



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

Processo n° 10166.721589/2010-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.089 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente POLITEC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

ARTIGO 173, II, DO CTN. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA NOVO EXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. VICIO FORMAL. PRAZO DECADENCIAL PARA NOVO LANÇAMENTO.

A Fazenda Pública readquiriu o direito de constituir o crédito tributário, dentro do prazo de cinco anos, contados a partir da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou os lançamentos efetuados anteriormente. Os novos lançamentos, por sua vez, devem ser restritos às matérias e provas contidas na acusação original.

CONDUTA DOLOSA POR ATOS REITERADOS E POR LONGO PERÍODO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE NÃO COMPROVAM A EFETIVIDADE DOS SERVIÇOS OU MESMO PAGAMENTOS A SERVIÇOS NÃO PRESTADOS.

Comprovada a reiterada conduta em incorrer em custos ou despesas sem comprovação hábil ou idônea, por todo o período fiscalizado, tem-se caracterizada uma série de atos ordenados com objetivo de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

DOLO. DECADÊNCIA. ART. 173 INCISO I DO CTN.

Caracterizada nos autos a ocorrência de dolo, aplica-se o prazo previsto no inciso I, art. 173, do CTN, em detrimento da regra disposta no § 4º, art. 150, do CTN.

DOLO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 prevê, para as situações em que reste demonstrada a conduta dolosa, a aplicação de multa de ofício, para o percentual de 150%.

DOCUMENTOS FISCAIS. INIDONEIDADE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO.

A inidoneidade de documentos fiscais não tem origem exclusivamente da declaração de inaptidão da emitente da nota fiscal. Constatando-se a ocorrência de situações no qual as empresas supostamente prestadoras de serviços inexistem de fato ou que os serviços não foram prestados, a documentação fiscal apresentada mostra-se tributariamente ineficaz, independentemente da declaração de inaptidão da emissora em ato oficial.

ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA DA INVERACIDADE DOS FATOS REGISTRADOS.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, desde que comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Por sua vez, deixa a escrituração de fazer prova ao contribuinte quando a autoridade administrativa constata a ocorrência de ilícitos, e demonstra com provas contundentes que a escrituração não traduz os fatos efetivamente ocorridos e não se encontra lastreada por documentação probatória pertinente.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aplica-se à CSLL a glosa das despesas ou custos deduzidos tendo em vista a falta de documentação para suportar o registro contábil desses.

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. IRRF DE 35%.

Constatado que não houve causa para o pagamento comprovadamente feito, que não há efetiva comprovação do serviços, a responsabilidade do imposto de renda retida na fonte recai sobre a fonte pagadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria relativa às exigências do IRPJ, CSLL e multa isolada em razão da ocorrência de parcelamento; quanto à exigência do IRRF, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento fiscal e de decadência; e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto, que davam provimento integral ao recurso; por maioria de votos, em afastar a apreciação *ex officio* da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguída pela Recorrente essa matéria.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente da Segunda Câmara

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Redator *ad hoc*.

EDITADO EM: 09/09/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente em Exercício à época do julgamento), Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta (Relatora à época do julgamento), Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

O Redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, c/c o art. 18, XVII, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, publicada no DOU em 10/06/2015, formalizou a seguir o relatório e o voto do presente acórdão, considerando:

(I) a publicação no Diário Oficial da União (DOU) nº 66, de 08/04/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 186, que dispensou, a pedido, NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA do mandato de Conselheira, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF;

(II) a designação inicial de MARCELO BAETA IPPOLITO para redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, do RICARF(Fls.1.181);

(III) a publicação no DOU nº 102, de 01/06/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 314, que dispensou, a pedido, em razão do Decreto nº 8.441, publicado no DOU em 30 de abril de 2015, MARCELO BAETA IPPOLITO do mandato de Conselheiro Suplente, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF; e

(IV) a extinção da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção por meio da Portaria CARF nº 29, de 23 de junho de 2015.

Relatório

Segundo a relatora:

"POLITEC TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A (CNPJ 01.645.738/0001-79) teve contra si lavrados os autos de infração em 20 de julho de 2010, referentes aos anos-calendários de 2001 a 2004, conforme a seguir:

IRPJ (fl. 2058/2074) – Valor total: R\$ 13.577.101,92.

Enquadramento legal: artigo 82 e parágrafo único, da Lei nº 9.430/96; artigos 217, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 256, 289 e 290, inciso I, do RIR/99.

Enquadramento da multa: artigos 222 e 843 do RIR/99 com combinado com o artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07 com combinado com o artigo 106, inciso III, aliena “c” do CTN.

CSLL (fl.2075/2092) - Valor total: R\$5.028.437,42.

Enquadramento legal: artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 19 da Lei nº 9.249/95; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; artigo 273 do RIR/99; artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições; artigo 37 da Lei nº 10.637/02.

Enquadramento da multa: artigos 222 e 843 do RIR/99 com combinado com o artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07 com combinado com artigo 106, inciso III, aliena “c” do CTN.

IRRF (fl. 2093/2120) - Valor total: R\$42.378.311,56.

Somente para os anos-calendários de 2002, 2003 e 2004.

Enquadramento legal: artigo 61, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995; artigo 674 § 1º, do RIR/99.

Referidos autos foram lavrados tendo em vista a anulação de procedimento anterior, determinado por Acórdão proferido pela 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Transcrevo os fatos como narrados pelo acórdão recorrido, para evitar repetições:

“Foram lavrados os Autos de Infração em epígrafe para refazer os lançamentos de IRPJ e CSLL (Processo Administrativo nº 10120.002462/2007-33) e IRRF (Processo Administrativo nº 10120.002463/2007-88), anulados em razão de vício formal, nos termos dos Acórdãos nº 1301-00.036 e 1301-00.023, proferidos pela 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Na decisão administrativa de 2ª instância, foi acolhida a preliminar de nulidade de vício de forma, que decorreu da falta de autorização escrita antes do início do procedimento fiscal, para a realização do reexame de período já fiscalizado. Nesse contexto, conforme o art. 173, inciso II, do CTN, a Fazenda Pública dispõe do prazo de cinco anos para efetuar um novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornou definitiva na esfera administrativa. Tomou ciência a contribuinte dos Acórdãos proferidos pelo CARF em 26/06/2009 (Acórdão nº 1301-00.036) e 30/07/2009 (Acórdão nº 1301-00.023).

Nesse contexto, teve início da presente ação fiscal com a ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal em 09/11/2009, sendo que o sujeito passivo também foi cientificado da ordem assinada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Brasília autorizando a realização de novo exame fiscal, referente ao IRPJ, CSLL e IRRF do período de 01/01/2004 a 31/12/2004. Posteriormente, em razão de mudança do Auditor-Fiscal responsável pela elaboração dos novos lançamentos, foi lavrada, pelo Delegado da DRF/Brasília, uma alteração modificando a autorização para a realização de novo exame fiscal para designar um novo servidor, cuja ciência foi dada em 26/05/2010.

Esclarece a Fiscalização que como os novos lançamentos destinam-se apenas a sanar o vício formal, o presente procedimento fiscal não comportou fase instrutória, vez que foram considerados os elementos de prova já levantados por ocasião dos lançamentos anteriores.

Em breve síntese, foi provocado o procedimento fiscal anterior por Representação Fiscal elaborada pela DRF de Belo Horizonte-MG, que noticiou a ocorrência de um possível conluio entre a fiscalizada e a Prodados Company Ltda, no qual a primeira utilizou notas frias da última, com o objetivo de comprovar seus custos de serviços prestados.

Nesse sentido, a fiscalizada, constituída em forma de sociedade em cotas de capital, e em abril de 2007 transformada em sociedade anônima, foi submetida à fiscalização pela DRF de Goiânia-GO a fim de verificar a efetiva ocorrência dos dispêndios declarados como serviços prestados para a empresa, referente aos anos-calendário de 2001 a 2004.

Em diligências realizadas nas empresas supostamente prestadoras de serviços, quais sejam, Prodados Company Ltda, Centaufor Ltda, Informática Engelin Ltda, GTI Systems Ltda, Dataflow Ltda, CONSYS Ltda (estas de Belo Horizonte-BH) e L&N Consultores Ltda (Brasília-DF), foram identificados pela Fiscalização vários aspectos indicativos de irregularidades: “1) modelo gráfico das notas fiscais da maioria das empresas é muito semelhante (...) 2) várias empresas encontram-se em situações de inaptidão, inativas ou com CNPJ inexistente (...) 3) empresas que constam no quadro social como sócio o Sr. Anair Cunha, também administrador da Prodados Company Ltda (...)”.

Pelos fatos apurados no Relatório de Verificação Fiscal, a Fiscalização constatou que a contribuinte “utilizou-se de transações fictícias com várias empresas, inexistentes de fato, inaptas ou sem capacidade operacional, para realizar a prestação de serviços contratada, utilizando-se de notas fiscais inidôneas emitidas por estas, com o propósito de majorar fraudulentamente os seus custos operacionais, na verdade inexistentes, e, conseqüentemente, resultando na redução ou não pagamento dos tributos federais que têm como base de cálculo o lucro”.

Dessa maneira, foram tipificadas três infrações.

A primeira, refere-se à comprovação inidônea dos custos de bens ou serviços vendidos, ou seja, constatou a autoridade tributária que a fiscalizada utilizou-se de notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato, inaptas ou sem capacidade operacional, com o propósito de comprovar fraudulentamente os seus custos operacionais.

A segunda infração decorre da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada, uma vez que a contribuinte é optante do lucro real anual. Assim, a partir da glosa dos custos operacionais, foram apurados valores a pagar devidos pela estimativa mensal.

A terceira, refere-se ao fato de que, apesar de a autoridade tributária ter constatado que não ocorreu a efetiva prestação dos serviços discriminados nas notas fiscais emitidas, a fiscalizada apresentou documentação probatória (DOC, TED e cópias de cheques) dos pagamentos efetuados para as prestadoras de serviços. Nesse sentido, restou caracterizada a ocorrência de pagamentos sem causa, tendo em vista que restou demonstrado que não ocorreu a prestação de serviços. Assim, efetuou-se o lançamento do IRRF sobre cada um dos pagamentos efetuados.

