



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

Processo n° 16707.002968/2001-42
Recurso n° 159.112 Voluntário
A córdão n° **1402-00.334 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente VIAÇÃO NORDESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

LUCRO INFLACIONÁRIO DECADÊNCIA. O início da contagem do prazo decadencial, em se tratando da tributação do Lucro Inflacionário Acumulado, é o exercício em que sua realização é tributada, e não o da sua apuração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Quando o Auto de Infração permite à autuada cientificar-se da abrangência da exigência fiscal e defender-se plenamente, descaracteriza-se qualquer cerceamento do direito de defesa. Recurso Provido. (Publicado no D.O.U nº 63 de 01/04/04).

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO INEXISTENTE.

Cabe ao sujeito passivo a prova de que os registros constantes de seu passivo exigível correspondem a obrigações efetivamente assumidas pela sociedade. A falta da comprovação autoriza a presunção de omissão de receitas.

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO. ADIÇÕES. EXCEDENTE DE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES. LUCRO FISCAL. LIMITE COLEGIADO.

Havendo lucro fiscal no período, a dedução das remunerações a sócios, diretores, administradores e titulares de empresas individuais, não poderá ser superior a cinquenta por cento do lucro real antes da compensação de prejuízos e de serem computados os valores correspondentes às remunerações (Decreto-lei nº 2.341/87, art. 29, §2º)

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO. ADIÇÕES. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO. REALIZAÇÃO MÍNIMA.

A partir do Ano-calendário de 1995, a pessoa jurídica submetida à apuração anual do imposto deverá considerar realizado, no mínimo, 10% (dez por cento) do saldo acumulado do lucro inflacionário.

CUSTOS E DESPESAS. CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE.

Somente são dedutíveis os custos e despesas que, além de preencherem os demais requisitos legais, sejam comprovados por meio de documentação hábil e idônea.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1996

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se à exigência dita reflexa, o decidido em relação à exigência matriz devido a íntima relação de causa e efeito entre elas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE-DE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade e sendo demonstrada, pela alentada impugnação apresentada, que incorreu preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

EDITADO EM: 18/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio José

Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Relatório

Viação Nordeste Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma da DRJ Recife/PE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“# DO AUTO DE INFRAÇÃO

Contra a empresa supra qualificada foram lavrados, em 24/09/2001, os Autos de Infração a seguir relacionados para exigência de crédito tributário de R\$ 1.116.590,88, referentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTO	Fls.	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
Imposto de Renda - IRPJ	181/185	368.609,10	341.147,72	276.456,82	986.213,64
Contribuição Social - CSLL	186/189	48.730,05	45.099,66	36.547,53	130.377,24
TOTAL					1.116.590,88

Segundo a descrição dos fatos (fls.182/183) do auto de infração do IRPJ, foram apuradas as seguintes infrações:

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO. Caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação não comprovada, tendo em vista que o contribuinte, quando do encerramento (débito), ao final do exercício, da conta de receita (nº 325.01.002), teve como contrapartida a conta “fornecedores” (crédito), não transitando o valor de R\$ 457.855,72 pelo resultado do exercício.

Acrescentou, ainda, que esse valor se refere à entrada de recursos na conta caixa e/ou banco, em contrapartida de crédito na conta outras receitas (conta nº 325.01.002), e que o contribuinte foi intimado a justificar por escrito o porquê desse valor não transitar pela conta de resultado, tendo o mesmo silenciado.

Enquadramento legal: Arts. 195, II, 197 e § único, 226 e 228, do RIR/94 e art. 24 da Lei 9.249/95.

CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS – GLOSA DE DESPESAS. Glosa de despesa, relativa a aquisição de pneus/câmaras, no valor de R\$ 150.000,00 e óleo de cârter (R\$ 50.000,00), por falta de comprovação.

Enquadramento legal: Arts. 195, I, 197 e § único, 242,243 e 247, do RIR/94.

ADIÇÕES – LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO. Valor do Lucro Inflacionário realizado, correspondente ao mínimo estabelecido (10% - R\$ 679.606,35) pelos arts. 6º e 8º da Lei nº 9.065/95, que o contribuinte estava obrigado a adicionar ao Lucro Real anual, para fins de apuração da base de cálculo tributável do IRPJ.

Enquadramento legal: Arts. 195, 417 a 420 e 422, do RIR/94, arts. 5º, 7º e 8º, da Lei nº 9.065/95 e arts. 6º, § único, e 7º, da Lei nº 9.249/95.

