



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

Processo nº 10380.730189/2013-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1201-000.183 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 21 de janeiro de 2016
Assunto PEDIDO DE DILIGÊNCIA
Recorrente MABE CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 16-55.545, exarado pela 2ª Turma da DRJ 1 em São Paulo - SP.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 2321 e ss.):

Trata-se de impugnação de fls. 416/440, apresentada contra os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e multas isoladas pelo não recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, no montante de R\$ 171.366.413,77, aí incluídos multa de ofício e juros de mora calculados até a data da autuação.

O auto de infração assim descreve as infrações às fls. 06/26, para a autuação do IRPJ:

0001 RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS

RECEITAS OPERACIONAIS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS

Receitas operacionais escrituradas e não declaradas, no valor de R\$ 1.579.827,49, referente a um crédito oriundo do exterior, conforme lançamento contábil, conta 2130106, em 31/12/2008 (Doc 1).

A contribuinte chegou a registrar na conta citada obrigações referentes ao IRPJ no montante de R\$ 16.496.123,32, em 31/12/2008, ocorre que, na mesma data, transferiu para a conta 2430101 – RESULTADOS ACUMULADOS, o valor de R\$ 1.579.827,49 e, por conseguinte, agregou ao lucro líquido sujeito a distribuição ao quadro societário, sem a devida tributação. Na escrituração contábil foram efetuados dois lançamentos para a transferência em 31/12/2008:

D - 2130106 IRPJ

C - 3280101 – PROV IR 1.579.827,49

D - 328.0101 PROV IR

C - 2430101 RESULTADOS ACUMULADOS 1.579.827,49

Como se vê, a conta 3280101 - PROVISÃO PARA IMPOSTO DE RENDA foi debitada e creditada pelo mesmo valor, ou seja, o efeito foi zero, restando, indubitavelmente, a transferência do valor para o Resultado Líquido do Período. Resultado de R\$ 31.322.977,02 que, ainda em 31/12/2008, foi integralmente transferido para a conta "21605 - DIVIDENDOS A PAGAR" (Doc 10) e efetivamente distribuído em 02/03/2009, conforme Razão do ano-calendário 2009 (Doc 11).

(...)

0002 INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO

REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR POSTERGAÇÃO DE RECEITAS – EMPRESAS IMOBILIÁRIAS E/OU CONTRATOS DE LONGO PRAZO

A contribuinte desenvolve a atividade de montagem de usinas termelétricas, tendo iniciado suas operações no ano-calendário 2008. Para esse mister assinou três contratos de longo prazo, ainda em execução, a saber: Contrato I - Porto do Pecém 720 MW UTE, de 27/01/2008; Contrato II - Porto Itaipu 360 MW UTE, de 27/01/2008; e Contrato III - Porto do Pecém BR 365 MW UTE, de 06/11/2008 (extratos anexos Doc. 15, 16 e 1). Entretanto, na apuração do resultado dos contratos, por não ter observado a IN SRF 21/79, reduziu indevidamente o Lucro Real em virtude de postergação no reconhecimento de receitas

tributáveis dos períodos trimestrais do ano calendário 2009, no qual foi tributada com base no Lucro Real Trimestral, e do período do ano calendário 2010, que optou pela tributação com base no Lucro Real Anual.

Intimada a respeito, conforme Termo de Intimação 007 - PAPEL, respondeu (Doc. 13) em relação a cada projeto:

1 - data da assinatura do contrato;

2- data de assinatura do último aditivo;

3 - valor contratado. Valor este que será utilizado no cálculo da apuração do resultado, conforme demonstrativos anexados;

4 - custo total estimado. No caso, informa que não houve segregação dos custos de produção por contrato e dá um valor global;

5 - data de reajuste e respectivos valores;

6 - data da conclusão. A informação é que nada foi concluído até o presente momento.

Quanto aos custos de produção foi lavrada nova intimação, desta feita em mídia eletrônica, identificada como Termo de Intimação 007 - NOTES, que é complemento da 007 em PAPEL, exigindo a composição do custo total estimado por projeto. A resposta a este documento (Doc. 14), depois de alguns ajustes, informa os custos realizados até julho de 2013, dos contratos em conjunto, e o estimado para a conclusão final, também dos três projetos englobadamente, perfazendo, assim, o custo total estimado de R\$ 3.436.828.976,00 (Doc. 12A, base para cálculo dos percentuais de realização dos contratos):

(...)

Considerando que os três projetos estão sendo executados simultaneamente, desde o início, e que na auditoria das contas de custos ficou constatado que não houve a segregação por contrato, é de se concluir que a apuração do resultado dos contratos por período, pode ser feito em conjunto, sem prejuízo para a fiscalizada. Para isso, determinou-se a Receita Total Reajustada por projeto, de acordo com os números apresentados pela própria contribuinte e, posteriormente somadas por período (Doc 12B), a saber:

(...)

Em razão da contribuinte não ter determinado o resultado dos contratos de longo prazo, por período de apuração, e por não ter apresentado Laudo Técnico de Execução, só restou à fiscalização a possibilidade de apurar o resultado com base no critério dos custos incorridos em relação ao custo total estimado, como demonstrado nas planilhas Apuração Contrato L Prazo - Custos - nesta, se encontra o Percentual Acumulado de Realização de cada período (Doc. 12 A), na planilha

Apuração Contrato L Prazo - Receitas - nesta está demonstrado o reconhecimento da receita devida (Doc. 12B) e na planilha Apuração Contrato L Prazo - Resultado (Doc 12C) - nesta se demonstra o resultado por período, tendo sido constatada redução indevida do Lucro Real nos seguintes períodos:

3º TRIMESTRE 2009	R\$ 10.840.323,00
4º TRIMESTRE 2009	R\$ 13.567.757,00
ANO-CALENDÁRIO 2010	RS 242.857.557,00

Por oportuno, esclareça-se que nos anos-calendário seguintes a empresa registrou prejuízo fiscal, portanto, nada recolheu de imposto postergado.

(...)

0003 IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Recolhimento a menor do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao ano-calendário 2008, no montante de R\$ 789.798,19 causado pelas deduções indevidas de Imposto de Renda Retido na Fonte e Imposto de Renda pago no Exterior (ver infração por falta de recolhimento de estimativa do IRPJ), conforme demonstrativos:

(...)

0004 COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO

COMPENSAÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE RECOLHIMENTOS ANTERIORES EFETUADOS A MAIOR

Compensação indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 800.181,47, no ano calendário 2008.

A contribuinte ao preencher a DIPJ/2009 - FICHA 12A - CALCULO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO REAL consignou na linha 14 - Imp. de Renda Ret. na Fonte - o montante de R\$ 1.850.282,28, enquanto que, na escrituração contábil, o saldo da conta "1120403 - IRRF S/APLIC FINANCEIRAS" (Doc 2), em 31/12/2008, é de R\$ 1.764.047,91, a diferença resultante de R\$ 86.234,37 já foi vencida na infração INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Ocorre que, após auditoria circunstanciada na conta contábil citada, verificou-se que, em relação ao cálculo do IRPJ do ano-calendário 2008, ao invés da dedução do saldo do IRRF, via registro contábil, só foi efetivamente compensado (lançado) o valor de R\$ 963.866,44. A diferença, R\$ 800.181,47, foi utilizada na compensação de outras obrigações do IRPJ do ano-calendário 2009.

A auditoria da conta IRRF S/ APLIC FINANCEIRAS (Doc 2 e 7) consistiu na análise dos anos-calendário 2008 e 2009 e nas contas que serviram de contrapartida: "1120404 - IRPJ

ESTIMATIVA" (Doc 6 e 8) e "2130106 - OBRIG EST IRPJ" (Doc 1 e 9).

Com efeito, o saldo inicial da conta "1120403 - IRRF S/ APLIC FINANCEIRAS AC 2009 (Doc 7), em 01/01/2009, é, como não poderia deixar de ser, igual ao saldo final da mesma conta em 31/12/2008 (Doc 2), R\$ 1.764.047,91. E, como se pode verificar no Razão, o lançamento de R\$ 963.866,44, em 31/01/2009, tem como contrapartida a conta "2130106 - OBRIGAÇÕES IRPJ (Doc 9), zerando a obrigação do ano-calendário 2008:

(...)

O próximo lançamento na conta "1120403 - IRRF S/ APLIC FINANCEIRAS" é de 30/04/2009 e diz respeito ao IRPJ do ano-calendário 2009, que, diga-se de passagem, foi declarado no regime trimestral, fatos que demonstram cabalmente, a dedução indevida do IRPJ demonstrada na DIPJ/2009.

A conta "1120404 - IRPJ ESTIMATIVA" (Doc 6 e 8) corrobora os fatos descritos quando apresenta saldo ZERO, em 31/01/2009, após o lançamento do recolhimento da Estimativa de dezembro/2008 no dia 30/01/2009.

Por oportuno, e com o fito de uma melhor clareza, vale lembrar que por ocasião da infração nº 2 - INSUFICIENCIA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ - ficou demonstrado:

IMPOSTO DEVIDO R\$ 16.492.123,32

(-) ESTIMATIVA RECOLHIDA R\$ 13.938.277,22

(-) SALDO IRRF S/ APLIC FIN R\$ 1.764.047,91

IMPOSTO A RECOLHER R\$ 789.798,19

Observe-se que o saldo de IRRF S/ APLIC FIN foi todo aproveitado, reduzindo, dessa maneira o Imposto a Recolher.

Na presente infração demonstra-se que do saldo de IRRF S/ APLICAÇÕES FINANCEIRAS só foram efetivamente compensados no IRPJ apurado em 31/12/2008, R\$ 963.866,44, o que implica numa dedução indevida de R\$ 800.181,47 (saldo em 31/12/2008 R\$ 1.764.047,91 - R\$ 963.866,44).

(...)

0005 MULTA OU JUROS ISOLADOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Multa pela falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função do balanço de suspensão ou redução, referentes aos meses de junho e dezembro de 2008, nos valores de R\$ 7.076,08 e de R\$ 1.271.846,97, respectivamente.

Com efeito, no que pertine a junho/2008, o Imposto de Renda Mensal, no montante de R\$ 14.152,62 (DIPJ/2009 FICHA 11), apesar de ter sido lançado no razão da conta 2130106 - OBRIGAÇÕES FISCAIS/IRPJ (Doc. 1), o mesmo não foi recolhido, conforme se pode verificar no sistema SINAL (Doc. 4), cabendo, por consequência, a cobrança da multa de 50%, que importa em R\$ 7.076,08.

Em relação ao mês de dezembro/2008, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função do balanço de suspensão ou redução, foi recolhido a menor em R\$ 2.543.693,94, o que implica na aplicação da multa de 50%, com importe de R\$ 1.271.846,97, consoante demonstrativo.

(...)

A falta de recolhimento foi em decorrência do aproveitamento indevido de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras de R\$ 915.237,17, mais R\$ 1.628.456,77 referentes a um crédito inexistente do exterior, perfazendo o total de R\$ 2.543.693,94. Quanto ao IRRF, o valor apesar de consignado na DIPJ/2009 - FICHA 11 - LINHA 07, do mês de dezembro, não houve lançamento correspondente na conta "IRRF S/APLIC FINANÇEIRAS 1120403" (Doc 2), o que torna indevida a dedução, mormente, por que o saldo final da conta foi aproveitado na apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Real (DIPJ/2009 - FICHA 12A, LINHA 14). No que diz respeito ao valor de R\$ 1.628.456,77, referente ao suposto crédito oriundo do exterior, também consignando na DIPJ/2009 - FICHA 11 - DEZ/ 08, LINHA 08, intimada a apresentar o comprovante (item 02 do Termo de Intimação 0006), informou na Resposta à Intimação 006 (Doc 3):

"A informação constante na DIPJ referente ao pagamento do valor de R\$1.628.450,77 (sic) a título de Imposto de Renda no Exterior se trata de um erro no preenchimento da referida declaração, motivo pelo qual a empresa não tem como apresentar o comprovante solicitado, tendo em vista que o mencionado pagamento não existiu, devendo, esta informação constante da DIPJ ser desconsiderada".

Destarte, fica patente a falta de recolhimento de R\$ 2.543.693,94 (R\$ 915.237,17 + R\$ 1.628.456,77) da estimativa do IRPJ de dezembro/2008, implicando, assim, na multa mencionada.

(...)

Cientificado, em 01/11/2013, nos próprios autos de infração, o contribuinte apresentou, em 03/12/2013, a presente impugnação, com as alegações abaixo sintetizadas.

PRELIMINAR *As presentes autuações seriam nulas por ausência de infração e erro de cálculo.*

MÉRITO**ITEM 0001 dos autos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**

O valor de R\$ 1.579.827,49 tratado no item 0001 corresponderia à parte do crédito tomado no Brasil do imposto de renda pago no Chile sobre o lucro líquido disponibilizado pela MABE Chile (empresa controlada localizada no Chile), conforme o Tratado para evitar a dupla tributação Brasil-Chile (Decreto 4.852/2003). Esse valor estaria compreendido dentro do lucro líquido da MABE Chile apurado no ano de 2008 no valor de aproximadamente R\$ 14 milhões, o qual já teria sido tributado no Brasil em razão da equivalência patrimonial. Tributá-lo novamente como pretende a D. Fiscalização equivaleria a um Bis in Idem, o que não seria admissível. Ademais, a receita de equivalência patrimonial não seria tributável pelo PIS e COFINS.

Item 0002 do auto de IRPJ e Item 0003 do auto de CSLL

Teria ocorrido erro de cálculo pela D. Fiscalização no momento de estimar a receita que seria tributável de acordo com o custo incorrido pela Requerente e as receitas decorrentes dos contratos de empreitada de longo prazo por ela firmados. A diferença de receita apurada pela D. Fiscalização teria decorrido da utilização indevida de receitas previstas no contrato que teriam sido pagas diretamente a empresa MABE Chile (uma das partes do contrato localizada no Chile), as quais corresponderiam às importações de mercadorias vendidas pela MABE Chile às empresas contratantes no Brasil. Uma vez refeitos os cálculos, a Requerente verificou que não haveria qualquer diferença de tributo a ser paga após a exclusão das receitas apuradas pela MABE Chile.

Item 0003 do AIIM IRPJ:

Os documentos trazidos com a impugnação comprovariam a quitação da estimativa mensal do IR e seria legítimo o crédito oriundo do imposto de renda recolhido no exterior (Chile).

Item 0004 do AIIM IRPJ

Os documentos anexos a presente impugnação comprovariam o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) decorrente de aplicações financeiras e a sua utilização na apuração do IRPJ do ano de 2008 e não no ano de 2009 como teria alegado a Fiscalização, assim não haveria valor residual de IRPJ a ser cobrado em 2008.

Item 0005 do AIIM IRPJ

Os documentos anexos à presente impugnação demonstrariam que os valores de estimativa dos meses de junho/2008 e dezembro/2008 teriam sido compensados com créditos decorrentes de aplicações financeiras e do imposto de renda recolhido no exterior e creditado no Brasil conforme o Decreto 4.852/2003 (Acordo Brasil-Chile).

A jurisprudência administrativa de forma reiterada não admitiria a cobrança da multa de isolada de 50% em conjunto com a multa de ofício de 75% e tampouco após o término do respectivo exercício.

Itens 0002 e 0004 do AIIM CSLL

Os documentos colacionados comprovariam que o valor da diferença de estimativa da CSLL do mês de Junho/2008 no valor de R\$ 5.814,78 teria sido compensado e quitado com crédito de COFINS pago a maior, não seria aplicável a multa isolada de 50% pelos mesmos motivos acima.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou parcialmente procedente a impugnação para reconhecer a extinção por compensação de parte das estimativas do IRPJ e da CSLL referente ao mês de junho de 2008, exonerando assim parte do IRPJ, da CSLL e das respectivas multas isoladas.

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário onde reproduz, em síntese, as mesmas razões expostas na impugnação ao lançamento (fl. 2355 e ss.).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Alega a defesa ser nulo o lançamento por inexistência das infrações apontadas pela fiscalização, bem como por conter erros de cálculo.

Não há como acolher-se o pedido da recorrente haja vista que, a teor do disposto nos a seguir transcritos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, os vícios apontados não dão causa à nulidade do lançamento, e sim, se for o caso, à sua retificação:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

(...)

3) DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA ENTRE RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA

No item 0001 dos autos de infração do IRPJ, PIS, Cofins, e CSLL a autoridade tributária afirma o seguinte (fl. 6):

Receitas operacionais escrituradas e não declaradas, no valor de R\$ 1.579.827,49, referente a um crédito oriundo do exterior, conforme lançamento contábil, conta 2130106, em 31/12/2008 (Doc 1).

A contribuinte chegou a registrar na conta citada obrigações referentes ao IRPJ no montante de R\$ 16.496.123,32, em 31/12/2008, ocorre que, na mesma data, transferiu para a conta 2430101 - RESULTADOS ACUMULADOS, o valor de R\$ 1.579.827,49 e, por conseguinte, agregou ao lucro líquido sujeito a distribuição ao quadro societário, sem a devida tributação. Na escrituração contábil foram efetuados dois lançamentos para a transferência em 31/12/2008:

D - 2130106 - IRPJ

C - 3280101 - PROV IR 1.579.827,49

.....

D - 3280101 - PROV IR

C - 2430101 - RESULTADOS ACUMULADOS 1.579.827,49

Como se vê, a conta 3280101- PROVISÃO PARA IMPOSTO DE RENDA - foi debitada e creditada pelo mesmo valor, ou seja, o efeito foi zero, restando, indubitavelmente, a transferência do valor para o Resultado Líquido do Período. Resultado de R\$ 31.322.977,02 que, ainda em 31/12/2008, foi integralmente transferido para a conta "21605 - DIVIDENDOS A PAGAR" (Doc 10) e efetivamente distribuído em 02/03/2009, conforme Razão do ano-calendário 2009 (Doc 11).

(...)

Em sua defesa alega a recorrente o seguinte:

a) o valor de R\$ 1.579.827,49, integrante do crédito no montante de R\$ 2.568.123,27, refere-se ao imposto de renda pago no Chile por sua controlada, a empresa Comercializadora de Equipos y Materiales Mabe Limitada (fl. 664 e ss.);

b) a existência dessa empresa foi informada na ficha 34 da DIPJ/2009 (fl. 158) e o lucro por ela disponibilizado, no montante de R\$ 14.819.082,53, foi adicionado ao lucro real e à base de cálculo da contribuição social, conforme fichas 09A e 17 da mesma declaração (fl. 142 e fl. 153);

c) referido imposto foi compensado pela ora recorrente, controladora de Mabe Chile, conforme lhe faculta o disposto no art. 26 da Lei nº 9.249/95;

d) ocorre que os lucros disponibilizados no exterior foram adicionados às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo seu valor bruto, ou seja, antes de descontado o imposto pago no exterior. Assim sendo, se a recorrente houvesse adicionado ao lucro real e à base de cálculo da CSLL o imposto de renda pago no exterior no valor de R\$ 1.579.827,49 estaria incorrendo em *bis in idem*.

Pois bem, não está claro que o valor de R\$ 1.579.827,49, transferido da conta representativa da provisão para o imposto de renda para a conta representativa de lucros acumulados, tenha como origem o imposto pago no exterior por Mabe Chile. Até porque, conforme afirmado pela própria recorrente, o imposto pago pela controlada chilena equivale a R\$ 2.568.123,27. Assim sendo, não faria sentido o argumento da contribuinte pois, para anular o alegado *bis in idem* deveria ela excluir da provisão o montante de R\$ 2.568.123,27, e não apenas R\$ 1.579.827,49.

Seja como for, de acordo com o abaixo transcrito art. 1º, § 7º, da Instrução Normativa SRF nº 213/2002, os lucros disponibilizados por controlada no exterior devem ser tributados no Brasil pelo seu valor bruto, ou seja, antes de descontado o imposto no país de origem:

Art. 1º Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, estão sujeitos à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), na forma da legislação específica, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

(...)

§ 7º Os lucros, rendimentos e ganhos de capital de que trata este artigo a serem computados na determinação do lucro real e da base de cálculo de CSLL, serão considerados pelos seus valores antes de descontado o tributo pago no país de origem.

(...)

Correta, portanto, a exigência do IRPJ. Contudo, o mesmo não se pode dizer em relação à CSLL bem como ao PIS/Cofins.

De fato, quanto à CSLL a autoridade não demonstrou ter havido exclusão do montante de R\$ 1.579.827,49 da conta representativa da provisão para a contribuição social sobre o lucro.

Ademais, não provou que os R\$ 1.579.827,49 referem-se a receita auferida pela ora recorrente, daí porque sobre aquele valor não poderia incidir o PIS/Cofins já que tais contribuições têm como fato gerador a receita.

4) DA ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO NA APURAÇÃO DA RECEITA

No item 0002 do auto de infração do IRPJ e no item 0003 do auto de infração da CSLL a autoridade tributária afirma o seguinte (fl. 7 e ss.):

A contribuinte desenvolve a atividade de montagem de usinas termelétricas, tendo iniciado suas operações no ano-calendário 2008. Para esse mister assinou três contratos de longo prazo, ainda em execução, a saber: Contrato I - Porto do Pecém 720 MW UTE, de 27/01/2008; Contrato II - Porto Itaquí 360 MW UTE, de 27/01/2008; e Contrato III - Porto do Pecém BR 365 MW UTE, de 06/11/2008 (extratos anexos Doc 15, 16 e 17). Entretanto, na apuração do resultado dos contratos, por não ter observado a IN SRF 21/79, reduziu indevidamente o Lucro Real em virtude de postergação no

reconhecimento de receitas tributáveis dos períodos trimestrais do ano calendário 2009, no qual foi tributada com base no Lucro Real Trimestral, e do período do ano-calendário 2010, que optou pela tributação com base no Lucro Real Anual.

Intimada a respeito, conforme Termo de Intimação 007 - PAPEL, respondeu (Doc 13) em relação a cada projeto:

- 1 - data da assinatura do contrato;*
- 2 - data de assinatura do último aditivo;*
- 3 - valor contratado. Valor este que será utilizado no cálculo da apuração do resultado, conforme demonstrativos anexados;*
- 4 - custo total estimado. No caso, informa que não houve segregação dos custos de produção por contrato e dá um valor global;*
- 5 - data de reajuste e respectivos valores;*
- 6 - data da conclusão. A informação é que nada foi concluído até o presente momento.*

Quanto aos custos de produção foi lavrada nova intimação, desta feita em mídia eletrônica, identificada como Termo de Intimação 007 - NOTES, que é complemento da 007 em PAPEL, exigindo a composição do custo total estimado por projeto. A resposta a este documento (Doc 14), depois de alguns ajustes, informa os custos realizados até julho de 2013, dos contratos em conjunto, e o estimado para a conclusão final, também dos três projetos englobadamente, perfazendo, assim, o custo total estimado de R\$ 3.436.828.976,00 (Doc 12A, base para cálculo dos percentuais de realização dos contratos):

<i>ANO-CALENDÁRIO 2008</i>	<i>R\$ 63.198.534,00</i>
<i>1º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 20.864.587,00</i>
<i>2º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 71.755.116,00</i>
<i>3º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 67.535.683,00</i>
<i>4º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 217.664.584,00</i>
<i>ANO-CALENDÁRIO 2010</i>	<i>R\$ 971.018827,00</i>
<i>ANO-CALENDÁRIO 2011</i>	<i>R\$ 851.468.925,00</i>
<i>ANO-CALENDÁRIO 2012</i>	<i>R\$ 849.771.120,00</i>
<i>ANO-CALENDÁRIO 2013</i>	<i>R\$ 143.551.600,00</i>
<i>CUSTO ESTIMADO</i>	<i>R\$ 180.000.000,00</i>

OBS.: OS CUSTOS DO PERÍODO 2008 A 2012 CONSTAM DAS DIPJs

Considerando que os três projetos estão sendo executados simultaneamente, desde o início, e que na auditoria das contas de custos ficou constatado que não houve a segregação por contrato, é de

se concluir que a apuração do resultado dos contratos por período, pode ser feito em conjunto, sem prejuízo para a fiscalizada. Para isso, determinou-se a Receita Total Reajustada por projeto, de acordo com os números apresentados pela própria contribuinte e, posteriormente somadas por período (Doc 12B), a saber:

<i>ANO-CALENDÁRIO 2008</i>	<i>R\$ 4.756.082.233,00</i>
<i>1º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 4.844.348.135,00</i>
<i>2º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 4.751.041.571,00</i>
<i>3º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 4.440.566.772,00</i>
<i>4º TRIMESTRE 2009</i>	<i>R\$ 4.423.500.157,00</i>
<i>ANO-CALENDÁRIO 2010</i>	<i>RS 4.464.694.345,00</i>
<i>(...)</i>	

Em sua defesa a recorrente alega que a autoridade tributária cometeu erro quanto ao montante da receita por ela auferida na execução dos três contratos sob exame. Afirma que a receita auferida, já reajustada, foi de R\$ 2.955.490.921,00 e não de R\$ 4.948.220.057,00 (fl. 2372). Explica que a diferença, no montante de R\$ 1.992.729.136,00, é receita de sua controlada no exterior, Comercializadora de Equipos y Materiales Mabe Limitada (Mabe Chile), conforme itens 4.1, 4.26 e 14.15 dos mencionados contratos.

Pois bem, pelo exame dos três contratos (fl. 682 e ss.; fl. 828 e ss.; fl. 961 e ss.) é possível verificar que em cada um deles há três partes, quais sejam: (i) a "Empregadora", que são, Porto do Pecém Geração de Energia S.A. (Contrato I), UTE Porto do Itaqui Geração de Energia S.A. (Contrato II) e MPX Pecém II Geração de Energia S.A. (Contrato III); (ii) a "Contratada", ora recorrente, Mabe Construção e Administração de Projetos Ltda., e; (iii) a "Fornecedora no Exterior", Comercializadora de Equipos y Materiales Mabe Limitada.

A DRJ de origem manteve essa parte da autuação com base no seguinte argumento (fl. 2337):

Ora, o item 4.1 (fls. 717) da tradução de um dos contratos, - nos outros a mesma informação se repete -, colacionado pelo próprio impugnante em fls. 682/1071 assim estabelece, cabendo esclarecer que ao referir-se à contratada está se referindo ao impugnante:

4. A Contratada

4.1. Obrigações Gerais da Contratada

A Contratada deverá realizar as Obras, incluindo o planejamento, engenharia, fornecimento, preparação do local, construção, comissionamento, inicialização, demonstração, teste, engenharia de valor, gestão, operação durante funcionamento de teste, instalação e conclusão do Projeto, assim como o fornecimento de todos os Maquinários e Materiais (incluindo sua instalação), máquinas, ferramentas, suprimentos, artigos de consumo (incluindo óleo lubrificante mineral e/ou sintético para primeiro abastecimento), mão-de-obra, supervisão, transporte, administração, treinamento e

outros serviços e itens exigidos para concluir e entregar à Empregadora, e permitir que a Empregadora inicie a operação do Projeto, integralmente testado, integrado e operacional, em cada caso, em conformidade com o Contrato. Quando concluídas, as Obras deverão ser adequadas para os propósitos pelos quais as Obras são pretendidas, conforme definidos no Contrato. Além disso e sem prejudicar a sentença precedente, a Contratada, ao realizar as Obras, deve exercer o grau de cuidado e diligência em conformidade com a Prática Industrial Prudente. (grifo da transcrição)

Ora, da leitura do referido item se depreende que embora o impugnante queira fazer crer que os valores atribuídos pela fiscalização como receitas por ele auferidas no fornecimento dos equipamentos às empresas contratantes, não é o está estabelecido no item 4.1 acima transcrito.

(...)

Em outras palavras, entendeu o órgão de primeiro grau que foi a ora recorrente quem forneceu às contratantes (Empregadoras) os maquinários e materiais adquiridos de Mabe Chile.

Ocorre que, conforme apontado pela recorrente, a cláusula 4.26 de cada contrato, que trata das "Compras Diretas de Maquinários ou Materiais Importados", encontra-se assim redigida:

*"Todos os Maquinários ou Materiais que serão importados para a realização das Obras **deverão ser vendidos diretamente pela Fornecedora No Exterior à Empregadora** para que, a partir do ponto de vista legal, a Empregadora possa ser considerada na qualidade de importadora dos referidos Maquinários ou Materiais pelas autoridades fiscais brasileiras." (grifamos)*

(...)

Isso posto, a meu juízo, há uma dubiedade entre as cláusulas 4.1 e 4.26 dos referidos contratos, pois não está claro se a relação jurídica de compra e venda dos materiais e maquinários importados se deu entre a "Empregadora" e a "Contratada" (ora recorrente - cláusula 4.1), ou se ocorreu entre a "Empregadora" e a "Fornecedora no Exterior" (Mabe Chile - cláusula 4.26).

A favor da segunda hipótese há os documentos de fl. 1159 e ss., fl. 1511 e ss. e fl. 1913 e ss. Tratam-se, entre outros documentos, de *invoices*, e declarações de importação indicando como fornecedor Mabe Chile e como adquirente/importador as "Empregadoras". Contudo, tais documentos foram emitidos, em sua maioria, no ano de 2011, enquanto a exigência de IRPJ e CSLL refere-se aos 3º e 4º trimestres de 2009 e ao ano-calendário de 2010.

5) CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que a autoridade tributária de jurisdição do sujeito passivo:

a) verifique, tendo em vista o disposto nas cláusulas 4.1 e 4.26 dos contratos, se a relação jurídica obrigacional de fornecimento dos materiais e maquinários importados se deu entre a ora recorrente e as Empregadoras, ou se se deu entre Mabe Chile e as Empregadoras. Se for o caso, poderá inclusive intimar as Empregadoras para elucidar a questão;

b) informe se o montante da receita empregada na lavratura do auto de infração, em reais, é aquele auferido pela recorrente, conforme item anterior;

c) em caso negativo, refaça os demonstrativos 12-A a 12-C (indicados nos autos de infração) e informe os novos valores de IRPJ e de CSLL a serem exigidos da contribuinte;

d) recomponha os documentos contidos nas fls. 82 a 86 dos autos, tendo em vista a ocorrência de erro na leitura do arquivo digital (pdf);

e) elabore relatório sobre as informações acima requeridas;

f) intime a recorrente a, se assim lhe convier, apresentar contrarrazões ao relatório de diligência no prazo de 20 dias de sua ciência;

g) ao final, encaminhe os autos a esta Turma para julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto