim contra-argumenta:

Trata-se de uma nota fiscal de serviços e, ao contrário, do narrado na decisão ora recorrida, 90% do valor não se refere a fornecimento de material. Vejamos o que consta da nota fiscal:

“90% - mat. Consumo, desgaste equip., tributos, encargos, custo ind. e bonificação(R\$ 16.780,50)”

Verifica-se, assim, que 90% da nota fiscal não trata de fornecimento de bem de natureza permanente, mas somente de materiais consumidos na prestação de serviços e de desgaste de equipamentos utilizados e, ainda, de tributos, encargos e outras verbas que nada tem a ver com fornecimento de mercadorias.

De fato não foi exatamente 90%, pois existem tributos e encargos que não estão discriminados na nota, nem a recorrente providenciou a distinção. Afinal o ônus da prova neste momento é seu. Alegar que a assertiva da DRJ não é cem por cento correta, não invalida a conclusão de predominância do material sobre o serviço. Quanto teria de encargo embutido, 8%, 9%, 10%, 11%? Que seja! Então digamos que a nota fiscal teria 80% de material contra 10% de serviço, a conclusão chegada pela DRJ no sentido de ativação não muda.

Por fim, não se venha alegar que a expressão “mat. Consumo e equip. desgaste equip” constante da nota fiscal não implicaria no fornecimento de materiais, como quis fazer crer em seu recurso. Nada mais absurdo, pois é cristalino o entendimento contrário.

Portanto, mantenho esse item da autuação, negando provimento ao recurso.

Ar-condicionado

Quanto ao serviço de recuperação do ar-condicionado, no valor de R\$ 25.900,00, envolvendo a compra de 2(duas) serpentinas, isso porque tais desembolsos foram feitos no contexto da reforma de andar inteiro do hotel (16º andar), que por sua natureza, deveriam ter sido ativados e não ter o seu valor levado direto a resultado como despesa integral do exercício em que foram adquiridos. Vide nota fiscal de R\$ 21.020,00 (fls.961), referente à reforma do 16º andar, não preenche os requisitos do art. 301 do RIR/99 supra, seja no que concerne ao valor seja no que concerne à vida útil superior a 1 (um) ano. Fiz pesquisa na internet e constatei que a vida média dessas serpentinas é em torno de 3 (três) anos.

Reforma do 16º Andar

Com maior razão ainda do que o item anterior, a reforma do 16º andar em montante equivalente a R\$ 21.020,00, não preenche os requisitos do art. 301 do RIR/99 supra, seja no que concerne ao valor seja no que concerne à vida útil superior a 1(um) ano.

Mantenho, portanto, este item.

Depreciação

Quanto ao pedido de aproveitamento da depreciação, como a recorrente não traz nada de novo a esse respeito, faço minhas as palavras da DRJ:

Quanto ao pedido do interessado de que a fiscalização deveria ter descontado a depreciação relativa a tais dispêndios, não procede pois não pode exigir uma providência que ele próprio deveria ter adotado e por não tê-la feito queria que o fiscal de ofício a adotasse. A depreciação é uma despesa dedutível, mas esta dedução como quaisquer outras é uma opção do contribuinte, que pode utilizá-la, ou não. Por não ser obrigatório ao fiscal, nem sua atribuição, ele não poderia substituir-se ao contribuinte nesta decisão. Além disso, o interessado não trouxe elementos aos autos que possibilitassem esta eventual dedução.

09 – glosa de dedução de multas por infrações fiscais – fls. 1.056/1.057

(Termo de Verificação e Constatação Fiscal itens 03 (fl. 1.028) e 9.4 (fl.1033) nos montantes de R\$ 32.640,97, em 2003; R\$ 23.621,24, em 2004 e R\$ 19.894,52, em 2005)

A DRJ cancelou parte desta infração, por se tratar de multas compensatórias e manteve as que considerou como tendo natureza punitiva:

Com base no acima exposto e tendo em vista o que dispõe o § 5º do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, base do § 5º do artigo 344, do RIR/1999, em relação à glosa da dedução indevida do valor das multas fiscais e de despesas tributárias, considero procedente este item da autuação, relativo a glosas nos montantes de R\$ 32.640,97, em 2003; R\$ 17.977,13, em 2004 e R\$ 19.894,52, em 2005.

Quanto às despesas glosadas relativas a autos de infração do ICMS, no ano-calendário de 2004, no montante de R\$ 5.644,11, conforme os documentos de fls. 909 e 944/956, elas referem-se a juros de mora e multa de mora por pagamentos em atraso.

A recorrente por sua vez se defende alegando que o pagamento de multas por atraso na entrega da DCTF pagas em 02/08/2005 (valores de R\$ 19.054,43, R\$207,17 e R\$ 414,68 = R\$ 19.676,28) se enquadrariam na exceção prevista no § 5º do art. 344 do RIR/99, pois decorreria do mero descumprimento de obrigações acessórias e não da falta ou insuficiência de pagamento a qualquer tributo.

Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41).

(...)

§ 5º Não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 5º).

Assim dispõe a IN 390/2004:

Das Multas por Infrações Fiscais

Art. 56. Não são dedutíveis, como custo ou despesas operacionais, as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por descumprimento de obrigações tributárias meramente acessórias de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.

Com razão, a recorrente, de fato a lei é clara e a IN nº 390/2004 deixa mais clara ainda na medida em explicita como exceção as multas “impostas por descumprimento de obrigações acessórias”, como é o caso(fl.500).

Portanto, dou provimento parcial a este item no valor de R\$ 19.676,28 (2005).

010 - prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto – fl. 1.057

Trata-se do item 9.3) do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 1.032/1.033 – prejuízo por desfalque, apropriação indébita e furto, no valor de R\$ 5.324,00, em 2003.

Repete suas razões impugnatórias no sentido de que se trata de despesa de ressarcimento à empresa Tractebel Brasil pelo “roubo” de material daquela empresa, após realização de inquérito interno, o que se comprovaria pelos documentos de fls. 920/923.

Assim dispõe o RIR/99 sobre as providências a serem seguidas no caso de apropriação indébita e furto, para efeito de dedutibilidade do ressarcimento:

Prejuízos por Desfalque, Apropriação Indébita e Furto

Art. 364. *Somente serão dedutíveis como despesas os prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto, por empregados ou terceiros, quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista ou quando apresentada queixa perante a autoridade policial (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 3º).*

Com razão a DRJ. Os documentos de fls.920/923, simples comprovantes de pagamentos não cumprem as formalidades legais estabelecidas para esse tipo de situação, quais sejam, instauração de inquérito formal nos termos da legislação trabalhista ou apresentar queixa perante à autoridade policial. Nada disso foi feito.

Portanto, mantenho esse item da autuação.

011 - despesas indedutíveis – fls. 1.057/1.058;

Trata-se do item 011 do auto de infração e do item 14 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal – fls. 1.042/1.051 – glosa de despesas indedutíveis, nos montantes de R\$ 1.030.000,00, em 2003; R\$ 2.151.184,00, em 2004 e R\$ 1.725.801,66, em 2005.

As glosas incidiram sobre diferenças de pagamentos de aluguéis, decorrentes de majoração do valor pactuado, em desrespeito a cláusulas contratuais e posterior diminuição deste valor sem um motivo justo para tal prática. Segundo a fiscalização e a DRJ, não foi comprovada a regularidade e a necessidade da oscilação nos valores de aluguéis, sendo considerado que tais diferenças de valores não justificadas, não poderiam ser deduzidas como despesa do exercício, por caracterizar uma remessa disfarçada de lucros, para empresa considerada ligada, conforme o que dispõe o artigos 465, 467, inciso V e 468 do RIR/1999.

Repise-se, por oportuno, que não são os valores dos aluguéis remetidos ao exterior que estão sendo glosados, mas as diferenças referentes à sua majoração, sem justificativa ou suporte em documentos idôneos, que não estão sendo aceitas como despesas regulares e, portanto indedutíveis, para fins de tributação do imposto de renda.

A recorrente se insurge contra o argumento de que houve favorecimento de sua parte para com a empresa locadora de modo a fazer com que o valor pago a título de aluguel tornasse um instrumento para diminuição do lucro.

Segundo a recorrente, o estabelecimento de novo valor do aluguel estaria em consonância com a Lei nº 8.245/1991 e tendo sido lastreado em aditivo contratual devidamente firmado. Dessa forma, segundo seu raciocínio, não poderia descaracterizar o negócio ou caracterizar essa pactuação como favorecimento, sob pena de infringir o que dispõe o artigo 110, do CTN.

De outra banda, no que concerne à redução posterior do aluguel, sem lastro em contrato escrito, justifica seu comportamento no fato de que o próprio Conselho de Contribuintes vem considerando que a existência de contrato escrito não seria condição para descaracterizar a dedutibilidade de tal despesa.

O autuante faz trabalho investigativo onde fica bastante claro que as empresas Vansa Hotelaria Ltda (recorrente e locatária) e HMC(Hotel Management Company sublocadora) e a Star Properties Corp (proprietária do imóvel objeto do contrato de sublocação) são todas empresas consideradas ligadas, a teor do art. 465, II do RIR/99, *verbis*:

Art. 465. *Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica*

(Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV)

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

O autuante justifica a glosa com 2(duas) linhas de argumentação que se reforçam mutuamente: primeiro linha de raciocínio, indica a presença de dispositivos legais que constroem a dedutibilidade de despesas que se prestam unicamente para favorecer a distribuição disfarçada de lucros. A partir disso, traz à baila uma sequência de fatos relevantes no sentido de demonstrar que as transações são feitas com pessoas ligadas; as majorações não são razoáveis, discrepando dos pontos de partidas livremente acordados em instrumento contratual (majoração antes da época e índice discrepante do originalmente pactuado (IGPM)), inconsistência de valores aumentados e diminuídos sem qualquer parâmetro, etc. Ou seja, ao fim e ao cabo o que se pretendeu efetivamente foi demonstrar que as despesas não estão amparadas em documentos hábeis e idôneos a amparar a sua regularidade.

Vejamos o que dispõe a legislação de regência:

Lucros Distribuídos Disfarçadamente

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

(...)