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES. Excesso de remuneração dos administradores não adicionado ao lucro líquido do exercício, para efeito de apuração do lucro real, conforme dispõe a legislação do IRPJ, em relação ao limite relativo, nos termos do demonstrativo a seguir:

a)	Lucro Real antes do cálculo do excesso e da compensação de prejuízo	– R\$ 25.584,51
b)	Remuneração a administradores	R\$ 440.464,24
c)	Lucro Real ajustado	R\$ 414.779,73
d)	Limite (50% x C)	R\$ 207.389,86
Excesso de remuneração (“b” – “d”)		R\$ 232.974,38

Enquadramento legal: Arts. 195, 197 e 246, do RIR/94.

3. Quanto ao auto de infração da Contribuição Social foram apuradas infrações relativas aos itens 2.1 e 2.2, obviamente.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 195/212, por meio da qual alega:

COMO PRELIMINARES:

DA MULTA CONFISCATÓRIA. Com base em argumentos da Doutrina e da Jurisprudência, alega inconstitucionalidade da multa de 75%, por ter caráter confiscatório, malferindo o disposto no inciso IV, do art. 150, da CF/88.

DA ILEGALIDADE DA SELIC. Alega que o art. 13, da lei 8.065/95 malfero o disposto no § 1º, do art 161, do Código Tributário Nacional e o parágrafo 3º, do art. 192, da CF/88.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Alega que o Fiscal não demonstra como chegou ao valor do lucro inflacionário do exercício, realizável, correspondente a 10% do Lucro Acumulado, já que pelo que consta do LALUR. Folhas da parte “B”, saldo em 31/12/1995, havia lucro inflacionário diferido em 31/11/1995 de R\$ 50.141,10, lucro este não contestado pelo fiscal autuante, portanto homologado, não entendendo, então, como um lucro inflacionário diferido em 31.12.1995, da ordem de R\$ 50.141,10, se transformar em lucro inflacionário acumulado, em 31/12/1996, no valor de R\$ 6.796.063,50.

COMO QUESTÕES DE MÉRITO:

DO SUSPOSTO PASSIVO FICTÍCIO. Alega que a fiscalização enquadrado como passivo fictício, diversos estornos, cujos valores transitaram pela conta fornecedores.

GLOSA DE DESPESAS. Alega que as importâncias relativas às aquisições de pneus e câmaras, mais óleo de caráter podem ser comprovadas somando-se as aquisições mês a mês, a vista das notas fiscais, mais recibos, e que dado o grande número de notas fiscais, documentário fiscal, estão os mesmos à disposição do fisco.

DO EXCESSO DE RETIRADA DE ADMINISTRADORES.

4.6.1. ENGANO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. Alega que os artigos que guardam consonância com o excesso de retiradas de administradores são, 296 e 297, do RIR/94 e não arts. 195, 197 e 246.

4.6.2. ADIÇÃO DOS VALORES TRIBUTADOS NA AÇÃO FISCAL PARA EFEITO DE CÁLCULO DO EXCESSO DE REMUNERAÇÃO. Para basilar sua argumentação o contribuinte apresentou ementa do 1º C.C.

4.6.3. EXISTÊNCIA DE ADMINISTRADORES QUE PERCEBIAM ABAIXO DO LIMITE ASSEGURADO (R\$ 13.500,00 – A PARTIR DE 01/01/1996). Para basilar sua argumentação o contribuinte apresentou ementa do 1º C.C.

4.7. NÃO APROVEITAMENTO DO PREJUÍZO FISCAL GERADO NO PRÓPRIO ANO-CALENDÁRIO DA AUTUAÇÃO. Alega que a fiscalização não levou em consideração o resultado negativo (prejuízo fiscal) apurado no próprio ano-calendário de 1996 (norma estabelecida pela Lei 9.430/96), que conforme o LALUR, é de R\$ 776.171,11, valendo esse argumento tanto para o IRPJ como para a CSLL.