Sobre os tributos lançados na primeira e terceira infrações, foi aplicada a multa qualificada de 150%, conforme o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, vez que restou configurado o evidente intuito de fraude, consoante art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, caracterizado pela conduta reiterada da contribuinte em contabilizar como custo, durante quatro exercícios consecutivos, notas fiscais inidôneas que não corresponderam à efetiva prestação de serviços, procedimento que objetivou, dentre

outras coisas, a modificação das características essenciais do fato gerador do IRPJ e da CSLL visando reduzir o valor a recolher dos tributos.

Por fim, diante dos fatos, foi formalizado processo nº 14041.000199/2010- 84, de Representação Fiscal Para Fins Penais.”(grifamos)

Intimada, a contribuinte apresentou impugnação, aqui transcrita como no acórdão recorrido:

“A empresa. *A Politec é conceituada em todo o território nacional e no exterior, contribui de forma expressiva em tributos, empregos e encargos sociais, nunca teve qualquer problema com o Fisco de qualquer esfera, os serviços autuados no presente procedimento foram efetivamente prestados à autuada e regularmente pagos, conforme comprovantes de pagamentos e respectivas notas fiscais, e nas operações, se irregularidades existiram naquelas empresas, a impugnante é vítima, pois sempre agiu de boa-fé nesses seus negócios comerciais.*

A Boa-Fé da Politec. *A autuada teve um comportamento de boa-fé para com o Fisco, sendo que, além de prestar todas as informações e de fornecer os documentos, houve um outro ato de boa-fé, pois, ao tomar conhecimento dos fatos apontados pela Fiscalização de Belo Horizonte em relação ao ocorrido com as empresas prestadoras de serviços, apresentou uma DIPJ retificadora, denunciando espontaneamente os fatos informados pela autoridade fiscal daquela jurisdição.*

O ato de boa-fé é faculdade legal outorgada pelo Direito Pátrio, em especial pelo art. 138 do CTN e pelo art. 34 da Lei nº 9.249/95. Contudo, o Fisco aparentemente está com a pretensão de se utilizar indevidamente desse fato com a intenção de transformar essa atitude em uma confissão da autuada. Ocorre que tal entendimento do Fisco não tem base legal, pois, numa comparação paralela, seria o mesmo caso em que a contribuinte paga o tributo para evitar a denúncia criminal, conforme art.34 da Lei nº 9.245/95 e o Juiz, de forma idiossincrática, aproveitando-se desse fato, resolve condená-lo, sob alegação de que tal ato teria sido uma confissão, quando, na realidade, a mens legis conduz exatamente ao contrário, ou seja, aquela faculdade destina-se a excluir a imputabilidade e a punibilidade penal.

O contribuinte pode agir de maneira preventiva, ainda que não seja o culpado, recolhendo tributos e evitando problemas, situação com amparo no Direito e com previsão na prevenção do litígio como oportunidade da fase pré-processual conciliatória. Não pode o Fisco desconhecer os direitos do contribuinte, até porque o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, do instituto da transação, da denúncia espontânea, e de que a condenação só pode ocorrer com a sentença condenatória transitada em julgado, são institutos e garantias constitucionais. O mundo processual se sustenta nas provas dos fatos e são nelas que o Fisco deve buscar a guarida. Se o Fisco tivesse segurança e confiança no seu trabalho, não necessitaria do artifício de considerar como confissão da autuada a apresentação da DIPJ retificadora.

Preliminares. Nulidade. Efeitos. *Deve-se verificar os efeitos da nulidade por vício formal previsto no art. 173, inc. II, do CTN. Dispõe o art. 248 do Código de Processo Civil, aplicável ao Processo Fiscal, que as nulidades correm para frente. Assim, em situações normais que são autorizadas pelo art. 173, inc. II, do CTN, quando a fiscalização anterior foi instaurada regularmente (o que não foi o caso), o novo procedimento corrige o vício ocorrido no “lançamento” (para frente), aproveitando-se os atos anteriores não viciados. Na hipótese vertente, a nulidade daquele procedimento fiscal ocorreu em momento precedente ao próprio lançamento, ou seja, a fiscalização somente poderia se dar com a autorização especial e escrita da autoridade fiscal competente, formalizada antes do seu início. Logo, como não*

estava autorizada, sequer houve a fiscalização. Para todos os efeitos de direito, a fiscalização somente se iniciou com a autorização dada em 09/11/2009, e, assim, trata-se de fiscalização nova e não da reabertura da anterior. Dessa forma, o ato autorizativo em 2009 não poderia ser retroativo a 2006. Nesse sentido, cabe a nulidade dos lançamentos fiscais.

Da Falta de Motivação da Refiscalização. *De acordo com os arts. 145, inciso III, e 149, do CTN, inúmeras são as hipóteses que se prestam a fundamentar o procedimento de refiscalização, devendo todas elas estar devidamente comprovadas. Na hipótese vertente, não se contempla a realização de nenhum dos pressupostos, previstos nos incisos I a IX do art. 149. Não há nenhuma referência dos dispositivos legais que serviram de base à refiscalização. Não obstante a decisão consubstanciada nos Acórdãos nº 1301-00.036 e 1301-00.023 do CARF, decretando a nulidade do primeiro lançamento, não há nos autos, de forma expressa, qualquer motivação para o procedimento de refiscalização.*

A Instrução Normativa INSS/DC nº 80/2002 determina que a Coordenação Geral de Fiscalização é obrigada a emitir Despacho fundamentando a necessidade de se proceder a refiscalização. O que se observa, com absoluta segurança, é que a contribuinte não tomou conhecimento de qualquer Despacho, fundamentado na realização de qualquer dos pressupostos contemplados no art. 149 do CTN. Tendo em vista que o Relatório Fiscal encontra-se totalmente omissivo e impreciso quanto à refiscalização, vez que não descreveu de forma clara e precisa a motivação do lançamento, foram atropelados os princípios da legalidade e segurança jurídica do ato administrativo, cerceando o direito de defesa do contribuinte, o que recomenda a improcedência do lançamento e a nulidade do feito.

Decadência. IRPJ e CSLL. Ano-Calendarário de 2001 e 2002. *Tendo sido a contribuinte notificada em 22/10/2007, a partir de quando o lançamento passou a produzir os seus efeitos legais na forma do art. 145 do CTN, ocorreu decadência de períodos mensais a partir do ano-calendarário de 2001 até setembro de 2002. Após o advento da tributação em bases correntes (dentro do próprio ano do auferimento, art. 38 da Lei 8383/91, art. 1º da Lei 8541/92 e IN/SRF 98/93), a contagem do prazo decadencial no Imposto de Renda brasileiro se faz a partir do fato gerador, assim considerado o mês, e não o ano-calendarário, como antes. Ademais, o imposto de renda é lançamento por homologação, onde o contribuinte tem a opção de se antecipar ao Fisco e recolher os tributos (CTN, art. 150, § 4º). Assim, se for considerada a fiscalização anterior, estão decaídos os períodos anteriores a outubro de 2002, pela contagem do fato gerador mensal. Vale observar que não cabe a aplicação do art. 173 do CTN, vez que o caso em tela não trata de sonegação, fraude ou simulação.*

Decadência. IRRF. Ano-Calendarário de 2002. *O IRRF tem como fato gerador a data da ocorrência da obrigação da retenção, conforme o § 2º do art. 674 do RIR/99. E, da mesma forma do IRPJ e da CSLL, o art. 907 do RIR/99 autoriza o lançamento dentro do próprio ano-calendarário. Encontram-se decaídos, portanto, os períodos anteriores a outubro de 2002, vez que a notificação ao contribuinte, na fiscalização anterior, deu-se em 22/10/2007.*

Espontaneidade. Multa de 150% Indevida. *O procedimento da autuada, em apresentar as DIPJ retificadoras, ao tomar conhecimento que estavam ocorrendo na fiscalização em Belo Horizonte em relação às empresas que lhe prestaram serviços, afasta a sua responsabilidade por sonegação ou fraude, porque houve a denúncia espontânea albergada no art. 138 do CTN. Deveria ao Fisco, se fosse o caso, apurar e lançar apenas as diferenças das notas fiscais faltantes, pois houve denúncia espontânea dos fatos. Logo, não caberia no caso a aplicação da multa de 150% e, tampouco, a aplicação do conceito de sonegação ou fraude, com o objetivo*

de alterar o prazo de decadência para o início do ano seguinte. É de se observar que, mesmo no caso das notas fiscais que foram tributadas espontaneamente, estão sendo lançados o IRRF com a multa de 150%. Em situações como a presente, o que se admitiria seria a multa de ofício de 75% ou a de mora de 20%.

Relatórios e Planilhas da Comprovação da Efetividade dos Serviços. *O Auto de Infração se omitiu em relação aos Relatórios e Planilhas acostados pela autuada que comprovam a efetividade dos serviços prestados. No Relatório Fiscal se vê o apontamento unilateral da situação das empresas que emitiram as notas fiscais, mas nada que pudesse dizer a respeito de que não houve a efetivação da prestação dos serviços. O auditor se baseou apenas nas alegações do Fisco de Belo Horizonte, como se fossem absolutas e irrefutáveis, e não examinou a documentação da autuada.*

O Relatório Fiscal está carregado de grande subjetividade, sem qualquer critério técnico para glosar os serviços, até porque serviços de informática são muito técnicos e são desenvolvidos inclusive de forma remota ou on line. O lançamento não se pode apoiar em suposições, conjecturas e muito menos em presunções, deve-se fundamentar em fatos concretos, demonstrados, suscetíveis de comprovação, sobretudo em se tratando de refiscalização. Requer-se, pois, o acatamento das preliminares para determinar a nulidade integral do lançamento fiscal.