V - paga a pessoa ligada aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;

VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

(...)

§ 3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2º).

Pessoas Ligadas e Valor de Mercado

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - omissis.

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 4º).

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 5º).

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

Distribuição a Sócio ou Acionista Controlador por Intermédio de Terceiros

Cômputo na Determinação do Lucro Real

Art. 467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

(...)

IV - no caso do inciso V do art. 464, o montante dos rendimentos que exceder ao valor de mercado não será dedutível;

V - no caso do inciso VI do art. 464, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem as condições de favorecimento, não serão dedutíveis.

Art. 468. O disposto no artigo anterior aplica-se aos lucros disfarçadamente distribuídos e não prejudica as normas de indedutibilidade estabelecidas neste Decreto. (grifei)

VALORES APROPRIADOS NA CONTA: DESPESA COM ALUGUEL REFERENTE AO CONTRATO DE SUBLOCAÇÃO

ANO-CALENDÁRIO 2003	VALORES APROPRIADOS	CONSIDERADO PELA FISCALIZAÇÃO	DIFERENÇA APURADA
JANEIRO	R\$ 650.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 290.000,00

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ANTONIO BEZERRA NETO
Impresso em 25/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

FEVEREIRO	R\$ 650.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 290.000,00
MARÇO	R\$ 650.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 290.000,00
ABRIL	R\$ 400.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 40.000,00
MAIO	R\$ 400.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 40.000,00
JUNHO	R\$ 400.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 40.000,00
JULHO	R\$ 400.000,00	R\$ 360.000,00	R\$ 40.000,00
AGOSTO	R\$ 400.000,00	R\$ 400.000,00	R\$ 0,00
SETEMBRO	R\$ 400.000,00	R\$ 400.000,00	R\$ 0,00
OUTUBRO	R\$ 400.000,00	R\$ 400.000,00	R\$ 0,00
NOVEMBRO	R\$ 400.000,00	R\$ 400.000,00	R\$ 0,00
DEZEMBRO	R\$ 400.000,00	R\$ 400.000,00	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 5.500.000,00	R\$ 4.520.000,00	R\$ 1.030.000,00

Obs.: nos anos de 2004 e 2005 os valores apropriados pelo contribuinte permaneceram de R\$ 600.000,00 e os valores considerados pela fiscalização tiveram por base o valor de 31/12/2003 (R\$ 400.000,00) aplicados em agosto de cada um dos respectivos anos o índice correspondente ao IGPM. Foram tributadas todas as diferenças.

De fato o autuante conseguiu demonstrar efetivamente o seu ponto de partida, qual seja, o favorecimento à empresa ligada (locadora). Extraem-se partes do TVF de fls. 1047/1051:

“Algumas considerações:

a) Trata-se de um contrato de sublocação, classificado como bilateral, onde as partes devem combinar interesses. Uma vez combinado e o contrato assinado, qual o interesse da empresa Vansa Hotelaria Ltda, sendo a mesma a locatária, em aceitar a majoração do valor contratual, antes mesmo da época do reajuste, pelo IGPM, que foi o índice contratual adotado, de R\$ 360.000,00 para R\$ 650.000,00, em janeiro de 2003. Em situação normal, sem favorecimento, não haveria interesse, por parte da locatária, em aceitar a majoração em valor superior ao estabelecido no contrato;

b) como pode o contribuinte apropriar, em seus registros contábeis, folha (296), valor superior ao estabelecido no contrato de sublocação e remeter, ao exterior, o valor estabelecido no contrato de sublocação. Como exemplos, temos os meses de fevereiro, março, abril, maio, junho de 2003, onde o

valor apropriado contabilmente foi de R\$ 650.000,00, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2003, e R\$ 400.000,00, nos meses de abril, maio e junho de 2003, e as remessas para o exterior, fls. 251/260, relativas aos meses, foram de R\$ 360.000,00. Vale lembrar que o valor de R\$ 360.000,00 é o valor originalmente contratado;

c) o valor apropriado em 31/12/2002 foi de R\$ 360.000,00. Em janeiro/2003, ocorreu aumento do valor apropriado, através de adendum contratual, fl. 206, para R\$ 650.000,00. Em abril/2003, ocorreu diminuição, sem qualquer documento, folha (296), sendo apropriado o valor de R\$ 400.000,00. Em janeiro/2004, ocorreu aumento para R\$ 600.000,00, sem qualquer documento (fl.300).

(...) Em situação normal, sem favorecimento, creio que não seria normal o locatário aceitar atraso, de anos, relativo ao pagamento mensal do valor contratado, com valor total acumulado, de R\$ 17.250.146,00, em 31/12/2005."

Diante do exposto e analisando as provas dos autos, concordo com a conclusão chegada pelo autuante. O que se vê é que de fato a primeira linha de argumentação reforça sobremaneira o convencimento do julgador em relação ao ponto principal que se quer chegar: a prova de que as despesas não estariam integralmente amparadas em documentos hábeis e idôneos a amparar a sua regularidade. Se entrevê nitidamente, a partir da legislação de regência supratranscrita a efetiva intolerância do ordenamento jurídico à práticas de favorecimento entre empresas ligadas onde se vê um locupletamento de condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

Os fatos sobejamento relatados no TVF serve de reforço e auxílio para subsidiar a conclusão final de que as despesas não foram provadas em sua integralidade e, que portanto, tais diferenças seriam indedutíveis.