4.8. REQUERIMENTOS FINAIS:

Excluída a multa de 75%;

Demonstrada a memória de cálculo do lucro inflacionário, base de cálculo de R\$ 679.606,35;

Tornado sem efeito a tributação do passivo fictício, por falta de supedâneo legal;

Adicionadas, ao prejuízo fiscal de 1996, as tributações levantadas no curso da ação fiscal, anulando-se o excesso de retiradas impropriamente calculado;

Eventuais valores mantidos sejam compensados com o prejuízo fiscal gerado no próprio ano-calendário de 1996;

Seja apensado aos autos o processo nº 16707.000325/00-30, cuja autuação fora tornada nula por vício formal, considerando-se impugnação do auto de infração atual, processo nº 16707.1.810/2001-55, aquela protocolizada no processo original, ao auto de infração tornado nulo, segundo descrição do fiscal autuante; e

Que sejam esclarecidos todos os pontos obscuros aqui impugnados, em prestígio ao devido processo legal.

É o Relatório.”

Na decisão de primeira instância, representada pelo Acórdão da DRJ nº 11-18.278 (fls. 214-226) de 16/02/2007, por unanimidade de votos, julgou-se procedente o lançamento nos termos representados em sua ementa a seguir transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO INEXISTENTE.

Cabe ao sujeito passivo a prova de que os registros constantes de seu passivo exigível correspondem a obrigações efetivamente assumidas pela sociedade. A falta da comprovação autoriza a presunção de omissão de receitas.

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO. ADIÇÕES. EXCEDENTE DE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES. LUCRO FISCAL. LIMITE COLEGIADO.

Havendo lucro fiscal no período, a dedução das remunerações a sócios, diretores, administradores e titulares de empresas individuais, não poderá ser superior a cinquenta por cento do lucro real antes da compensação de prejuízos e de serem computados os valores correspondentes às remunerações (Decreto-lei nº 2.341/87, art. 29, §2º)

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO. ADIÇÕES. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO. REALIZAÇÃO MÍNIMA.

A partir do Ano-calendário de 1995, a pessoa jurídica submetida à apuração anual do imposto deverá considerar realizado, no mínimo, 10% (dez por cento) do saldo acumulado do lucro inflacionário.

CUSTOS E DESPESAS. CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE.

Somente são dedutíveis os custos e despesas que, além de preencherem os demais requisitos legais, sejam comprovados por meio de documentação hábil e idônea.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1996

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se à exigência dita reflexa, o decidido em relação à exigência matriz devido a íntima relação de causa e efeito entre elas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade e sendo demonstrada, pela alentada impugnação apresentada, que incorreu preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 08/05/2007 (A.R. de fl. 229), a interessada interpôs recurso voluntário em 28/05/2007 (fls. 230-268) onde reafirma os argumentos trazidos na impugnação, acrescentando o que segue:

. **INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:** alega que o lançamento deveria ser precedido de despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar os devidos esclarecimentos. Não poderia o fisco ignorar os atos e termos processuais previstos na legislação que tornam mandatório o pedido de esclarecimentos acima;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da prescindibilidade do pedido de esclarecimento.

Alega a recorrente que o lançamento deveria ser precedido de despacho intimando-a a prestar os devidos esclarecimentos. Nesse sentido, não poderia o fisco ignorar os atos e termos processuais previstos na legislação que tornam mandatório tal pedido de esclarecimento.

Quanto a esse ponto, é de se ponderar que, a teor do art. 14 do Decreto 70.235/72 (PAF), a fase litigiosa do procedimento, na qual o sujeito passivo deve trazer seus argumentos quanto à autuação, somente é instaurada com a interposição da impugnação. Antes disso dá-se a fase investigatória, onde o Fisco tem a liberdade de formar sua convicção quanto aos termos do lançamento. Convicção essa que, para sua formação, pode prescindir da oitiva do sujeito passivo, caso os autuantes entendam suficientes os meios de que dispõem para o lançamento.

Ainda assim, constata-se que, ao longo do desenvolvimento da ação fiscal, foi a recorrente chamada a prestar esclarecimentos e a apresentar documentos, conforme se verifica dos Termos de Intimação de fls. 31, 36.

Descabida, pois, a argumentação da recorrente nesse ponto.

Da multa confiscatória e da ilegalidade da taxa SELIC.

Nesse ponto a recorrente repete os argumentos trazidos na impugnação, que foram devidamente apreciados na decisão de primeira instância, pelo que se adota o seu conteúdo na forma a seguir.

Conclama a recorrente pela inconstitucionalidade da multa de 75%, por entender confiscatória, malferindo o disposto no inciso IV, do art. 150, da CF/88.

De se esclarecer, de plano, que apreciações acerca da constitucionalidade de leis escapam à alçada deste Conselho, que não dispõe de competência para examinar a validade de normas regularmente insertas no ordenamento jurídico. Tal entendimento, inclusive, já está cristalizado no âmbito desta Corte, conforme Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações nesta esfera, pelo que se reputa descabível a pretensão da recorrente.