Mérito. Multa Isolada. *Encerrado o exercício, não é possível a aplicação da multa isolada por estimativa. No caso presente, a contribuinte recolheu regularmente, durante o exercício fiscal, nos seus respectivos vencimentos, todas as estimativas previstas em lei. Obviamente que não poderia ter recolhido sobre o presente lançamento fiscal, porque decorreu de procedimento de ofício. O antigo Conselho de Contribuintes firmou jurisprudência sobre a questão, no sentido de que não cabe a cobrança de multa isolada em lançamento ex-offício. Por outro lado, no presente caso também ocorre a cobrança de multa isolada com a multa de ofício, situação que não pode prevalecer conforme jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes.*

Pagamentos Realizados Por Cheque, TED ou DOC. *De acordo com o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.430/96, quando existir a comprovação do pagamento dos serviços, não cabe a acusação de utilização de documentos inidôneos. A autuada, junto com as notas fiscais encaminhadas ao Fisco, anexou a comprovação do pagamento através de cheques nominais, TED ou DOC. Assim, não cabe ao pagador, no caso a autuada, a condição de responsabilidade pela inidoneidade das notas fiscais, havendo inclusive jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido.*

Inidoneidade de Documento Fiscal. Necessidade de Ato Publicado. *A inidoneidade da empresa deve ser declarada previamente pela Autoridade Fiscal e o ato deve ser obrigatoriamente publicado para fins de sua eficácia, conforme previsto nos arts. 80, 81 e 82 da Lei nº 9.430/96. Portanto, por força de lei, as notas fiscais que foram emitidas antes dos referidos Atos Declaratórios não podem ser consideradas inidôneas. Para que terceiros tomem conhecimento da inidoneidade de determinados contribuintes e para que possam produzir seus efeitos legais é necessária a publicação formal no Diário Oficial da União do Ato Declaratório da referida inaptidão, pois é somente a partir desse momento que os atos de comércio e as implicações fiscais podem ser imputadas a terceiros.*

Conforme se verifica no presente processo, não houve a publicação de inaptidão em relação às empresas que foram apontadas com irregulares neste processo, nem antes da emissão das notas fiscais como exige a lei, e tampouco depois, por ocasião da autuação. Ademais, aquelas empresas continuam ativas. A autuada não pode sofrer efeitos da inidoneidade sem o cumprimento primeiro, pela Autoridade Fiscal, dos deveres lhes atribuídos pela lei, cujo poder

de policia é imanente. A autuada não pode sofrer efeitos da inidoneidade que pela fiscalização realizada diz respeito tão somente às empresas emitentes das notas fiscais de serviços.

As Emitentes Das Notas Fiscais Apresentaram DIPJ ao Fisco. *As empresas Centaufor e GTI apresentaram DIPJ com o oferecimento à tributação de todas as notas fiscais autuadas no Auto de Infração ora impugnado. As empresas apresentaram pedido de parcelamento que foi homologado pela Delegacia da Receita Federal e estão recolhendo as respectivas parcelas. Logo, as mencionadas empresas foram regularizadas e tiveram contas prestadas ao fisco, não podendo ser classificada como inidônea. Assim, se houve tributação regular na Centaufor e na GTI, e, no Auto de Infração impugnado, a autuada é tributada novamente neste, haverá em duplicidade de arrecadação fiscal (bis in idem) especialmente em relação ao IRRF de 35%, pois essa retenção na fonte se apresenta, no caso, completamente irregular e anômala.*

Serviços Efetivamente Prestados. *Se irregularidades existiram a Politec é vítima, pois sempre agiu de boa fé nos seus negócios comerciais. A autuada não tem condições de efetivar um controle rigoroso dos seus fornecedores e prestadores de serviços. As subcontratações decorrem de serviços de informática e são inerentes e necessários às atividades e a manutenção da fonte produtora de renda, sendo custos que estão previstos nos arts. 299 e 300 do RIR/99.*

As irregularidades apontadas pelo Fisco foram todas cometidas pelas empresas subcontratadas, perfeitamente identificadas pela Fiscalização, sobre as quais devem recair as responsabilidades tributárias. Ao lavrar o Auto de Infração contra a Politec, incorreu o Fisco em erro de identificação do sujeito passivo, visto que a autuada não pode ser responsabilizada por irregularidades cometidas por terceiros. O fato de a autuada ser uma empresa de destaque deve ter influenciado o Fisco a cobrar de quem tem capacidade financeira.

No caso da empresa Engelin, a Nota Fiscal 001.791 de 30/11/2000, valor de R\$1.300.000,00, refere-se à elaboração do software SISPOLI, e foi tempestivamente lançada na conta 1.318.0098.1 – Ativo Imobilizado – Sistemas Lógicos. Esse sistema está hoje implantado e funcionando na empresa, podendo a fiscalização constar a qualquer momento.

Evidente que tal situação não pode ser considerada sem causa.

Pelo extrato do CNPJ anexado, a Engelin é uma empresa que sempre esteve ativa e apta perante a Receita Federal. A autuada está anexando os informativos da situação cadastral fiscal na Receita Federal das empresas apontadas como inidôneas, onde as mencionadas empresas encontram-se ativas e aptas, tanto na época, como atualmente.

A defendente não pode ser responsabilizada pela situação de eventuais irregularidades que aquelas empresas possam cometer, sendo esta posição do Conselho de Contribuintes. No caso, a autuação deveria ocorrer contra as referidas empresas e pessoas a elas ligadas e não contra a autuada, até porque, além de serem consideradas regulares para a ora autuada. A autuada é ilegítima para receber tais tributações.

Por sua vez, os registros contábeis fazem prova plena a favor do contribuinte, nos termos do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do CPC. A contabilidade é submetida à auditoria externa realizada por grandes empresas internacionais, como Boucinhas, Soteco e Deloitte.

Eventuais indícios, suspeitas ou suposições, não autorizam concluir pela ocorrência de sonegação fiscal, nesse sentido o 1º Conselho de Contribuintes. Os procedimentos fiscais não observaram a legislação e os auditores tributários não se desincumbiram do ônus que lhes cabem de comprovar a irregularidade em relação à ora autuada, uma vez que o procedimento centrou suas acusações e diligências nas empresas emitentes das notas fiscais, e, em nenhum momento, houve o Ato declarando a inidoneidade das referidas empresas.

Desta forma, os valores desta autuação não merecem ser glosados porque decorrem de serviços que foram efetivamente prestados, encontram-se devidamente escriturados, o que lhe

faz prova plena dos seus registros, bem como estão comprovados os seus pagamentos por TED, DOC ou cheques, creditados diretamente nas contas bancárias dos fornecedores, por contratos de serviços e por planilhas e relatórios demonstrativos da execução dos serviços, relacionadas por nota fiscal.

A Retenção Realizada Na Fonte. 1,5%. *A empresa ao realizar os pagamentos aos fornecedores de serviços aplicou, quando cabível, a legislação tributária vigente para essas operações, retendo e recolhendo o tributo de 1,5% previsto no art. 647 do RIR/99. A tributação prevista neste preceito é realizada pelo contribuinte em suas operações normais por exigência legal e não poderia agora submeter-se também àquela de 35%. Sequer foram compensados os 1,5% com os 35% o que gera uma superposição tributária (bis in idem).*

O IRRF de 35%. Acumulação com Glosa de Despesas. *No caso do IRRF, a legislação fiscal apenas autoriza a retenção se o rendimento é tributável, conforme previsto no parágrafo único do art. 45 do CTN. Assim, as operações fantasmas não podem ser tributadas, porque são irreais e não existem, no caso, seria imoral tributar algo inexistente. O imposto de renda permite apenas a retenção sobre rendimentos tributários que são reais, porque o art. 43 do CTN tem como base a disponibilidade de renda ou do acréscimo patrimonial, sendo causas reais e não fantasmas. A IRRF de 35% no caso presente traduz em tributação do triplo do próprio rendimento, o que gera um confisco vedado pelo art. 150, IV, da CF e na extrapolação da capacidade contributiva, art. 145, § 1º, da CF, que transforma o tributo em uma penalização, também vedada pelo art. 3º do CTN.*

Se o documento é realmente inidôneo e foi desconsiderado para fins contábeis e tributários pelo Fisco, ele não poderia produzir qualquer efeito jurídico. Assim, se foi excluído da contabilidade e não produziu efeito contábil, também não poderia sofrer retenção dos 35%. Por outro lado, se o procedimento fiscal considerou as operações reais, e os pagamentos realizados, não se trata mais de empresas inexistentes (fantasmas), mas apenas, inaptas, ou seja, apenas com irregularidade fiscal. A tributação dos 35% simultaneamente com a glosa de custos, conforme realizado nos presentes autos, são entre si incompatíveis e, portanto, se couber uma, não cabe a outra, conforme Acórdão 01-7.278 da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/BEL.

No presente caso, estão identificados os beneficiários e a causa que se refere aos serviços contratados e prestados à autuada. Caso assim não seja, o Fisco estaria falando em operações fantasmas (frias) e, aí, a tributação seria incabível por outra razão, a falta de fato gerador tributário do art. 43 do CTN. Estando os beneficiários identificados e sendo as operações decorrentes da prestação de serviços subcontratados, aquelas empresas é que devem submeter suas operações à tributação. Portanto, a tributação na fonte aplicada à autuada merece ser julgada improcedente, por falta de fato gerador e pela ilegitimidade da autuada que não emitiu documento inidôneo e também porque pagou a beneficiário identificado e com causa.

Mesmo que não tenha ocorrido a retenção na fonte pela empresa pagadora, mas o beneficiário foi identificado, como no caso presente, a contribuinte será a empresa subcontratada, que é a titular da renda (art. 45 do CTN), e não a fonte pagadora (art. 43 do CTN). A fonte, quando muito, tem uma mera obrigação de responsável (parágrafo único do art. 45 do CTN), sendo a jurisprudência abundante nesse sentido. Se mantida a tributação, haverá o bis in idem vedado pelo Direito Tributário.

Ausência de Materialidade de Sonegação ou Fraude. *A autuada no caso é vítima das eventuais irregularidades cometidas pelas empresas e pessoas fornecedoras dos serviços, e o procedimento fiscal não apresenta provas de que a autuada tenha cometido algum ilícito tributário. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes afasta a responsabilidade em casos como o presente. Assim, estando ausente a materialidade das infrações citadas, torna-se injustificável o procedimento ou representação contra o contribuinte ou os seus sócios.*

Impugnação dos Dados e Elementos Autuados. *A contribuinte impugna integralmente os valores utilizados no lançamento fiscal, bem como os demonstrativos e relatórios anexos, e respectivos valores e datas, porque não realizados de acordo com a legislação fiscal. Ademais, no caso da autuação da CSLL, não cabe a exclusão da despesa do lucro real como indedutível, vez que a base desta é o lucro líquido, conforme jurisprudência do Conselho dos Contribuintes. O procedimento fiscal e o lançamento merecem ser declarados nulos por não representarem valores que devam submeter-se aa tributação do imposto de renda e reflexos.*

Do Pedido. *A contribuinte impugna integralmente o procedimento fiscal e os levantamentos e dados neles consignados, bem como os documentos e relatórios fiscais a ele anexados. Protesta, desde já, pelo aditamento à presente e pela juntada de outros esclarecimentos ou documentos adicionais para o deslinde da questão.”*

Em 31 de janeiro de 2014, a recorrente, mediante petição, informa que aderiu ao programa de parcelamento aprovado pela Lei nº11.941/2009 estendido para a Lei nº 12.865/2013, onde requer a desistência parcial do Recurso Voluntário interposto em relação ao IRPJ e à CSLL, bem como renuncia a quaisquer alegações de direito. O parcelamento está sendo quitado com base em utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL e caixa, somente sobre a parcela relativa ao IRPJ e CSLL, continuando o litígio referente ao IRRF.