Cabe esclarecer ainda que não há qualquer afronta ao artigo 110, do CTN, pois conforme muito bem colocou a decisão de piso *"de forma alguma a autuação está modificando o conceito do Direito que diz respeito à locação imobiliária. O auto de infração está na verdade demonstrando que se o contrato locatício tivesse sido obedecido, nada haveria a ser cobrado do interessado. Entretanto, verifica-se que o fundamento deste item da autuação decorre justamente de não ter sido observado o contrato de locação, de modo que o locador pudesse receber aluguéis majorados em desrespeito ao índice oficial pactuado. No ano-calendário de 2003 o valor do aluguel foi aumentado sem qualquer explicação (de janeiro a março), para, em seguida, ser reduzido, também sem respaldo no contrato. Nos anos-calendário de 2004 e 2005 o aluguel foi, da mesma forma, majorado ao arrepio do contrato de locação.*

Por fim, além de tudo que foi colocado pela recorrente não conseguir infirmar o aqui posto, o favorecimento e o desrespeito ao contrato, saliente-se, novamente, por importante, que todas as transações envolverem empresas cuja titularidade, administração ou representação recaem sobre uma mesma pessoa, o Sr. Pierre Vandenbroucke. A empresa que o Sr. Pierre representa, nesta relação, é a locadora. E o interessado, de que era sócio e permanece como administrador o mesmo senhor, é a locatária.

Por todo o exposto, nego provimento a esse item do recurso.

012 - omissão de receitas financeiras – fl. 1.058;

Corresponde ao Item 012 do auto de infração – fl. 1.058 e 6.2 do Termo de Verificação e Constatção Fiscal – fls. 1.030/1.031, - omissão de receitas financeiras no valor de R\$ 36.399,93, do ano-calendário de 2003.

A fiscalização aferiu a diferença de R\$ 36.399,93 entre o valor declarado na DIPJ/2004 e o valor escriturado no Livro Diário, conforme documentos de fls. 336/354, sendo que referido valor não foi levado à tributação por meio da declaração, mesmo tendo sido registrado no Demonstrativo de resultado do período (fl.353).

A esse respeito, consta dos autos(fl. 337) o reconhecimento de erro e pedido de retificação da sua declaração relativa ao ano-calendário de 2003, com vistas a corrigir o que alegou tratar-se de erro.

Ora, a interessada confessou a omissão de receitas oriunda da declaração a menor. Por óbvio que o fiscal não podia aceitar a retificação após procedimento de ofício em dissonância com a legislação de regência:

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO**Antes de Iniciada a Ação Fiscal**

Art. 832. A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício (Decreto-Lei nº 1.967, de 1982, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 6º).

Parágrafo único Omissis (destaquei).

Depois de Iniciada a Ação Fiscal

Art. 833. A pessoa jurídica que, depois de iniciada a ação fiscal, requerer a retificação de rendimentos de sua declaração não se eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Decreto, aplicando-se o mesmo procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas, quanto aos rendimentos oriundos da pessoa jurídica a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 63, § 5º).

O que importa aqui não é ter se tratado de um erro intencional ou não, o que importa é que se constatou a partir desse erro uma consequência objetiva contra a Fazenda Nacional, qual seja, a falta ou supressão do cumprimento da obrigação tributária principal, que é o recolhimento do tributo, tornando assim exigível o crédito tributário suprimido pelo contribuinte, independente do motivo, a ser constituído por meio de lançamento de ofício acompanhado de multa de ofício, pela fiscalização.

Dessa forma, completamente desarrazoada a argumentação da recorrente no sentido de que a fiscalização não contesta esses erros materiais, pois validara os lançamentos do Diário.

Diante do exposto, considero procedente este item da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO DO IRRF (PAGAMENTO SEM CAUSA)

Trata-se de auto de infração do IRRF (Pagamento sem causa) referenciado também no Termo de Verificação e Constatação Fiscal – nos itens 10), 12) e 13); fls. 1.034/1.042. Envolve os seguintes documentos: fls. 394/428; 558/605; 618/916; 819/821; 1.017.

O autuante capitulou a referida infração relativa ao IRRF cognominada de “pagamento sem causa”, no art. 61 da Lei nº 8.981/95, que assim dispõe:

*Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas **a beneficiário não identificado**, ressalvado o disposto em normas especiais.*

*§ 1º A incidência prevista no caput **aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.***

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (grifei)

Como se vê, é cristalino o entendimento de que o art. 61 da lei nº 8.981/95 implica na incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, tanto na situação de não se identificar os beneficiários, quanto na situação de tê-los identificados, mas que os recursos destinados a eles, que podem ser terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, não houver sido comprovadas as operações ou suas causas.

No caso que se cuida, os fatos apontam para o enquadramento na última hipótese acima descrita, qual seja, não foi comprovada a sua causa (pagamento sem causa).