Quanto ao questionamento sobre a ilegalidade da taxa SELIC, há que se considerar que tal matéria também se apresenta pacificada neste Conselho, por meio da Súmula CARF nº 04, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Também não deve prosperar a argumentação recursal quanto a esse ponto.

Do cerceamento do direito de defesa

Também nesse ponto a recorrente repete os argumentos trazidos em sua impugnação. Por entender que foram devidamente apreciados na decisão de primeira instância, adoto o seu conteúdo nas linhas a seguir apresentadas.

Alega que nos autos não restou demonstrado como o Lucro Inflacionário Acumulado, em 31/12/1996, resultou num montante de R\$ 6.796.063,50, sendo que, em 31/12/1995, o Lucro Inflacionário diferido na parte “B” do LALUR, era da ordem de R\$ 50.141,10 (fl.130). Argumenta que esse último valor não foi sequer contestado pelos autuantes, que o homologaram, e que a demonstração do montante de R\$ 6.796.063,50 por parte da autoridade julgadora de primeira instância caracterizaria inovação para tentar manter essa parte do lançamento.

De plano, cabe consignar o descabimento da alegação da recorrente de que não ficara demonstrado o Lucro Inflacionário Acumulado, em 31/12/1996.

Isso porque, conforme se depreende às fls. 94-100, a demonstração do Lucro Inflacionário da empresa, desde o período-base de 1978 (constando o fator de correção

aplicado ao período, o lucro inflacionário do período, o diferido de períodos anteriores corrigido, o acumulado, o realizado e o acumulado a realizar) foi efetuada com base em informações do próprio contribuinte, prestado nas Declarações relacionadas à fl. 100.

Sobre a possível incoerência apontada pela impugnante “*Como um lucro inflacionário diferido em 31.12.1995, da ordem de R\$ 50.141,10, se transformou em lucro inflacionário acumulado, em 31/12/1996, no valor de R\$ 6.796.063,50*”, ressalte-se que a inconsistência se encontra na própria parte “B” do LALUR, escriturada pelo contribuinte.

Subtende-se, inclusive, que tal inconsistência deve ter sido observada pela recorrente, já que na própria contestação informa que o saldo do lucro inflacionário diferido, em 31/12/1995, de R\$ 50.141,10, não foi contestado pelo fiscal, portanto foi homologado.

Não há, nesse ponto, que se falar em homologação de valores certos ou errados, constantes da própria escrituração fiscal da contribuinte. Os valores a serem convalidados são os escriturados pela contribuinte, obedecendo-se, obviamente, às disposições legais.

Nesse sentido, também não há que se falar em decadência do lançamento, conforme aventada pela recorrente sob o argumento de que a apuração do lucro inflacionário diferido remete a períodos anteriores a 1996. Isso porque o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, nesse caso, deve ser contado a partir do período de apuração de sua efetiva realização (Súmula CARF nº 10, publicada no DOU de 22/12/2009), apurada por ocasião do lançamento.

Assim, na própria fl. 130 dos autos (LALUR – parte “B”), apontada pela recorrente, observam-se as primeiras inconsistências de dados, o que levanta dúvidas sobre a precisão do controle dos valores do Lucro Inflacionário efetuado no LALUR pelo contribuinte.

De fato, à fl. 130 é apresentado um saldo de Lucro Inflacionário Diferido em Período Base Anterior de R\$ 4.148.470,99, coincidente, inclusive, com o saldo final do Lucro Inflacionário Acumulado, em 31.12.1994 (fl. 129). Aplicando-se o fator de correção de 1,2246, constante do próprio LALUR (fl.130), resulta em R\$ 5.080.217,57 e não em R\$ 5.080,21, que somados ao lucro inflacionário do período-base R\$ 49.848,56, monta em R\$ 5.130.066,13 e não R\$ 50.141,10 conforme quer entender o contribuinte.

Mais ainda, na própria parte “B” do LALUR, folha 127, para o ano de 1992, a contribuinte utiliza fator de correção, em cada semestre de 2,4632 e 2,5495, respectivamente, quando o correto deveria ser 3,4635 e 3,5495, respectivamente, conforme Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI) de fl. 95.

Nesse sentido, há que se ponderar que a fiscalização procedeu corretamente a apuração do lucro inflacionário acumulado por meio do Demonstrativo do Lucro Inflacionário – SAPLI de fls. 94-100. A recorrente não logrou demonstrar qualquer inconsistência naquela apuração.