Portanto, daqui para frente não mais nos referiremos à cobrança do IRPJ e CSLL, mas apenas do IRRF.

A 2ª Turma da DRJ/BSB ao julgar o feito no acórdão n. 03-40.107, houve por bem manter integralmente o lançamento. Destaca que ante a correlação entre as matérias preliminares e de mérito, haverá a análise em conjunto destas.

Aponta que houve, em outubro de 2007, a lavratura dos autos de infração anulados por vício formal, por falta de autorização escrita antes do início do procedimento fiscal para realização do reexame do período já fiscalizado, o que levou ao início da ação fiscal sob discussão, com a ciência do sujeito passivo da ordem escrita e assinada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, permitindo o novo exame fiscal, referente ao IRPJ, CSLL e IRRF do período de 01.01.2004 a 31.12.04, sem que houvesse fase instrutória, já que sua finalidade era tão somente sanar o vício formal, considerando-se os elementos de prova anteriormente levantados.

A contribuinte, todavia, entende que ainda persiste o vício formal de nulidade de que trata o artigo 173 do CTN, não sendo possível aproveitar a fase instrutória anterior, que resulta em cerceamento de defesa. A DRJ, por sua vez, explica que o Relatório de Verificação Fiscal (fls 2031/2042) é claro sobre a reabertura da fiscalização e também os Acórdãos 1301-00.036 e 1301-00.023 explicam que se trata de vício formal. Portanto, a autoridade fiscal readquire o direito de reconstituir o crédito tributário no prazo quinquenal nos termos do artigo 173, II, do CTN, sendo que “o novo lançamento eventualmente feito deverá se restringir às matérias e provas contidas na acusação original”. Logo, não há cerceamento algum à defesa da contribuinte e afasta a preliminar de nulidade.

Na avaliação da conduta dolosa imputada à contribuinte, diz que foi apurada a utilização de notas fiscais “frias”, referentes a serviços fictícios prestados por empresas inexistentes, inaptas ou sem capacidade operacional, de modo a reduzir o lucro líquido. Para melhor suportar sua decisão, o voto transcreve resultado da diligência, que aqui reproduzo:

“A diligência realizada no curso da ação fiscal promovida pela DRF de Belo Horizonte – MG, na empresa **Prodados Company**, apresentou, em síntese, as conclusões:

- A empresa foi constituída apenas formalmente, nunca operou. Inicialmente teve como sócia a Sra. Ângela Gonçalves Lima, que declarou que apenas emprestou seus dados cadastrais para o Sr. Anair Cunha constituir a empresa, posteriormente, a empresa foi transferida para interposta pessoa, o Sr. Mozart Ferreira Carvalho, que teve sua documentação roubada em assalto(...);
- A empresa sempre apresentou declaração de inatividade;
- (...)
- A administradora do imóvel (...) informou que a partir de julho/2003 o imóvel esteve locado em nome da empresa Prodados Company Ltda, representada pelo Sr. Anair Cunha. Informações prestadas pelo síndico do Ed. Veneza (...) diz que nunca teve conhecimento e/ou verificou o funcionamento da empresa Prodados no local, nunca verificou movimento de clientes, sempre as portas encontram-se fechadas e nunca foram colocadas placas (...) informou ainda que as correspondências destinadas a empresa Prodados e os boletos do condomínio eram encaminhados ao Sr. Anair Cunha;
- A gerência e a administração da empresa foram outorgadas por meio de procuração pública ao Sr. Anair Cunha;
- Conforme esclarecimentos prestados, espontaneamente (...) pelo Sr. Anair Cunha, este informou, dentre outros, que os contratos de prestação de serviços eram apenas ‘pro forma’, que as notas fiscais foram emitidas de favor, não corresponderam a efetiva prestação de serviços e seus valores não foram efetivamente recebidos. O valor recebido corresponde somente a parcela relativa à comissão, que representa 1% do valor das notas fiscais emitidas, sendo este valor rateado entre ele e o Sr. Vicente Salgueiro;
- Posteriormente o Sr. Anair Cunha, representado por seu advogado, desdisse, em retificação de Termo de Esclarecimento, grande parte do que havia afirmado em seu depoimento;
- O Sr. Vicente Salgueiro (...) apenas possuía um curso de informática de duração de 4 (quatro) meses disse que coordenava os trabalhos de desenvolvimento dos softwares objeto das notas fiscais emitidas entre os anos de 2001 e 2004 em valores vultuosos (...)
- Informações prestadas pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais e Prefeitura Municipal de Belo Horizonte – MG, informaram que não foram encontrados registros de inscrição ou autorizações para impressão de documentos fiscais (AIDF’s);
- Em 21/09/2005, o Sr. Vicente Salgueiro (...) informou, dentre outros, que coordenava os trabalhos de software contratados entre a empresa Prodados Company Ltda e a empresa Politec Ltda, não teria como comprovar os trabalhos, pois recebia as especificações das programações em CD ou disquete e que devolvia os programas elaborados em CD;
- Efetuado o exame dos créditos/depósitos bancários através dos extratos bancários encaminhados pelo Sr. Anair Cunha, verificou-se que grande parte é de valores expressivos feitos pela empresa Politec Ltda;
- Efetuado o exame das cópias dos cheques encaminhados a esta fiscalização pelo Sr. Anair Cunha, verificamos que a maioria dos cheques foram nominais à própria empresa e/ou ao Sr. Anair Cunha, com endosso no verso, e/ou destinado a pagamentos à vista diretamente no caixa do banco, inclusive aqueles vultuosos, o que escapa totalmente do senso comum e, pelo contrário, configura prática reiterada daqueles que desejam omitir informações e sonegar tributos;
- Em atendimento à intimação desta fiscalização, a empresa Politec Ltda apresentou todos os documentos (Notas Fiscais, DOC’s, TED’s, escrituração contábil e fiscal) que suportam as operações, dando aparências de verdadeiras;
- Pelos elementos/documentos apurados, e aliada à falta de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do seu objeto social, conclui-se que a empresa Prodados Company Ltda não existe e nem existiu de fato. As notas fiscais não suportam, nem suportaram efetivamente as operações de prestações de serviços, pois sua constituição fora feita apenas para fraudar o pagamento de tributos. (grifos nossos).

Registre ainda que, no curso da ação fiscal, após entrega de parte da documentação solicitada pela Fiscalização, um dos proprietários da Politec Ltda, adiantou que, com relação às notas da Prodados Company Ltda, antes do início da fiscalização, **a empresa já havia realizado o acerto no LALUR adicionando os valores das Notas Fiscais emitidas por esta ao resultado, uma vez que havia tomado conhecimento das irregularidades cometidas pela empresa Prodados.**

A Fiscalização comprovou a correção dos valores após análise das DIPJ’s retificadoras entregues em dezembro de 2005 e LALUR.

A DRF de Belo Horizonte realizou diligência no endereço da empresa **Dataflow Ltda** constante das Notas Fiscais, chegando às seguintes conclusões, em suma:

- O CNPJ informado na nota era falso. O verdadeiro número é referente a uma empresa denominada Dataflow que operou na cidade de Belo/Horizonte era 01.654.742/0001-01;
- A empresa Dataflow Ltda, CNPJ 66.562.695/0001-91, não se encontrava inscrita na prefeitura de Belo Horizonte, não constando, portanto, Autorizações para Impressões de Documentos Fiscais;
- Compareceu ao endereço indicado nas Notas Fiscais e encontrou no local outra empresa Sollero e Mourão Advogados Associados. Um dos advogados da firma informou que há cerca de cinco anos funcionou no local uma certa Dataflow (...)
- Por meio das informações prestadas pela Prefeitura de Belo Horizonte, chegou-se ao atual endereço de uma empresa denominada Dataflow, embora o CNPJ seja divergente do constante na Nota Fiscal (...) a numeração das AIDF's concedidas pelas Secretarias de Fazenda Municipal e Estadual não coincide com a numeração das notas fiscais emitidas;
- Intimou-se a empresa Dataflow Info-Sistemas Ltda a informar se havia emitido notas fiscais tendo como beneficiária dos serviços a empresa Politec Ltda, bem como a apresentar cópia de uma das notas emitidas. Em resposta, o responsável pela empresa informou que o padrão gráfico e o layout das notas da sua empresa são diferentes das apresentadas pela fiscalização. Que desconhece o provável autor do documento e que não participou e não participa de qualquer conduta de conivência com este tipo de atitude que, em termos práticos, prejudica a empresa e sua imagem. Informou ainda que a Politec Ltda nunca foi sua cliente. (grifos nossos)

A diligência na empresa **Consis Consultorias e Sistemas Ltda** apresentou as seguintes conclusões:

- Ao oficiar a Secretaria da Fazenda do município informação sobre a inscrição da Consis e autorização para emissão de notas fiscais, receberam em resposta que a empresa não tem cadastro na secretaria e, por consequência, não constam AIDF's autorizadas;
- Foi realizada diligência no endereço constante nas Notas Fiscais emitidas (...) no local foi encontrada outra empresa (...) os funcionários desta desconheciam que a empresa Consis já tivesse funcionado naquele local;
- Em pesquisa no sistema CNPJ, foi encontrada empresa com o nome de Consis, mas também com número de CNPJ diverso. No cadastro desta empresa consta que anos atrás ela havia funcionado no endereço onde foi realizada a diligência anterior, encontrando-se agora em outro endereço, além de ter alterado a sua razão social para BHZ Sistemas de Informática Ltda;
- Em 06/11/2006, os Auditores (...) compareceram ao endereço da BHZ (antiga Consis). Foram apresentadas ao contador e gerente da empresa as notas fiscais emitidas pela Consis Ltda, tendo como beneficiária a Politec Ltda, ambos categoricamente afirmaram que tais notas não foram emitidas pela sua empresa. Apresentaram o modelo de notas da empresa que diverge totalmente das notas que tiveram como beneficiária a Politec Ltda. Disseram que jamais tiveram a Politec Ltda como cliente da empresa. (grifos nossos)

Tendo sido realizada a diligência na empresa **Informática Engelin Ltda**, o relatório informou, em suma, o seguinte:

- (...) a Secretaria de Finanças da Prefeitura de Belo Horizonte informou que a empresa possui cadastro na secretaria e apresentou as AIDF's com a seqüência de numeração das Notas Fiscais;
- Foi realizada diligência no endereço constante na nota fiscal da empresa, entretanto não foi encontrado o contribuinte no local. Segundo o proprietário do imóvel (...) a empresa funcionou no local até setembro de 2006;
- Intimaram-se os sócios da empresa para comparecerem a Delegacia da Receita Federal (...) Compareceu a repartição (...) procuradora de um dos sócios, a qual prestou as seguintes informações: a) que a Nota Fiscal encaminhada pela DRF/Goiânia e tendo como suposta emissora a empresa Informática Engelin Ltda não confere com as NF's da empresa. E para corroborar com sua alegação, apresentou as Notas Fiscais efetivamente emitidas pela empresa ora declarante;
- b) tendo por base informações da proprietária da empresa, afirmou que a Informática Engelin Ltda não teve a Politec Ltda como sua cliente;
- Constatou-se também que numeração das notas fiscais da Engelin que tiveram como beneficiária a empresa Politec não estão abarcadas pelas seqüências de numeração nas AIDF's apresentadas pela Secretaria de Finanças de Belo Horizonte. (grifos nossos)

A empresa **Centaufor Ltda** apresenta como sócio-gerente o Sr. Anair Cunha, o mesmo administrador da Prodados Company Ltda. Registre-se a constatação da Fiscalização de que o modelo de impressão das notas fiscais das empresas Centaufor Ltda e Prodados Company Ltda é semelhante, mudando-se

apenas o logotipo da empresa, mesmo sendo impressas por gráficas diferentes. A diligência realizada nesta empresa apresentou as seguintes conclusões:

- (...) a Secretaria de Finanças informou que a empresa Centaufor Ltda encontra-se com sua inscrição municipal desativada por motivo de baixa (...) cuja concessão da baixa foi em 18/07/1997. Bem como, informou que não foram encontradas AIDF's (Autorização para emissão de documentos fiscais) para a empresa;
- Foi realizada diligência no endereço da empresa constante nas Notas Fiscais e constatou-se que a mesma nunca funcionou naquele local, de acordo com informações prestadas pelo administrador do condomínio;
- Intimaram o sócio Anair Cunha a apresentar comprovantes da efetiva prestação de serviços, mas este nada apresentou. (grifos nossos).

A empresa **GTI Systems Ltda** também apresenta como sócio o Sr. Anair Cunha, que também é sócio-gerente da Centaufor Ltda e administrador da Prodados Company Ltda. Registre-se a constatação da Fiscalização de que o modelo de impressão das notas fiscais é semelhante às notas da Prodados Company Ltda, mudando apenas o logotipo da empresa, mesmo sendo impressas por gráficas diferentes. A diligência realizada nesta empresa apresentou as seguintes conclusões:

- (...) a Secretaria de Finanças informou que a empresa GTI Ltda encontra-se com sua inscrição municipal bloqueada devido ao endereço desconhecido por apuração fiscal. Bem como, informou que não forma encontradas AIDF's (Autorização para emissão de documentos fiscais) para a empresa;
- Foi realizada diligência ao endereço da empresa constante nas notas fiscais e constatou-se que o ocupante atual do imóvel jamais ouviu falar no funcionamento da GTI Ltda no local. O endereço cadastral da GTI Ltda é o mesmo que o da Prodados Ltda;
- Intimaram o sócio Anair Cunha a apresentar comprovantes da efetiva prestação de serviços, mas este nada apresentou. (grifos nossos)

Constatou a Fiscalização que o modelo de impressão das notas fiscais da empresa **L&N Consultoria Ltda** também é semelhante às notas da Prodados Company Ltda, mudando apenas o logotipo da empresa, mesmo sendo impressas por gráficas diferentes. Tendo sido realizada diligência na referida empresa, o relatório apresentou, em suma:

- Intimou-se a empresa Tipogresso Editora e Formulários Contínuos Ltda, supostamente responsável pela impressão da nota fiscal, conforme consta na própria nota. Em resposta, a empresa afirmou que não prestou serviços de impressão para a empresa L&N Consultoria Ltda, bem como, informou que a empresa Tipogresso Ltda encontra-se desativada desde 1997;
- (...) a Secretaria da Fazenda do GDF informou que a empresa L&N Consultores possui cadastro na Secretaria, mas que a empresa somente uma vez solicitou a impressão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços no ano de 1996, tendo sido autorizado (...) a confecção das Notas Fiscais modelo '3A' de 1 a 100. Como se pode observar nas planilhas de Notas Fiscais inidôneas da L&N Consultoria Ltda, todas as notas frias estão fora da seqüência 01 a 100; e
- Realizou-se diligência no endereço constante nas Notas Fiscais. A empresa não foi encontrada no local. Em contato com a administradora do imóvel, por meio de intimação, esta respondeu que a L&N Consultoria nunca foi locatária do imóvel constante no endereço. (grifos nossos)

Em resumo, diz que três das empresas, Dataflow Ltda., Consis Consultoria e Sistemas Ltda. e Informática Engelin Ltda. dizem não terem emitido as notas fiscais apresentadas pela contribuinte à fiscalização, tendo sido verificado divergências de layout de impressão e padrão gráfico das notas. Aponta ainda que, em relação à empresa Informática Engelin Ltda., fora verificado que a seqüência de numeração nas "Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) disponibilizadas pela Secretaria de Finanças de Belo Horizonte, não conferem com as trazidas pela contribuinte, sendo que as três empresas citadas afirmam que a contribuinte não era sua cliente."

Prossegue, apontando que:

Por sua vez, as empresas Prodados Company Ltda, Centaufor Ltda, GTI Systems Ltda e L&N Consultoria, apresentaram uma série de situações em comum, como (i) a presença do Sr. Anair Cunha como administrador ou sócio, (ii) endereços fictícios, (iii) não existência de registros de inscrição ou AIDF's, com exceção da L&N Consultoria, que, contudo, apresenta divergências de numeração das Notas Fiscais em relação àquelas onde consta a Politec como beneficiária, ou seja, toda uma seqüência de fatos evidenciando uma ação conjunta e planejada.

Mesmo em relação à Prodados Company Ltda, beneficiada pela espontaneidade em razão da apresentação das declarações retificadoras, não se pode deixar de observar que o responsável pela condução de complexos projetos de desenvolvimento da empresa declarou que tinha como formação um curso de duração de 4 (quatro) meses. Ora, projetos de sistemas de informação envolvem conhecimentos de gestão avançados, e a coordenação de equipes responsáveis por atividades como modelagem de negócios, dados e processos, especificação, programação, homologação, implementação, dentre outros, demandam uma formação muito mais sólida e consistente do que a informada pelo Sr. Vicente Salgueiro.

Registre-se ainda que se constitui em robusto indício a constatação da Fiscalização de que a maioria dos cheques emitidos pela Politec foram nominais à própria Prodados e/ou ao Sr. Anair Cunha, com endosso no verso, e/ou destinado a pagamentos á vista diretamente no caixa do banco.

Enfim, as empresas Centaufor Ltda e GTI Systems apresentam como sócio o Sr. Anair Cunha, o mesmo administrador da Prodados Company Ltda, e que a Fiscalização constatou que o modelo de impressão das notas fiscais das referidas empresas é semelhante ao da Prodados Company Ltda, mudando-se apenas o logotipo da empresa, mesmo sendo impressas por gráficas diferentes.

Ou seja, resta plenamente caracterizado que o sujeito passivo, para comprovar a ocorrência de custos operacionais fictícios, utilizou-se de notas fiscais emitidas por várias empresas inexistentes de fato, inaptas ou sem capacidade operacional.”

Logo, entende que está caracterizado que a contribuinte se utilizou das mencionadas notas fiscais para comprovar a ocorrência de custos operacionais fictícios. Diz que, em sede de impugnação, há diversas contradições apresentadas pela contribuinte. Ali, indica inicialmente que os serviços registrados pelas notas fiscais foram efetivamente apresentados, mas que apresentou anteriormente DIPJs retificadoras e acerto no LALUR, excluindo da apuração do Lucro Real as operações realizadas com a empresa Prodados Company Ltda, o que é estranho, pois, se houve o serviço, não haveria necessidade de retificação das declarações.

Nesse sentido, indica ser princípio do direito que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza e que a denúncia espontânea no caso, faz ter mais presente o elemento doloso no fato.

Ressalta ainda que não cabe o argumento de subjetividade ou ausência de materialidade nos trabalhos desenvolvidos nos procedimentos fiscais, destacando que é de se notar que a produção probatória realizada pelo Fisco mostrou-se ampla e meticulosa, fundamentando adequadamente as infrações imputadas, que, com as provas documentais trazidas, resultam em conjunto probatório robusto e consistente, capaz de instruir o lançamento e apto a comprovar os ilícitos apurados.

Da análise de tais fatos, entende que houve clara conduta dolosa da contribuinte, buscando impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou ainda, excluir suas características essenciais, buscando reduzir o montante do imposto ou dificultar seu pagamento. Ante a caracterização do dolo, indica que se torna necessária a análise da contagem do prazo decadencial e a imputação da multa qualificada.

Quanto ao prazo decadencial, a conduta dolosa afasta a regra do artigo 150, §4º do CTN, sendo cabível a contagem nos termos do artigo 173, I do mesmo diploma, pelo qual o início da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo que, no caso concreto, o termo inicial para fins de IRPJ e CSLL foi 1º de janeiro de 2003, transcorrido em 31.12.07, tendo em vista que o fato gerador mais antigo ocorreu em 31.12.01.

Diz que, para o IRRF, o lançamento poderia ser realizado pelo fisco no ano corrente. Como o fato gerador mais antigo, 11 de janeiro de 2002, o lançamento poderia ter ocorrido já em 1º de janeiro de 2003, sendo que a decadência também teria ocorrido em 31.12.07. Como a ciência dos autos

de infração originais, referentes à primeira fiscalização, ocorreu em 11 de outubro de 2007, entende que não houve a decadência para nenhum dos lançamentos.

Ainda, a caracterização do elemento doloso repercute, em relação ao IRPJ e CSLL, nas glosas dos custos não comprovados e nos pagamentos sem causa, em relação ao IRRF, destacando que tais ilícitos estão sintetizados no Relatório de Verificação Fiscal, transcritos no voto.

Diz que a conduta imputada à contribuinte constitui intuito de dolo, buscando impedir que a autoridade tivesse ciência do fato gerador, sendo sua conduta reiterada, durante quatro exercícios consecutivos, de contabilizar como custos notas fiscais que não tinham correspondência com serviços efetivamente prestados. Logo, é cabível a aplicação de multa qualificada de 150%, com previsão no artigo 44 da Lei nº 9430/96, para os casos de sonegação, fraude e conluio, conforme artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64.

Afasta também a necessidade de declaração de inidoneidade dos documentos fiscais pela administração, para que terceiros tivessem conhecimento desta, por meio de publicação no Diário Oficial da União. Destaca que, como se verifica de sua própria nomenclatura, os “Atos Declaratórios de Inaptidão”, possuem natureza declaratória e assim, declaram situação irregular já existente no passado o que resulta na retroatividade dos seus efeitos.

Especifica, porém, que a inidoneidade de documentos não é resultado somente da declaração de inaptidão da emitente da nota fiscal. Neste sentido, cita o §4º do artigo 48 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005 (em vigência durante a ação fiscal), mantido nas IN que a sucederam, a saber, nº 748/2007 e nº 1005/2010, ao dispor que a inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos, previstas na legislação.

Disto, a partir da análise do caso concreto, entende que já há elementos suficientes para atestar a inidoneidade da documentação fiscal em comento, como já demonstrado no corpo do Acórdão recorrido, especialmente no tópico “Conduta Dolosa. Repercussões. Contagem do Prazo Decadencial. Artigo 173 do CTN. Multa Qualificada”, onde a partir das provas colhidas, reforçadas pelas diligências realizadas, com a comprovação de situações como “*inexistência de fato de empresas prestadoras de serviços, endereços fictícios, não existência de registros de inscrição ou AIDFs, divergências na numeração das Notas Fiscais, emissão de Notas Fiscais sem conhecimento da empresa emitente*”, é suficiente para considerar a documentação fiscal apresentada tributariamente ineficaz, independente da declaração de inaptidão em ato oficial.

Prossegue, analisando a questão da escrituração, cita inicialmente, os parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1598/77, de onde entende que referidos dispositivos dispõem que a escrituração mantida nos termos legais faz prova a favor do contribuinte em relação aos fatos nela registrados, desde que haja sua comprovação por documentos hábeis, cabendo à autoridade a prova do contrário.

Aponta que, no caso, houve a comprovação pela fiscalização, como já mencionado, da inidoneidade dos documentos fiscais, indicando ainda que “*a escrituração da Nota Fiscal 001.791 de 30/11/2000, valor de R\$1.300.000,00, conta 1.318.0098.1 – Ativo Imobilizado – Sistemas Lógicos, referente à elaboração do software SISPOLI, carece de validade, bastando recordar a diligência promovida à referida empresa, cujo relatório dispôs que tendo sido intimados “os sócios da empresa para comparecerem a Delegacia da Receita Federal (...) Compareceu a repartição(...) procuradora de um dos sócios, a qual prestou as seguintes informações: a) que a Nota Fiscal encaminhada pela DRF/Goiânia e tendo como suposta emissora a empresa Informática Engelin Ltda não confere com as NF’s da empresa. E para corroborar com sua alegação, apresentou as Notas Fiscais efetivamente emitidas pela empresa ora declarante; b) tendo por base informações da proprietária da empresa, afirmou que a Informática Engelin Ltda não teve a Politec Ltda como sua cliente; constatou-se também que numeração das notas fiscais da Engelin que tiveram como beneficiária a empresa Politec não estão abarcadas pelas seqüências de numeração nas AIDF’s apresentadas pela Secretaria de Finanças de Belo Horizonte*”.

Quanto a isto, indica que não se discute o fato da empresa Engelin constar como ativa nos sistemas de consulta da RFB, mas tem-se que, no relatório da diligência fiscal, a empresa é clara ao afirmar que não teve a contribuinte como sua cliente, somada ao fato da divergência da

numeração das notas fiscais emitidas e as apresentadas pela Secretaria de Finanças de Belo Horizonte, o que, corroborado às provas trazidas pelo fisco, torna a escrituração da contribuinte ineficaz para a prova a seu favor. Seguindo este raciocínio, a documentação fiscal apresentada pela autuada para comprovar despesas operacionais para dedução para a apuração do IRPJ e CSLL é inidônea.

Discorrendo sobre a argumentação da contribuinte, de que houve pagamentos efetivados, por cheques nominais, TED ou DOC, o que nos termos do artigo 82, parágrafo único da Lei nº 9430/96, ante a comprovação dos pagamentos, impossibilitaria a acusação de utilização de documentos inidôneos.

Da análise do dispositivo transcrito, indica que a comprovação dos pagamentos é condição necessária, mas não suficiente, sendo o dispositivo voltado para a preservação do adquirente de boa-fé (que mesmo em face de inidoneidade dos documentos realizou os pagamentos), não sendo este o caso dos autos. Foi demonstrado que não houve prestação de serviços pelas empresas Prodados Company Ltda., Centaufor Ltda., Informática Engelin Ltda., GTI Systems Ltda., Dataflow Ltda, CONSIS Ltda. e L & N Consultores Ltda, sendo, no entanto, verificado a ocorrência de pagamento sem causa, ou sem a efetiva comprovação da operação, sujeitando estes pagamentos ao §1º, artigo 61 da Lei nº 8981/95.

Quanto à tributação do IRRF, afasta a pretensão da contribuinte, da impossibilidade de aplicação concomitante dos artigos 43 e 45 do CTN, com tributação de 35% do IRRF com glosa de custos do IRPJ ou CSLL, devendo optar por uma delas. De sua análise, o julgador indica que a tributação do IRRF nos pagamentos sem causa e do IRPJ e CSLL pela glosa de custos possui tipificações e hipóteses de incidência distintas, sendo que, no caso concreto, enquanto optante do lucro real, utilizou-se de notas fiscais inidôneas, com fulcro de reduzir a base de cálculo de IRPJ e CSLL, resultando na hipótese legal que determina a glosa dos custos/despesas, gerando o lançamento de ofício como contribuinte, sendo o valor deste o resultado da diferença do IRPJ e CSLL apurados em razão das glosas efetuadas. Ainda, efetuou pagamentos não prestados, para a saída de recursos da empresa, incorrendo em fato imponível diverso, de saída de recursos de empresa sem que houvesse causa determinada.

Prossegue, indicando que, nos casos de tributação pela fonte, o sujeito passivo é eleito pela lei, submetendo-se ao regime de responsabilidade tributária, mencionando que o §1º do artigo 61 da Lei 8981/95 - que trata de tributação de beneficiários dos rendimentos por meio da cobrança do imposto exclusivo na fonte pagadora (sendo dela a responsabilidade), por ocasião do pagamento. Com a comprovação da ocorrência dos pagamentos, houve o lançamento de ofício do IRRF, imputado à contribuinte como responsável por ser a fonte pagadora, ante a expressa previsão legal. Assim, não há de se falar em afronta ao conceito de renda do artigo 43 do CTN, pois cada uma das infrações tem amparo em um diploma legal.

Sobre o tema, destaca o papel da autoridade fiscal de mera cumpridora de leis, não cabendo a ela questionar a legalidade do comando, mesmo ante alegações de possíveis ilegalidades por parte dos contribuintes, especialmente por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, cujo descumprimento pode gerar responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do CTN.

Ainda, diz que, nos julgamentos administrativos, sua atuação é restrita aos estritos termos da legislação fiscal, cabendo à observância dos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, por ser a ela subordinada, nos termos do artigo 7º da Portaria – MF nº 58/2006.

Em relação às empresas Centaufor Ltda e GTI Systems, ante a alegação da contribuinte de que teriam apresentado DIPJ e com parcelamento de dívidas em andamento, com recolhimento de 1,5% de tributação nas Notas Fiscais emitidas, o que geraria *bis in idem* na tributação, destaca de início que as empresas não existem e as prestações de serviços não foram realizadas, apontando, neste sentido os Relatórios de Diligências efetuados nestas, destacando ainda que ambas empresas possuem como sócio o Sr. Anair Cunha, mesmo administrador da Prodados Company Ltda.,

tendo a fiscalização descoberto que o modelo de impressões das primeiras empresas é idêntico ao desta última, reforçando as conclusões descritas.

Pelo exposto, entende pela manutenção dos lançamentos da fiscalização.

Da análise daquele, entende que o Acórdão trazido diz respeito a “*despesa que era tão –somente indedutível na apuração do Lucro Real para fins de cálculo do IRPJ*”, pelo que, como a indedutibilidade não atinge a base de cálculo da CSLL, não sendo cabível o lançamento desta. No caso concreto, esclarece que, se houvesse idoneidade das notas apresentadas, estas seriam dedutíveis para a apuração do lucro líquido, pois seriam despesas operacionais, com reflexos nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL, pelo que a jurisprudência não se aplica ao caso destes autos.

Seguindo, analisa a questão da cobrança da multa isolada após o encerramento do ano-calendário, destacando as disposições contidas no artigo 44, §1º, II, *in fine* da Lei nº 9430/96. Deste, diz que, mesmo nos casos em que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL, a cobrança da multa persiste, não tendo havido alteração neste sentido com a introdução da Lei nº 11.488/2007.

No mais, destaca que a apuração do resultado positivo ou negativo da pessoa jurídica, no regime de tributação do lucro real anual, somente é possível após o encerramento do ano-calendário correspondente, exceto se houver levantamento de balanços mensais indicativos de não se impor à contribuinte o recolhimento mensal obrigatório das antecipações, por sucessivos resultados negativos, de onde se conclui pela possibilidade do cabimento da aplicação da multa isolada após o encerramento do ano-calendário.