Os fatos relevantes dessa matéria tributável associam-se a supostos empréstimos concedidos pela recorrente à empresa ADVB Adm. e Part. Imobiliária (fl. 585). A recorrente alega que os pagamentos sem causa se destinariam à compra de um helicóptero e de uma lancha da empresa Pegasus Antigua Inc., equivocadamente escriturados como empréstimo recebido de Pegasus Inc. (fls. 585, 606 e 658).

O interessado foi intimado e reintimado (fls. 467, 510, 554) a apresentar a documentação hábil e idônea a identificar os beneficiários de diversos pagamentos e comprovar a operação ou a sua causa.

Segue abaixo a resposta da recorrente, em seus exatos termos (fl.583):

“Os beneficiários dos valores pagos por essa empresa são as próprias empresas identificadas nas referidas contas, isto é, ADVB Adm. e Part. Imobiliária e Pegasus Inc.” e que “está diligenciando os recibos e/ou termos de confissão de dívida e/ou notas promissórias.” (fl. 557); “os valores abaixo relacionados... foram entregues diretamente aos prepostos da empresa Pegasus Inc., destinando-se à reforma do barco Wega, de propriedade daquela empresa, conforme histórico constante dos livros fiscais de Vansa Hotelaria Ltda.” e que “em razão de não ser facultado à empresa estrangeira possuir conta bancária no país, Vansa Hotelaria, por muitas vezes para entregar o numerário a Pegasus Inc., emitia cheques nominais a ela mesma, sendo sacados pelo Sr. Eric Charlier ou pela Srª. Sabine Charlier (que com o mesmo trabalhava), conforme comprovam as anexas microfilmagens, nas quais se verifica a assinatura do mesmo como recebedor das quantias.(...)”

Ademais, os cheques abaixo relacionados foram sacados pelo Sr. Pierre Paul Vandembrouke, diretor da Pegasus Inc., também visando o pagamento de despesas com reforma do barco da Wega: (...)

Por sua vez o cheque nº 13952 teve como beneficiário o Sr. Antonio Joaquim do Nascimento, conforme microfilmagem em anexo.

Demonstra-se, ainda, que o cheque nº 17273, no valor de R\$ 40.000,00 teve como beneficiário o Sr. André de Mendonça Malta de Nascimento, o qual foi utilizado pela Sra. Luciana Pires de Oliveira, a quem a Pegasus Inc. emprestou dinheiro, para aquisição do imóvel cuja escritura encontra-se em anexo.

Aliás, cumpre destacar que mesmo que assim não fosse, caberia ao fisco provar que os valores entregues à Pegasus Inc. tiveram outro destino, como reconhecido pelo Conselho de Contribuintes Ac. 107-08294:

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - Mesmo a interpretação literal do comando do art. 61 da Lei nº 8.981/95 não autoriza sua aplicação quando não restar comprovado pelo fisco o pagamento a beneficiário não identificado ou o pagamento ou entrega de recursos a sócio ou terceiro sem comprovação da operação ou da causa do dispêndio.”

Como já colocado é ônus da recorrente uma vez intimado, fazer a prova de que a determinado pagamento estaria a ele perfeitamente identificado um beneficiário, ou ainda que identificado o beneficiário a causa do pagamento ainda precisa ser comprovada.

Assim dispõe a legislação de regência:

“Art. 61 - Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

*§ 1º - A incidência prevista no caput **aplica-se, também**, aos pagamentos efetuados ou **aos recursos entregues a terceiros ou sócios**, acionistas ou titular, contabilizados ou não, **quando não for comprovada a operação ou a sua causa**, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.”* (grifei).

Na maioria dos casos a recorrente se desincumbe a contento de identificar o beneficiário, entretanto não logra êxito algum em comprovar de que operação se trataria ou a sua causa. Afinal, trata-se de duas condições cumulativas a serem cumpridas, de modo que a não satisfação de pelo menos uma delas dá causa à tributação exclusiva na fontes do IRRF.

Conforme fica claro acima, o *modus operandis* da empresa é sempre o mesmo. Relaciona cheques nominais à própria empresa Vansa Hotelaria Ltda. A empresa endossa os cheques para serem sacados em espécie pelo Diretor da Pegasus e Administrador da Vansa (Sr. Pierre Paul Vandenbroucke), ou em alguns casos pelos Sr. Paul Eric Charlier e Sr^a Sabine Charlier . Os fins alegados para os pagamentos são diversos: obras, empréstimos para compra de imóvel por terceiros, prestação de serviços. Todos esses fins são apenas alegados, não sendo justificados para a consecução dos objetivos empresariais do interessado e principalmente nem comprovados com documentos hábeis e idôneos capazes de fazer à vinculação necessária com sua contabilidade.

Compulsando os autos, chego à conclusão que os pagamentos não foram feitos com base em documentação capaz de identificar perfeitamente que as operações estejam justificadas, mormente se diversos pagamentos foram feitas a pessoas não vinculadas à empresa e a sócio por meio de cheques endossados, para serem sacados em numerário.