Dessa forma, não é cabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, levantada pela recorrente, “*por não estar demonstrado o Lucro Inflacionário Acumulado em 31/12/1996*”, já que sua apuração, conforme fls. 94-100, não merece reparos.

Ademais, é de se ponderar que o auto de infração foi confeccionado de forma clara e objetiva, evidenciando a perfeita correspondência entre os fatos constatados nas infrações e as hipóteses de incidência tributária, bem como a aplicação da correta penalidade pelo descumprimento da obrigação principal definida na legislação e descrita no auto de infração.

Além disso, o auto de infração está instruído com os diversos demonstrativos e demais elementos de prova, permitindo à recorrente conhecer os fatos ocorridos, a infração que lhe está sendo cominada, bem como o pleno entendimento da apuração dos valores lançados, evidenciando a perfeita identificação, em toda a sua extensão, da matéria tributável.

Por todo o exposto quanto a esse ponto, e não tendo a recorrente logrado demonstrar qualquer vício no auto de infração capaz de invalidar o lançamento, rejeita-se a arguição de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Do passivo fictício

Alega a recorrente que a fiscalização enquadrrou indevidamente como passivo fictício diversos estornos (vide fls. 204/207), cujos valores transitaram pela conta fornecedores.

Nesse sentido, consta do auto de infração à fl. 182 *omissão de receita – passivo fictício*, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação não comprovada, tendo em vista que o contribuinte deu entrada em recursos no caixa e/ou na conta banco a crédito de outras receitas (conta 325.01.002) sem ter levado o valor de R\$ 457.855,72 para conta de resultado do exercício, de vez que fez o encerramento dessa conta de receita tendo como contrapartida a conta fornecedores. Intimado a justificar por escrito o porquê dessa conta de receita não haver transitado pela conta de resultado, o contribuinte silenciou.

Conforme observado pela fiscalização, foram verificadas entradas de numerário nas contas Caixa e Bancos (contas debitadas – Ativo) e respectivos lançamentos (partidas dobradas – contabilidade) em conta de receita (conta creditada - Resultado), indicando vendas à vista.

Ao final do período, quando da apuração do resultado, constatou-se a diminuição do saldo da conta de receita (saldo credor), através de débitos nessa conta com respectivos créditos na conta Fornecedores (Passivo), indicando que essas receitas não transitaram, ao final do período, por conta de resultado, já que ao final, no lançamento resultante só estão envolvidas contas patrimoniais.

A infração teve como embasamento legal os artigos 195, II; 197; parágrafo único; 226; 228, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994 (RIR/94) e art. 24 da Lei nº 9.249/1995.

O artigo 228 do RIR/94, autoriza a presunção de omissão de receita quando não for comprovada a exigibilidade de obrigações mantidas no passivo, ressalvando, entretanto, ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

“Art. 228. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º).

Parágrafo único. Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:

a) a falta de registro na escrituração comercial de aquisições de bens ou direitos, ou da utilização de serviços prestados por terceiros, já quitados;

b) a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.”

Tal presunção se refere à hipótese da não comprovação de obrigações que compõem o saldo de conta do passivo constante do balanço, posto que o lucro tributável é apurado no final do período-base, quando devem ser elaborados as demonstrações financeiras e o balanço.

Nesse passo, diante da constatação fiscal, bastaria à contribuinte demonstrar e comprovar mediante apresentação dos correspondentes documentos, a existência efetiva das obrigações.

A recorrente quer fazer crer que os lançamentos finais (débito e receita e crédito de conta de Passivo - Fornecedores) correspondem a estornos de lançamentos inicialmente observados como entradas de recursos na empresa (Caixa/Banco) representando receitas da empresa. Entretanto, um lançamento de estorno significa um lançamento de correção ou um lançamento para desfazer operação contábil que não se concretizou. No caso de entrada de recursos que não se concretizou por erro contábil ou por devolução da mercadoria, o lançamento de estorno seria a crédito da conta Caixa e/ou Bancos e a débito de Receita (conta nº 325.01.002).

Nesse sentido, as alegações da recorrente quanto aos lançamentos contábeis que justificariam seu procedimento não têm base probatória, já que sem suporte na escrituração da empresa. Com efeito, a recorrente apresenta diversos conjuntos de lançamentos (fatos contábeis) que não demonstram a incorreção da infração apurada pela fiscalização.

Por todo o exposto, é de se considerar improcedente o recurso apresentado quanto à esse item.

Da glosa de despesas

Aduz a recorrente que as importâncias relativas à aquisições de pneus e câmaras, mais óleo de cárter podem ser comprovadas somando-se as aquisições mês a mês, a vista das notas fiscais, mais recibos, e que, dado o grande número de notas fiscais, documentário fiscal, todos os comprovantes estariam à disposição do fisco.

Ressalte-se, nesse sentido, que a despesa, para ser dedutível, há de ter sua ocorrência e quantum comprovados, ser usual ou normal às operações e ser necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora dos rendimentos, o que deve ser feito com documentos hábeis para tanto.

Assim, para a comprovação da dedutibilidade das despesas, faz-se necessário que existam nos autos elementos, entre eles, notas fiscais, sem conter vícios ou qualquer eiva de falsidade ideológica, recibos, duplicatas, depósitos ou cópias de cheques, todos a ratificar o desembolso da despesa e cuja origem se comprove.

Nada disso, porém, foi apresentado pela recorrente, indicando, uma vez mais, estar-se diante de simples alegação desacompanhada de provas, pelo que se considera descabida a argumentação da recorrente quanto a esse ponto.

Do excesso de retirada

i) Do engano no enquadramento legal

De início, argumenta a recorrente que os artigos que guardam consonância com o excesso de retiradas de administradores são, 296 e 297, do RIR/94 e não arts. 195, 197 e 246.

Com efeito, há que se reconhecer o engano no enquadramento legal da infração. De fato, o art. 246 do RIR/94 não diz respeito à remuneração de diretores, administradores, sócios e titulares etc e sim os arts. 296 e 297.

Entretanto, há que se ponderar que o erro no enquadramento legal da infração não acarreta a nulidade do auto, quando presente judiciosa descrição dos fatos nele contida e quando demonstrado pela defesa o completo entendimento da infração culminada. O recurso apresentado, quanto a esse ponto, demonstra claramente não ter havido preterição do direito de defesa da interessada.

ii) Da adição dos valores tributáveis para efeito de cálculo do excesso de remuneração

Requer a contribuinte a adição dos valores tributados na ação fiscal para efeito de cálculo do excesso de remuneração.

Nesse sentido, é de se esclarecer que não existe infração condicional. Melhor explicando: Aquela cuja base de cálculo está condicionada a valores discutidos/apurados em outras infrações. O que se deve observar é a recomposição do Lucro Real, como fez a autoridade autuante (cálculo à fl. 183), partindo de dados da escrita contábil da contribuinte para apurar os valores que deveriam ser deduzidos como remuneração dos administradores, sócios etc.

Demonstra-se, inclusive, infundada a alegação da recorrente de não aproveitamento do prejuízo fiscal gerado no próprio ano-calendário da autuação, visto que, como verificado, a empresa apresentou lucro e não prejuízo no período.

Conforme cálculo de folha 183, a autoridade autuante partiu do Lucro Real da empresa antes do cálculo do excesso de remuneração a administradores e da compensação de prejuízos em anos calendários anteriores (R\$ - 25.584,51 “Prejuízo”), adicionou ao mesmo a remuneração dos administradores (R\$ 440.364,24), chegando a um Lucro Real Ajustado de R\$ 414.779,73 valor sobre o qual aplicou os limites previstos nas disposições legais relativas à remuneração de administradores.

Diante do “Lucro” apurado, aplicou a regra contida no parágrafo 2º, do art. 296, do RIR/94, abaixo transcrita:

“§2º A dedução das remunerações de que trata este artigo, em cada período-base, não poderá ser superior a cinquenta por cento do lucro real antes da compensação de prejuízos e de serem computados os valores correspondentes às remunerações (Decreto-lei nº 2.341/87, art. 29, §2º).”

Dessa forma deduziu R\$ 207.389,86 (50% do lucro ajustado como remuneração dos administradores), apurando, por fim, um Lucro Real de R\$ 207.389,87, o que inviabiliza, conforme já dito, a alegação de não aproveitamento de prejuízo fiscal gerado no próprio ano da autuação.

Dos lançamentos reflexos

Quanto ao lançamento reflexo (CSLL), aplica-se, *mutatis mutandis*, o que foi decidido quanto ao lançamento matriz, dada a íntima relação de causa e efeito entre eles.

Conclusão

Ex positis, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 14 de dezembro de 2010

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.