Quanto à cumulatividade da multa de ofício com a multa isolada, diz ser esta possível, ante a natureza diversa dos dois institutos, inclusive com tratamento em incisos diferentes do artigo 44 da Lei nº 9430/96, não havendo que se falar em ocorrência de concomitância.

São penalidades distintas exigidas sobre bases de cálculo diversas, uma sobre o tributo ou contribuição apurados no fim do ano-calendário e outra incidente isoladamente sobre o recolhimento por estimativa dos pagamentos que deixaram de ser efetuados.

Destaca que a jurisprudência administrativa acostada não possui eficácia normativa, por ausência de lei que lhes atribua tal efeito de maneira expressa, conforme exigência do artigo 100, II, do CTN.

Ainda, quanto ao protesto por novas provas formulado na impugnação, diz que, conforme determinação do artigo 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, devem as provas documentais ser apresentadas na impugnação, operando-se a preclusão na ausência desta. Cabem exceções somente nas hipóteses em que há a demonstração irrefutável pela contribuinte de que estava impossibilitada de apresentá-las por motivo de força maior, ou por estas se referirem a fato superveniente ou para contrapor fatos trazidos em momento posterior, destacando que no caso concreto não houve a comprovação de nenhum dos motivos, pelo que houve preclusão da faculdade.

No mais, aponta que houve negativa geral da impugnante em relação à matéria, pois esta impugna “integralmente os valores utilizados no lançamento fiscal, bem como os demonstrativos e relatórios anexos e respectivos valores e datas, porque não realizados de acordo com legislação fiscal”, o que, conforme o artigo 16, III, do PAF, é inadmitida no processo administrativo fiscal.

Pelo exposto, mantém o crédito tributário exigido.

A contribuinte foi intimada em 22.11.10, e em 16.12.10, apresentou seu Recurso Voluntário, repisando os argumentos colocados em sua Impugnação.

Em 14 de novembro de 2012, a contribuinte peticionou a este Conselho trazendo documentação para o caso, que não foi regularmente trazida pela autoridade

lançadora. Referidos documentos serviriam para comprovar a efetividade da tributação dos serviços prestados, objeto do lançamento, nos quais se especifica tais serviços e a competente vinculação às receitas operacionais respectivas, notas fiscais e contratos de cada um dos clientes.

Esclarece que não se tratam de novos documentos, mas sim de documentos originários e integrantes do processo original, referente à fls. 2735 a 2906 daquele feito, por considerá-los indispensáveis para o deslinde da questão.

Ainda, datada de 15 de abril de 2013, há nos autos petição da recorrente solicitando vista dos autos.

Outra petição informa que foram juntados documentos do Processo nº 10.166.721.589/2010-24 - em em 24 de maio de 2013.

Este Processo foi colocado em pauta na sessão de novembro de 2013, quando foi solicitada vista de conselheiro da Turma, retornando para julgamento em dezembro de 2013, quando esta Conselheira relatora solicitou vistas para analisar documentação que foi protocolada em outubro de 2013, como comunicado pelo patrono da recorrente em sua sustentação oral.

Protocolado em 30 de outubro de 2013, a petição explica que foi constatado que deixou de juntar documentos do Processo de nº 10120.002.462/2007-33, fls. 2271 a 2733 de onde foram obtidos os elementos constantes do Processo sob análise. A recorrente esclarece que não se trata de novos documentos trazidos à colação por já serem parte integrantes do processo original.

Os documentos agora apresentados são:

- *Comprovante de inscrição e situação cadastral - CNPJ - da empresa Centafour, emitido em 4 de agosto de 2005, em 25 de outubro de 2007, onde confirma a abertura em 1994 e que estava ativa em 13 de setembro de 2004.*
- *o mesmo comprovante da empresa GTI SYSTEMS LTDA, emitido em 4 de agosto de 2005, em 25 de outubro de 2007, onde confirma a abertura em 1993 e que estava ativa em 16 de outubro de 2004.*
- *o mesmo comprovante da empresa INFORMATICA ENGELIN LTDA, emitido em 23 de outubro de 2007, onde confirma a abertura em 1991 e que estava ativa em 3 de novembro de 2004.*
- *o mesmo comprovante da empresa DATAFLOW INFO-SISTEMAS LTDA, emitido em 25 de outubro de 2007, onde confirma a abertura em 1997 e que estava ativa em 21 de julho de 2001;*
- *Foi juntado como "DOC 6 – Comprovante de aquisição do imóvel SISPOLI da empresa ENGELIN", sendo que os documentos são CNPJ, nota fiscal de prestação de serviços, razões contábeis e outros;*

- Foi juntado como "DOC 7 – DARF de recolhimentos pela POLITEC em relação a Prodados" – são planilhas e DARFs de recolhimento sob o código 2362, 2430 e 7485;

- Foi juntado como "DOC 8 – DIPJ, Pedido de Parcelamento e DARFs das parcelas da GTI";

- Foi juntado como "DOC 9 – – DIPJ, Pedido de Parcelamento e DARFs das parcelas da Centafour".

Em 5 de novembro de 2013, foi protocolado petição requerendo retirada de pauta do Processo pelo patrono da recorrente, quando novamente junta os documentos entregues junto a petição datada de 24/10/2013 e que constavam as fls. 2271 a 2733 do Processo nº 10120.002.462/2007-33.

Como dito de início, em 31 de janeiro de 2014, a recorrente informa da desistência parcial referente ao IRPJ e à CSLL, mediante adesão ao programa de parcelamento".

Foi o relatório da Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Redator *ad hoc*

Segundo a relatora:

"Por presentes os pressupostos de admissibilidade, inclusive o temporal, tomo conhecimento. Tratam-se os autos de cobrança de:

- *Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para os anos-calendários de 2001 a 2004, devidos ao final do ano-calendário, bem como devido sobre as bases estimativas mensais, por ser a recorrente optante do regime do lucro real, tendo como fundamento a não comprovação da usualidade, normalidade e necessidade das despesas ou custos incorridos. Esse item a recorrente informou, em 31 de janeiro de 2014, que houve desistência parcial e renúncia a quaisquer alegações de direito, mediante adesão ao programa de parcelamento efetuando o pagamento mediante utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL e também caixa;*

- *Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF para os anos-calendários de 2002 a 2004, à alíquota de 35%, sob o fundamento de pagamento sem causa, quando foi apresentado apenas as transferências financeiras (DOC, TED ou cheque) às empresas, mas não a comprovação da efetividade da prestação de serviços;*

- *aplicação de multa de 150% sobre os tributos federais exigidos, exceto para as antecipações pelas estimativas mensais;*e

- cobrança de multa isolada decorrentes dos tributos devidos sobre as estimativas mensais.

DAS PRELIMINARES:

Em primeiro lugar, alega a contribuinte a nulidade do lançamento por vício formal por ter-se iniciado em decorrência de nulidade da lavratura dos autos de infração anterior, que foram cancelados por esse Colegiado (cientificados em 26/06/2009 - Acórdão nº 1301-00.036, e em 30/07/2009 - Acórdão nº 1301-00.023) em virtude de vício formal pela falta de autorização escrita antes do início do procedimento fiscal, para a realização do reexame de período já fiscalizado. Alega a recorrente que, como a autorização escrita para novo exame foi concedida em 9 de novembro de 2009, a documentação da fiscalização anterior, realizada durante o ano de 2006, não poderia ser aproveitada para os lançamentos objeto do presente processo administrativo; que a autoridade lançadora não teria motivado o início de nova fiscalização, resultando em cerceamento ao direito de defesa.

Ocorre que os novos lançamentos foram realizados com o único objetivo de sanar o vício formal, não necessitando de fase instrutória, pois foram considerados todos os documentos/elementos já carreados por ocasião do lançamento primeiro, como bem explicou a autoridade fiscal de pronto.

A recorrente está entendendo que continua sobre os efeitos da nulidade por vício, o que não está correto com base no artigo 173, II, do CTN, a saber:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)”.

Como bem esclareceu a turma julgadora de 1ª instância, o artigo 173, II, do Código Tributário Nacional – CTN, dispõe que a autoridade fiscal tem 5 anos para efetuar novo lançamento, a partir da data em que a decisão declaratório de nulidade se tornou definitiva. Com base nesse artigo, foi iniciada ação fiscal com a ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal em 09/11/2009 da ordem assinada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Brasília autorizando o reexame do período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2004. Logo, não há o que se falar em retroatividade de lançamento anterior ou falta de cumprimento de ato legal ou ilegitimidade do sujeito passivo ou mesmo contrariedade do lançamento ao disposto nos acórdãos que anularam os autos anteriores ou também cerceamento de defesa. A autoridade fiscal se valeu do disposto no artigo 173, II, do CTN para iniciar procedimento fiscal e cumpriu, ao efetuar o lançamento, com o disposto no artigo 142 do mesmo CTN e artigo 10 do PAF – Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70235/1972).

Ora, às fls 2031/2042, está claro o motivo pelo qual foram iniciadas novas verificações ou fiscalização, bem como a utilização das mesmas provas carreadas anteriormente. Assim, foi feito novo lançamento culminando com lavratura de autos de infração, nos termos do artigo 142 do CTN, dentro do prazo de cinco anos contados da data em que a decisão declaratória de nulidade se aperfeiçoou, tornou-se definitiva na esfera administrativa.

existência da empresa e , portanto, concluiu que foram realizadas transações fictícias. Em outros casos, identificou que as empresas eram inaptas ou sem capacidade de prestar serviços à recorrente.

Outras constatações foram que o modelo gráfico das notas fiscais semelhantes na maioria das empresas; e que as empresas possuíam um sócio comum, Sr. Anair Cunha também administrador da Prodados Company Ltda.

Com isso, a autoridade fiscalizadora concluiu pela cobrança do IRRF tendo em vista que houve pagamento sem causa.

A autoridade lançadora, na sua investigação de levantamento de dados e constatação de fatos, concluiu que as ações da recorrente demonstraram que o não recolhimento dos tributos devidos se deu de forma fraudulenta, tendo em vista que foram deduzidas despesas, encargos ou custos sem a devida comprovação da efetividade dos serviços ou mediante documentação hábil e idônea, inclusive idoneidade e regularidade das pessoas jurídicas prestadoras dos serviços. Repito que, como consta do relatório, a recorrente se utilizou de documentação que não satisfaz e não demonstram que houve efetivamente uma prestação de serviços. Mesmo as diligências feitas com fornecedores da recorrente, comprovaram o que inicialmente vislumbrado pela fiscalização – que não havia comprovação da necessidade, usualidade e efetividade das despesas, custos ou encargos, não foi apresentada documentação que comprovasse os serviços.

É importante lembrar, como já relatado, e aqui remetemos novamente ao relatório por muito bem esclarecer o contexto em que está inserido este lançamento, o seguinte:

- algumas das empresas diligenciadas afirmaram que nunca prestou serviços à recorrente;
- no caso da empresa Informática Engelin Ltda ficou constatado que as seqüências de numeração nas “Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais” (AIDF’s) disponibilizadas pela Secretaria de Finanças de Belo Horizonte não conferem com as registradas nas Notas Fiscais apresentadas tendo a Politec como beneficiária;
- as empresas Prodados Company Ltda, Centaufor Ltda, GTI Systems Ltda e L&N Consultoria, tinham o Sr. Anair Cunha como administrador ou sócio comum entre elas, endereços eram fictícios e não havia registros de inscrição ou AIDF’s (exceto a L&N Consultoria)
- a L&N Consultoria apresentou divergências de numeração das Notas Fiscais naquelas em que a recorrente era beneficiária;
- ainda em relação aos custos e despesas incorridos com a empresa Prodados Company Ltda, os quais foram adicionados ao lucro real, é de se notar que o responsável pela condução de complexos projetos de desenvolvimento da empresa esclareceu, em diligência, que tinha como formação um curso de duração de 4 (quatro) meses, o que não coadunava com os serviços e os valores pagos.

Por todo o exposto, pelas diligências e verificações da autoridade lançadora foi constatado indícios de ações que visam impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos e a evitar ou retardar o seu pagamento.

Concordamos que nos autos foram juntados documentos que comprovam a conduta de não cumprir com a obrigação tributária: Notas Fiscais, Duplicatas, Relatórios de Pagamentos Bancários, planilhas demonstrativas, cópias de declarações, nas planilhas demonstrativas de Notas Fiscais Inidôneas, documentos de transferência financeira (TED, DOC, cheque nominal). Desse modo, não restou à autoridade lançadora outra atuação que não aplicar multa de 150%, nos termos prevista na art. 44 da Lei nº 9.430/1996, para os casos de sonegação, fraude e conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964). A autoridade fiscalizadora executou os seus trabalhos de modo a obter informações e comprovações da efetividade das despesas/custos incorridos, como podemos verificar do disposto no relatório, realizou seu trabalho com diligência, mas não se confirmou, ao contrário, identificou que a prática visava não esclarecer a efetividade dos serviços ou mesmo sua necessidade para a manutenção da fonte pagadora.

Ainda, em relação à insurgência da recorrente contra a aplicação de multa de 150% uma vez que foram retificadas as DIPJs, tendo sido feito recolhimento de IRPJ e CSLL, no montante total de R\$8.654.666,91, em 2005, sendo que o início da fiscalização se deu em março de 2006. Novamente, vale lembrar o contexto dessa fiscalização que começou por Representação Fiscal elaborada pela DRF de Belo Horizonte – MG tendo em vista possível conluio entre a recorrente e a empresa Prodados Company Ltda. Como muito bem relatado (no relatório), a recorrente se utilizou de documentação inidônea e inábil para comprovar os custos, encargos ou despesas com serviços, bem como não comprova a efetividade da prestação desses serviços. Por essa razão, a autoridade lançadora efetuou diligências em outros fornecedores da recorrente e também apurou documentação incorreta, pessoas jurídicas irregulares ou não existentes, administração comum, notas fiscais em mesmo padrão e, por fim, nenhuma prova hábil e idônea de que os serviços foram efetivamente prestados. As ações da recorrente durante o procedimento de fiscalização contribuem para o entendimento de que é devida a multa de 150%.

Mesmo a documentação trazida posteriormente, não comprova a efetividade dos serviços prestados. Aliás, como frisou a recorrente, de fato, nenhuma documentação apresentada posteriormente é nova, foi feita sim reapresentação de documentos já à disposição das autoridades fiscais, os quais não contribuem para melhorar as provas produzidas durante a fiscalização. Ainda, o fato de algumas das fornecedoras ter regularizado sua situação e recolhido, via parcelamento, os tributos devidos, não traz comprovação aos serviços prestados, mas apenas comprova que as receitas foram tributadas por elas.

Acatando que houve dolo, fraude ou simulação, para o prazo decadencial, aplica-se o artigo 173, I, do CTN. Para o IRRF, o lançamento referente ao fato gerador ocorrido em 11/01/2002 tem como o primeiro dia do exercício seguinte o dia 1º de janeiro de 2003, para o lançamento mais antigo, tendo o prazo findado também em 31/12/2007. Como o lançamento foi cientificado em 11/10/2007, não foi abarcado pela decadência.

Alega a recorrente, em seguida, que se deu a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, uma vez que adicionou as despesas incorridas com a empresa Prodados Company Ltda, antes do início da primeira fiscalização, em 17 de março de 2006. De fato, em relação às despesas ou custos incorridos com essa empresa, não há o que se falar em conduta dolosa ou de forma a evitar o fato gerador dos tributos em comento, mas não foram

somente essas despesas, custos ou encargos incorridos, há outras despesas ou custos incorridos que não foram computadas ou objeto de retificação no LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real ou DIPJ. Ademais, estamos diante de pagamentos não que tem causa que os justifique, logo, estão ao IRRF de 35%. A falta de justificativa ou causa do pagamento resulta em estar obrigado ao recolhimento do IRRF à alíquota de 35%, o que é elidido com denúncia espontânea. Aliás, o cômputo no cálculo da apuração do IRPJ ou CSLL, não descaracteriza a qualificação da multa de 150% sobre o IRRF de 35%.

Alega ainda que as empresas Centaufor e GTI apresentaram DIPJs ao Fisco, após procedimentos de fiscalização, portanto, foram regularizadas e não são consideradas inaptas. Ocorre que em relação aos fatos sujeitos aos IRRF aqui sob análise, os pagamentos continuaram sem justificativa e pagos a empresas consideradas inaptas no momento do pagamento ou crédito.

Além da denominada “denúncia espontânea” alegada pela recorrente por ter procedido a adição das despesas ou custos com a Prodados Company Ltda., insistentemente também indica que não foram analisados as provas e documentos trazidos em sede de impugnação ou recurso voluntário. Ora, mesmo os trazidos em 2012 ou 2013 não configuram comprovação dos serviços prestados. Esses documentos são recibos confirmando o pagamento por serviços prestados, alguns são recibos assinados pela própria recorrente esclarecendo o pagamento e outros da empresa beneficiária, notas fiscais, razões contábeis, recolhimentos de tributos outros, mas nada que comprove a efetividade dos serviços aqui sob análise. Não podem ser considerados documentos comprobatórios e hábeis para suportar a efetividade da prestação de serviços ou a regularidade da conduta da recorrente. Essas provas não excluem a multa agravada de 150% ou mesmo comprovam a efetividade dos serviços prestados, são documentos em alguns casos internos da empresa e em outros sem nenhuma representatividade para comprovar os fatos.

A recorrente também alega que há provas dos pagamentos efetuados por meio de cheques nominais, TED ou DOC, que estão de acordo com o disposto no artigo 82, parágrafo único, da Lei nº 9430/1996, portanto, não caberia a acusação de utilização de documentos inidôneos, também não tem como prosperar.

O referido artigo 82 e parágrafo único dispõe sobre a inidoneidade de documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, os quais não produzem efeitos tributários em favor de terceiros interessados, inclusive o Fisco, exceto se comprovado o pagamento e o recebimento de bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. A glosa está correta uma vez que nos autos não restou comprovada a efetividade dos serviços prestados, portanto, os pagamentos, mesmo que através de TED, DOC ou cheques nominais feitos a pessoas jurídicas inaptas, não comprovam que os serviços foram prestados, apenas comprovam que houve transferência financeira, logo, não podem servir de documentos comprobatórios.

Os TED, DOCs ou cheques nominais que foram trazidos aos autos se referem aos fornecedores: Prodados Company Ltda, Centaufor Ltda, Informática Engelin Ltda, GTI Systems Ltda, Dataflow Ltda, CONSIG Ltda e L&N Consultores Ltda. Portanto, estamos diante de comprovação do pagamento mas não do que lhe deu causa, continua sem causa ou sem a efetiva comprovação, sujeitos, assim, às disposições do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

Nesse tópico, a recorrente traz os artigos 43 e 45 do CTN que sustentam a não pertinência da tributação pelo IRRF e a glosa dos custos ou despesas na apuração do cálculo do IRPJ e da CSLL. A cobrança de IRRF à alíquota de 35% pelo pagamento sem causa é hipótese de incidência tributária que condiciona à comprovação da causa do pagamento.

Outra alegação da recorrente é que não houve declaração de inidoneidade dos documentos, contudo, a inidoneidade de documentos não advém, exclusivamente, da declaração de inaptidão. Aliás, o § 4º do art. 48 das Instruções Normativas RFB nº 568 de 08/09/2005 (em vigência no curso da ação fiscal), dispositivo mantido nas Instruções Normativas sucessoras, nº 748 de 28/06/2007 e nº 1.005 de 08/02/2010, dispõe que a inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos, previstas na legislação. Ou seja, a declaração de inaptidão é uma das hipóteses de inidoneidade de documentos prevista na legislação, mas não é a única. Como já constante do relatório, constata-se dos autos que há elementos suficientes que atestam a inidoneidade da documentação fiscal apresentada como emitida.

Por todo o exposto, entendemos que a autoridade lançadora trilhou o caminho para obter documentos comprobatórios e efetividade da prestação de serviços, o que não conseguiu obter. Com isso, concluiu seus trabalhos corretamente cobrança o IRRF à alíquota de 35%, nos termos artigo 61, parágrafo 1º da Lei nº 8981/1995 (transcrito no artigo 674 do RIR/99).

Por todo o exposto, temos que o sujeito passivo não comprovou que houve prestação de serviços com documentação hábil e idônea, nem mesmo a efetividade dos serviços prestados, conseqüentemente nem a causa para o pagamento ter sido efetuado. Assim sendo, o voto é no sentido de negar provimento".

Foi como votou a relatora.

Plínio

Rodrigues

Lima