Do TVF se extrai alguns trechos dando o verdadeiro tom do “conjunto da obra”, no sentido de demonstrar a não comprovação da operação ou da causa do pagamento, deixando bem claro a sistemática errática e inconsistente da contribuinte em relação as operações ora em causa, onde o princípio da entidade se mostra completamente fragilizado diante das inúmeras transações suspeitas entre empresas ligadas:

“(…) A conta contábil acima (12.1.10.02.003 – PEGASUS ANTÍGUA INC (fls. 564 a 579), segundo o contribuinte, registra valores relativos a empréstimos concedidos pela empresa Vansa Hotelaria à Empresa Pegasus Antígua Inc, porém verificamos diversas irregularidades quanto à escrituração contábil, a seguir relacionadas:

Não apresentação do contrato de mútuo;

Não apresentação de recibos de empréstimos;

Não apresentação de documentos hábeis comprobatórios;

Foram escriturados nessa conta os custos de aquisição de bens do ativo imobilizado permanente, tipo lancha, barco e helicóptero, onde a proprietária é a empresa Vansa Hotelaria Ltda;

Em 25/05/2005, foi efetuado um registro contábil, no valor de R\$ 159.143,89, histórico: “Vr. Receb.ref. Pegasus”, porém a conta correta deveria ter sido ADVB.

Em 30/11/2006, o contribuinte apresentou uma carta resposta e alguns documentos (fls. 582/584), após leitura e análise, verificamos que:

o contribuinte relacionou diversos cheques, nominais a empresa Vansa Hotelaria Ltda. A empresa Vansa endossou os cheques que foram sacados pelo Sr. Paul Eric Charlier e pela Sr^a Sabine Charlier (fls. 711 a 875). Porém nenhum documento foi apresentado, ou seja, os fatos registrados, na contabilidade, não foram comprovados por documentos hábeis. Desta forma, não foi possível a identificação da causa do pagamento;

O contribuinte destacou o cheque de nº 21123, emitido em 05/07/2005, no valor de R\$ 110.000,00 (fl.768), onde o Sr. Pierre Paul Vandenbroucke assinou o recibo datado em 06/07/2005, referente a adiantamento para despesas de viagem. No recibo, em anexo, fl. 765, consta que o Sr. Pierre, recebeu o valor da empresa Vansa. Ora, ficaram algumas dúvidas tais como: Seria mais uma classificação indevida, nesta conta? Qual seria o objetivo da empresa em pagar este valor ao seu administrador? Por que o cheque foi nominal a própria empresa Vansa? Não seria remuneração indireta paga ao administrador? Verificamos que na cópia do cheque e emissão de slip, fornecidos pelo contribuinte, consta como histórico: Pierre P. Vandenbroucke-Empréstimos, conf. Solicitação e no livro Razão contábil consta como :Pg. Transf. Jul/06 chq. 021.123 BBD (fl. 682).Desta forma consideramos o pagamento correspondente ao adiantamento de viagem, uma vantagem concedida ao administrador na pessoa do Sr. Perre, onde não houve a comprovação da viagem, através de prestação de contas, com documentos hábeis e idôneos. Mesmo com a identificação do beneficiário, não houve clareza e exatidão dos fatos quanto à operação e a causa do pagamento efetuado ao administrador; (...).”

Argumentou ainda que se parte dos recursos foram entregues às outras empresas ligadas (ADVB Adm. e Part. Imobiliária e Pegasus Inc) à título de empréstimo, caberia então ao fisco comprovar a destinação dos recursos e não a ela.

A esse respeito, como já foi dito alhures, não foi apresentado qualquer contrato de mútuo entre a recorrente e a empresa Pegasus Inc. Em relação à empresa ADVB Adm. e Part. Imo, assim se pronunciou o autuante às fls.1035 do TVF no que diz respeito à menção feita ao contrato de mútuo para justificar o pagamento do cheque nº 17273 , não tendo sido refutado pela recorrente em nenhum momento da impugnação ou do recurso:

“a) o cheque foi emitido pela empresa Vansa Hotelaria Ltda, folha (595);

b) o contribuinte diz que a Pegasus Inc. Emprestou o dinheiro, porém a escrituração contábil do valor foi realizada na conta da empresa ADVB;

c) Verificamos que na escritura, acima mencionada, folhas (598 a 605), não existem o valor de R\$ 40.000,00, relativo ao cheque nº 17273, discriminado. Existe a seguinte redação “... pelo preço certo e ajustado de R\$ 95.000,00 (...)”

d) não houve qualquer documento relativo a empréstimo mencionado;

e) não foram apresentados recibos de empréstimos, ou seja, não houve recibo da empresa ADVB recebendo o valor da empresa Vansa e muito menos do empréstimo concedido a Sra. Luciana Pires de Oliveira;

f) o contrato de mútuo, com crédito de R\$ 500.000,00 já havia sido utilizado, segundo razão contábil da empresa Vansa (fls. 560 a 561)

g) não houve escrituração contábil deste valor na empresa ADVB, fl. 559; (...)” (grifei)

Ou seja, nem ao menos foi provado que o caso que se cuida tratar-se-ia de um empréstimo regular feito na boa e devida forma.

Outrossim, cabe salientar que a alegação recursal genérica de o fiscal teria desconsiderado sua contabilidade e olvidado da busca da verdade material em relação à necessidade de se fazer a prova da causa do pagamento não aproveita à recorrente. Como já foi dito, não foi apresentado qualquer documentação hábil e idônea para amparar tal tese, acrescente-se ainda o fato de que a escrituração somente faz prova a favor do sujeito passivo, se respaldada em documentação comprobatória, a teor do disposto nos artigos 251, 264 e artigo 923, § 1º, do RIR/1999.

“Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 7º.).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei nº 2.354/54, art. 2º o.).

(...)

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486/69, art. 4º.).

(...)

Art 923. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração,, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 9o).

§ 1o. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 9o., § 1o.) (grifei)

Acrescente-se ainda, apesar de a fiscalização trazer argumentos que precisariam ser infirmadas pela recorrente, bem assim a DRJ ter reforçado mais ainda os argumentos da fiscalização, a recorrente faz ouvido de mercador e em sede recursal contenta-se em repisar as mesmas justificativas que foram reportadas para o fiscal e para a DRJ e não traz um único documento a mais a fim de fazer a prova de comprovação da efetiva causa ou da operação.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório garantem ao defendente o direito de tomar conhecimento de tudo o que consta nos autos e de se manifestar a respeito, trazendo para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Dessa forma, é imperioso, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, que se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância, mormente em se tratando de matéria probatória, como é o caso. Isso porque as contradições ou erros ainda por ventura existentes por ocasião da decisão de primeira instância devem ser apontadas especificamente para que a instância *ad quem*, tome conhecimento, e se for o caso, corrija-os e supere-os pela sua atividade sintetizadora de órgão revisor.

Dessa forma, em vista das explicações escorreitas da decisão de piso e do que se colocou nos parágrafos anteriores, complemento as minhas razões de decidir adotando também parte dos fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

O contrato de mútuo do interessado com a empresa ADVB Adm. e Part. Imobiliária (fl. 558) não é suficiente para comprovar a causa dos pagamentos a título de empréstimo àquela empresa. Foi firmado por pessoas ligadas a ambas empresas e sem testemunhas.

Os pagamentos à empresa Pegasus Inc., conforme respostas do interessado a intimações feitas, cujas partes foram acima transcritas, também não possuem lastro em documentos capazes de justificá-los. Por isso, considero insuficiente a documentação apresentada para justificar as transferências de recursos, vez que destinados a diversos fins, obras, empréstimos para compra de imóvel por terceiros, prestação de serviços, todos não justificados para a consecução dos objetivos empresariais do interessado

Diante disso, considero que não estão devidamente comprovadas as causas dos pagamentos, sujeitando-os à hipótese prevista na lei de incidência do imposto de renda, conforme acima transcrito.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso em relação ao auto de infração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, nos termos e valores em que foi lançado (fls. 1.091/1.103).

PAGAMENTO SEM CAUSA – HELICÓPTERO- R\$ 360.000,00

Segundo a recorrente, em 28/02/2003, adquiriu um helicóptero prefixo PT-HSC, pagando pelo mesmo o montante de R\$ 460.000,00. Quando das negociações para a compra do referido helicóptero, foram ajustados pagamentos nos valores de R\$ 225.855,00, R\$ 132.645,00 e de R\$ 100.000,00, a serem realizados em 07/03/2003, 28/03/2003 e em 01/04/2003.

Todavia, no decorrer das negociações, a vendedora solicitou-lhe que fosse efetuado depósito no montante de R\$ 360.000,00 na conta-corrente da empresa Medalha de Ouro Produções Artísticas S/C Ltda. (comprovante às fls. 394), em substituição às notas promissórias firmadas. Em 04/04/2003, efetuou o pagamento da parcela restante em dinheiro, da conta denominada "1111000013 - Fundo Fixo", na qual se verifica o seguinte histórico "pg. Compl. Pagto. Helicóptero-Pegasus".

Continua a Recorrente. Acontece que, a Fiscalização considerou que a parcela de R\$ 100.000,00 não teve seu pagamento comprovado, acusando-o de omissão de receitas e, ao mesmo tempo, considerou o pagamento de R\$ 360.000,00 sem causa. Segundo esse raciocínio, o helicóptero teria sido adquirido por apenas R\$ 100.000,00, com recursos alheios a contabilidade. Considerar que uma saída de caixa em valor superior a R\$ 100.000,00, apenas 3 dias após a data consignada no recibo, devidamente escriturada e com histórico, autoriza a presunção de omissão de receita é no mínimo temerário. Da mesma forma, durante a Fiscalização restou demonstrado que o pagamento inicial do helicóptero, de R\$ 360.000,00, se deu mediante depósito na conta corrente indicada pelo vendedor.

A omissão de receitas em relação a não comprovação do pagamento dos R\$ 100.000,00 já foi tratado em item específico. Trato agora do pagamento do IRF em cima do valor de R\$ 360.000,00, que seria o complemento do valor de R\$ 460.000,00 para a compra do Helicóptero.

Em primeiro lugar deve-se esclarecer que a recorrente foi inicialmente intimada a comprovar o crédito(saque) na conta 1112000001 – Bradesco S/A, no valor de 360.000,00 efetuado em 28/02/2003. O contribuinte então apresenta comprovante de depósito bancário, no valor de R\$ 360.000,00 na conta 23250-5 – agência 1015 – Banco Bradesco, tendo como favorecido a empresa MEDALHA DE OURO EVENTOS ARTÍSTICO S/C (fl. 394).

Em 17/10/2006, esclarece (fls. 424 e 425), estranhamente, que depois de ter verificado os documentos que não estavam na empresa, descobriu que a Vansa era também proprietária da lancha Wegazinho e do Helicóptero prefixo PT-HSC, havendo suas despesas de

aquisições sido lançadas de forma equivocada na conta de empréstimo da empresa Pegasus Inc, requerendo naquela ocasião a retificação dos lançamentos contábeis pertinentes.

Afora essa grande “inconsistência” contábil e financeira, que apareceu apenas no bojo da tentativa de provar a causa daquele pagamento, junte-se a isso o fato de a empresa só apresentar comprovante no valor de R\$100.000,00 pela compra do Helicóptero.

A fiscalização envidou, então, esforços no sentido de cruzar a consistência da informação a respeito da compra do Helicóptero à empresa Medalha de Ouro Produções Artísticas S/C Ltda, beneficiário do depósito de R\$ 360.000,00. Dessa forma, em 11/10/2006 foi enviado ofício para ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), solicitando cópia dos registros de aquisição e alienação de aeronaves em nome da Vansa (fl.902).

Analizando-se a Certidão (fls. 903/905) emitida pela ANAC em relação à aeronave PT-HSC, modelo 369E, constatou-se que não consta como proprietária da aeronave a empresa Medalha de Ouro Produções Artísticas S/C Ltda.. O último registro na certidão consta a empresa Vansa adquirindo de José Vacedir Carradore, pelo preço de R\$ 100.000,00, conforme recibo de Venda de Aeronave, datado em 01/04/2003.

A recorrente, uma vez se deparando com mais essa inconsistência, ainda tenta argumentar no sentido de que o fato de a conta corrente não pertencer ao mesmo, também não autorizaria a conclusão de que o pagamento não teria causa. É que a empresa Medalha de Ouro Produções Artísticas S/C pertenceria à esposa do Sr. Demetrius Jean Kotrozinis, procurador e antigo proprietário do helicóptero em questão.

Ora, diante da última assertiva alegada, mas não provada nos autos e tantas outras inconsistências não há como há que se dar razão ao autuante no sentido de não se considerar provada a causa do pagamento.

Portanto, mantenho também esse item da autuação.

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção ou o cancelamento das exigências lançadas por via reflexa.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para:

a) cancelar as despesas financeiras associadas ao item “6.b3” do presente voto (TVF fls.1033- parte do item 9.5 “b” / parte do item 006 do auto de infração de fls. 1055);

b) cancelar o IRRF s/remessa Aluguel (fls. 1005 e 1007) associado ao item “6.d” do presente voto;

c) cancelar a glosa de dedução de multas por infrações fiscais, por atraso na entrega da DCTF com valor total de R\$ 19.676,28 (parte do item 9 do presente voto)

d) cancelar a Multa e os juros por atraso no pagamento de aluguéis.

Processo nº 18471.001702/2006-23
Acórdão n.º **1401-000.806**

S1-C4T1
Fl. 52

ANTONIO BEZERRA NETO

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira:

A parte em que fui designado para redigir o entendimento prevalecente na Turma Julgadora, refere-se exclusivamente ao item 13 da autuação fiscal, relacionado à cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF incidente na aquisição de um helicóptero.

Diferentemente do que entendeu o voto vencedor, temos que a Recorrente adquiriu o helicóptero PT-HSC, modelo 369E, conforme se extrai do recibo na ANAC, não sendo crível que o valor pro ele pago tenha sido de apenas R\$100.000,00.

Em verdade, da análise do conjunto probatório dos autos, o entendimento prevalecente é de que o helicóptero fora, em verdade, adquirido pelo valor de R\$460.000,00 (quatrocentos e sessenta mil reais), sendo R\$100.000,00 (cem mil reais) registrados como pagamento e R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) pagos à margem da escrituração, provavelmente para evitar o ganho de capital do antigo proprietário da aeronave, que a tinha registrada por R\$100.000,00.

Teriam existido, assim, dois ilícitos apurados no presente caso: 1º) ativo oculto, por parte da Recorrente, que não escriturou no seu ativo a aquisição do helicóptero e não registrou, contabilmente, a integralidade dos valores pagos na sua aquisição e 2º) conluio e sujeição passiva solidária no ganho de capital que deixou de ser pago pelo vendedor da aeronave.

No entanto, o lançamento fiscal de IRRF por pagamento sem causa não se sustenta, posto que a causa do pagamento e o seu destinatário foram bem identificados, relacionados à aquisição do helicóptero PT-HSC.

Diante do exposto, a Turma Julgadora, por maioria, entendeu pelo provimento parcial do recurso, neste particular, para excluir a tributação do IRRF incidente sobre R\$360.000,00.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira