



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Recurso nº : 147313 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E CSLL- EX(S):2001 A 2003
Recorrentes : TECSAT DO NORDESTE LTDA E 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR – BA E DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR - BA
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.682

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CIÊNCIA - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA - Como tem reiteradamente decidido este Colegiado, eventuais irregularidades ligadas ao MPF não tem o condão de invalidar o lançamento tributário que atenda aos requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

IRPJ/CSLL - GLOSA DE CUSTOS - INABILIDADE DO COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA INEXISTÊNCIA DOS DISPÊNDIOS - Presentes os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade dos dispêndios, e não provada pelo fisco a inexistência das operações, só a inabilidade formal do comprovante, considerando tudo quanto consta dos autos, notadamente a natureza da atividade exercida pela empresa, é de se rejeitar a glosa de custos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECSAT DO NORDESTE LTDA E DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR - BA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade, INDEFERIR o pedido de perícia/diligência, e DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir as exigências de IRPJ e CSLL decorrentes de glosa de custos representados pelas notas fiscais em nome de terceiros (item 1 do voto) e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

NE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, NILTON PÊSS E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Recurso nº : 147.313
Recorrente : TECSAT DO NORDESTE LTDA

RELATÓRIO

TECSAT DO NORDESTE LTDA, qualificada nos autos, foi autuada pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Ilhéus – BA para exigência de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL nos anos-calendário de 2000 a 2002, totalizando, a época, R\$ 64.867.910,38, inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

As infrações que geraram as exigências podem ser assim sintetizadas:

1) Glosa de custos cujos comprovantes estão em nome de terceiros

Nos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002 foram glosados os custos representados por faturas emitidas pela operadora de satélites Intelsat e por conhecidas empresas fornecedoras de conteúdo para Televisão por Assinatura, pois estas foram emitidas em nome das empresas Tectelcom Técnica em Telecomunicações Ltda e Tecsat Vídeo Ltda. Os valores glosados estão relacionados às fls. 1520/1523 – Infração 001 do Auto de Infração do IRPJ e às fls. 1537/1540 – Auto de Infração da CSLL.

2) Glosa de Despesas cujos comprovantes estão em nome de terceiros e outras irregularidades

Nos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002 foram glosadas despesas de sócio, pessoa física (ação movida pelo Banco de Crédito Nacional S/A contra o Sr. Paulo Roberto Hisse de Castro), e despesas tributárias, cujos dispêndios teriam sido efetuado por pessoas jurídicas distintas da fiscalizada (Tectelcom Fibras Óticas Ltda). Além disso, a fiscalização relatou a falta de apresentação de documentos e a apresentação de boletos não quitados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Os valores glosados estão relacionados às fls. 1523/1524 – Infração 002 do Auto de Infração do IRPJ e às fls. 1533/1534 – Auto de Infração da CSLL.

3) Omissão de receitas – Falta de contabilização de incentivo do ICMS

Não foram incluídos na base de cálculo do IRPJ os valores decorrentes de incentivo fiscal do ICMS concedido pelo governo da Bahia. Os valores tributados estão relacionados às fls. 1524/1526 – Infração 003 do Auto de Infração do IRPJ e às fls. 1534/1536 – Auto de Infração da CSLL.

4) Omissão de Variações Monetárias Ativas

Não inclusão no resultado do exercício das variações monetárias ativas auferidas em função da variação de direitos e obrigações em moeda estrangeira. A fiscalizada reconheceu a omissão e solicitou que a fiscalização fizesse a apuração pelo regime de caixa, conforme planilha apresentada, em face do art. 30 da Medida provisória nº 2.113-28/2001. A fiscalização não aceitou o pleito por entender que, à falta de opção, o regime aplicável é o de competência. Os valores tributados estão relacionados às fls. 1526 – Infração 004 do Auto de Infração do IRPJ e às fls. 1536 – Auto de Infração da CSLL.

5) Omissão de Ganho de Capital

Insuficiência de contabilização do ganho de capital apurado na alienação de um terreno em São Luiz do Paraitinga - SP que fora adquirido, conforme escritura pública, por R\$ 340.000,00 e vendido por R\$ 19.831.688,83. A fiscalizada considerou como custo o valor de R\$ 9.405.143,72. O valor tributável de R\$ 9.065.143,72 constitui a infração 005 do Auto de Infração IRPJ, fls. 1527 e fls. 1537 – Auto de Infração da CSLL.

6) Não adição ao lucro real de provisão indedutível

Falta de adição ao lucro real da provisão para perda de investimento, denominada "Parcela 22,5%" referente a desconto de contrato. A fiscalizada informou que



Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

tal provisão refere-se a parte do crédito que tinha para com a Tectelcom Técnica em Telecomunicações Ltda.

Impugnação

Impugnando a exigência em 08/04/2005 (fls.1550/1626), a autuada alegara, em síntese:

1) Quanto à glosa de custos lastreados em documentação emitida contra pessoas jurídicas distintas da Tecsat do Nordeste:

- que não se poderia desvincular as despesas de satélite e programação das receitas auferidas e lançadas pela Tecsat do Nordeste, porque tais despesas eram os dispêndios mais importantes para realização de suas operações e estavam diretamente relacionados com as receitas auferidas;

- que a Tecsat do Nordeste tinha contrato firmado com a Tectelcom - Contrato de Arrendamento de Concessão de TV por Assinatura/Sistema de Transmissão e Recepção de Sinais de Televisão – cujo objeto era o direito de exploração, com exclusividade pela Tecsat do Nordeste, pelo período de quinze anos, dos serviços de distribuição de sinais de televisão e de áudio por assinatura, via satélite, em âmbito nacional;

- que, conforme previsto no referido contrato, a Tectelcom receberia mensalmente o valor de R\$ 42.000,00, como contraprestação pelo arrendamento da concessão, e seria eximida de quaisquer outras obrigações. Assim, seria ilógico que a Tectelcom continuasse arcando com os custos e despesas, enquanto a Tecsat do Nordeste só usufruísse os rendimentos;

- que contabilizou os valores consignados nas faturas emitidas contra a Tectelcom, na medida em que suportou todos os pagamentos dos custos referentes à transmissão dos canais, e de todas as demais despesas necessárias ao funcionamento da transmissão, nos termos da cláusula 6ª do referido contrato;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

- que sem as despesas de satélite e programação glosadas sequer existiriam as receitas com o serviço de TV por assinatura;

- que seria ilógico a Tecsat do Nordeste optar pelo lucro real se as despesas não tivessem sido suportadas pela mesma, visto que toda receita se revelaria como lucro tributável.

2) Quanto à glosa de despesas operacionais lastreada em comprovante em nome de terceiros a impugnante sustentou que o auditor fiscal equivocou-se ao glosar despesas tributárias referentes à retenção do imposto de renda, oriundas de fechamentos de contrato de câmbio para pagamento de licenciamento dos canais estrangeiros, uma vez que os referidos valores foram efetivamente pagos pela Tecsat do Nordeste através de transferências de numerários para a conta de mútuo com a Tecsat Vídeo.

3) Quanto à infração relativa a falta de inclusão do incentivo fiscal do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ:

- que na apuração do "crédito presumido" de ICMS, foram baixadas as obrigações através de lançamentos a débito de conta passiva, tendo como contrapartida a conta de receita 3.11.3.019-4, conforme estaria demonstrado no razão analítico referente ao período de abril de 2000 a dezembro de 2002 (fls.1594/1626), e que este procedimento não teria que necessariamente diminuir alguma conta do ativo, conforme apontado pelo auditor fiscal;

- que com a autuação os valores relativos a este incentivo fiscal ficaram adicionados em duplicidade na base de cálculo do imposto de renda.

4) Quanto à infração relativa à falta de inclusão das variações monetárias ativas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL:

- que o fato apontado pelo auditor fiscal não procede, pois a empresa não apura o IRPJ por estimativa, e sim por lucro real, ou seja, o efeito da variação cambial já estaria no resultado contabilizado mensalmente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

- que somente teria que adicionar os valores por fechamento de câmbio, segundo regime de caixa, no LALUR, excluindo os lançamentos por regime de competência se fosse atendida sua solicitação no sentido de que, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e COFINS, o valor correspondente às variações monetárias das obrigações e direitos de crédito, em função da taxa de câmbio, fosse tributado no momento da liquidação da operação;

- que o auditor fiscal teria se equivocado na autuação pois a contabilização da variação cambial ativa teria sido realizada segundo o regime de competência;

5) Quanto à infração relativa à tributação a menor do ganho de capital referente a alienação/baixa de terreno constante de seu ativo permanente e quanto à provisão para perda no recebimento de créditos (Infração 006):

- que a Tecsat do Nordeste, através de Instrumento de Cessão de Créditos e Outras Avenças, passou a ser detentora do crédito que a EMBRATEL tinha junto a Tectelcom, no valor de R\$19.831.688,83;

- que o citado direito creditício foi quitado pela Tecsat do Nordeste, junto a EMBRATEL, através de um terreno adquirido de terceiros no valor de R\$ 9.405.143,72, a ser pago a longo prazo, conforme cópia de contrato de compra e venda, já apresentada ao fisco;

- que a Tectelcom se encontrava em concordata, tendo sido decretada sua falência, a qual foi revertida através de Agravo junto ao tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

- que, nos limites da razoabilidade, nada mais coerente seria a contabilização, pela Tecsat do Nordeste, de todas as despesas inerentes ao cumprimento dos contratos, bem como o provisionamento das perdas no recebimento da dívida da Tectelcom que estava em processo de concordata.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Combateu a taxa SELIC como juros de mora e pleiteou a redução da multa de ofício ao percentual de 2% (dois por cento).

Por fim requereu a então impugnante que, se mantidas as autuações, fossem reduzidas as alíquotas do IRPJ devido, nos termos da legislação da SUDENE, pois a Tecsat do Nordeste, foi criada no final de 1999, com sede em Ilhéus – BA, à luz do Protocolo de Intenções assinado com o Governo da Bahia, com o objetivo de se beneficiar dos incentivos fiscais, a nível Municipal, Estadual e Federal;

Decisão DRJ

Apreciando a impugnação, a 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA, acompanhando à unanimidade o Voto de Relator, julgou parcialmente procedentes os lançamentos, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

1) Glosa de custos cujos comprovantes estão em nome de terceiros

“É inquestionável que para se prestar um serviço de TV por assinatura via satélite são necessários gastos tanto com o meio de transmissão quanto com a programação. Entretanto, cabe observar que no presente caso a autuada não era a única empresa envolvida na prestação deste serviço. Além da fornecedora do meio de transmissão (satélite) e das diversas geradoras de programação (canais), estava presente a empresa Tectelcom. Portanto, sem que esteja comprovada a exata participação da autuada na prestação desse serviço, não se pode concluir que todo o custo envolvido fosse seu. Assim, dou prosseguimento à análise dos elementos trazidos pela impugnante em sua peça contestatória.”

“O Contrato de Arrendamento de Concessão de TV por Assinatura/Sistema de Transmissão e Recepção de Sinais de Televisão (fls.1578/1581) tem como objeto o direito sobre a permissão outorgada pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, para explorar, com exclusividade e por 15 anos, o serviço de distribuição de sinais de televisão e de áudio por assinatura, via satélite (DTH – Direct-to-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Home). Com este contrato a Tectelcom cedeu o referido direito a Tecsat do Nordeste, recebendo, como contraprestação, o valor mensal de R\$ 42.000,00. Além disso, conforme disposto na cláusula 6ª, a Tecsat do Nordeste utilizaria a permissão da forma que melhor lhe aprouvesse e arcaria com todos os gastos necessários ao perfeito funcionamento da transmissão.”

“A impugnante alegou que estando disposto que a Tectelcom se eximiria de quaisquer obrigações, seria ilógico que esta última continuasse arcando com os custos e despesas, enquanto a Tecsat do Nordeste só usufruísse os rendimentos.”

“Parece mesmo ilógico, entretanto, vejamos do que trata o segundo contrato acostado aos autos - Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços (fls.1586/1589), firmado entre a Tectelcom e a Tecsat do Nordeste, em 07/01/2000. Primeiramente, seu objeto:

Cláusula Primeira – Objeto. O objeto do presente contrato é a prestação de Serviços de comercialização da assinatura, mídia, merchandise produção e ou fornecimento de programas ou programas audiovisuais, nos termos das autorizações, permissões ou concessões outorgadas a TECTELCOM.

Parágrafo Primeiro. A prestação de Serviços dar-se-á com o gerenciamento técnico, manutenção e suprimento do sistema de sustentação do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) pela TECTELCOM.

Parágrafo Único. Quaisquer outras atividades ou serviços que não estejam neste instrumento contratual dependerão de ajuste entre as partes.”

Ora, constata-se que a participação da Tectelcom na prestação de serviços de TV por assinatura não se restringia unicamente à transferência da permissão outorgada pela ANATEL. A cláusula sétima do referido contrato dispõe claramente que não:

Cláusula Sétima – Das Obrigações da Contratante. A TECTELCOM é responsável pela Geração do Sinal e Distribuição inicial, com responsabilidade pela manutenção do suprimento do Sistema de Sustentação.

A TECTELCOM é responsável perante aos assinantes/usuários pelos Serviços da TV por Assinatura.”

“Assim, o que fica concretamente constatado da leitura dos referidos contratos é que nenhum de seus dispositivos autorizava a Tecsat do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Nordeste a contabilizar gastos lastreados por faturas, notas fiscais e recibos emitidos contra a Tectelcom, até porque, a participação desta última na prestação do serviços não se restringia unicamente à transferência da permissão outorgada pela ANATEL.”

“Não foi justificada, também, a contabilização de custos lastreados por documentação emitida contra a Tecsat Vídeo. Pelo contrário, constam nos autos, Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços (fls.1590/1593), firmado entre a Tectelcom e a Tecsat do Video, em 02/04/1998, semelhante ao firmado com a Tecsat do Nordeste (fls.1586/1589), bem como, documentos fiscais (DARF) e de operações contratadas junto geradoras de programação no exterior (fls.1361/1434), referentes ao ano de 2002, demonstrando a efetividade das operações realizadas pela Tecsat Vídeo.”

“Ora, as faturas, notas fiscais e recibos emitidos contra a Tectelcom e a Tecsat Vídeo, não são documentos hábeis para comprovar os custos registrados contabilmente pela Tecsat do Nordeste, na medida em que se referem a pessoas jurídicas distintas desta última. Além disso, a impugnante nem ao menos apresentou documentação comprovando que suportou o pagamento dos custos inerentes à transmissão dos canais, e de todas as demais despesas necessárias ao funcionamento da transmissão, conforme alegado em sua peça impugnatória.”

“Assim, dar margem a alegações de que seria ilógico que a Tectelcom arcasse com os custos e despesas, após a assinatura do contrato de arrendamento, ou, de que a autuada não teria optado pelo lucro real se não tivesse suportado tais custos, seria inverter o ônus da prova.”

2) Glosa de Despesas cujos comprovantes estão em nome de terceiros e outras irregularidades

“A impugnante limitou-se a alegar que o auditor fiscal equivocou-se ao glosar despesas tributárias referentes à retenção do imposto de renda, oriundas de fechamentos de contrato de câmbio para pagamento de licenciamento dos canais estrangeiros, uma vez que os referidos valores foram efetivamente pagos pela Tecsat do Nordeste através de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

transferências de numerários para a conta de mútuo com a Tecsat Vídeo.”

“Constata-se que a impugnante contestou apenas parcela das despesas glosadas e não apresentou qualquer documentação que comprovasse a transferência de numerários para a conta de mútuo com a Tecsat Vídeo, conforme alegado. Além disso, os documentos acostados pela fiscalização - DARF's e extratos de operações contratadas junto geradoras de programação no exterior (fls.1361/1434) — demonstram que as operações foram efetivamente realizadas pela Tecsat Vídeo, portanto, não poderiam ter sido contabilizadas pela Tecsat do Nordeste.”

3) Falta de inclusão do incentivo fiscal do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ:

“No mesmo sentido da impugnante, discordo da conclusão a que chegou o auditor fiscal, pois a própria descrição dos fatos já demonstra que os valores foram contabilizados em conta de receita, apesar da nomenclatura da rubrica contábil ter sido *ICMS – Incentivo Fiscal Ilhéus*. Caso tivesse sido constatado algum ajuste contábil ou fiscal que excluísse estes valores da tributação do IRPJ e CSLL deveria ter sido apontado no auto de infração, o que de fato não ocorreu. Assim, não procede a autuação relativa à omissão de receitas referente ao incentivo fiscal do ICMS.”

4) Omissão de Variações Monetárias Ativas

“Conforme relatado, no lançamento de ofício não foram computados os valores contabilizados a débito, referentes às variações monetárias passivas, por falta de previsão legal. Entretanto, a dedutibilidade das variações monetárias em função da taxa de câmbio está perfeitamente prevista nos artigos 375 a 378 do RIR/1999. Assim, não procede a autuação relativa à omissão de receitas de variações monetárias em função das taxas de câmbio.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

5) Ganhos e Perdas de Capital – Alienação / Baixa de Bens do Ativo Permanente

“A Escritura de Venda e Compra (765/770), lavrada em 13/12/2001, comprova que a venda do terreno em questão pela Companhia Agrícola Areia Branca para a Tecsat do Nordeste foi realizada pelo valor de R\$340.000,00. O referido documento é o instrumento jurídico próprio para legitimar e dar publicidade aos negócios sacramentados entre as partes, possuindo fé pública. Assim, o valor da transação constante neste documento seria, a princípio, o valor a ser considerado na apuração do ganho de capital no momento de sua posterior alienação.”

“A impugnante alegou que o valor constante na Escritura de Venda e Compra (765/770) não correspondia ao real valor da aquisição, portanto, caberia a ela comprovar o alegado, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. O único elemento de prova apontado pela impugnante em sua contestação foi um contrato de Compra e Venda que teria sido apresentado ao auditor fiscal no curso da fiscalização.”

“Apesar da impugnante se referir a um contrato de “Compra e Venda”, na realidade se trata de um contrato de mútuo - Instrumento Particular de Mútuo Feneratício com Garantias e Outras Avenças (fls.771/774), cujo objeto é o reconhecimento de empréstimo ao mutuário, Sr. Vanor José Hisse de Castro, no valor de R\$9.405.143,72. Constata-se que nenhuma de suas cláusulas faz referência ao terreno objeto da autuação. Da mesma forma, o aditamento ao referido contrato (fls.763/764) também não trata da matéria em questão, tendo alterado tão somente a forma de recebimento do valor mutuado.”

“Conclui-se que nenhum dos contratos apontados pelo contribuinte são hábeis para desqualificar as informações constantes na já citada Escritura de Venda e Compra (765/770), portanto, procede a autuação relativa à tributação a menor do ganho de capital.”



Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

6) Não adição do lucro real de provisão indedutível

“Constata-se que a Tecsat do Nordeste e a Tectelcom eram pessoas jurídicas interligadas, pois possuíam a maioria dos sócios em comum, conforme Contrato Social (fl.1569) e extrato do Sistema CNPJ, em anexo (fl. 1628). Assim, apesar da razoabilidade, não é possível acatar as alegações do contribuinte, pois a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica interligada é expressamente vetada no art. 9º, § 4º, Lei nº 9.430, de 1996.”

7) Incentivos Fiscais

Quanto ao pleito da impugnante dos Incentivos Fiscais SUDENE, os julgadores observaram que a impugnante não apresentou nenhuma documentação comprovando que gozava do referido benefício fiscal.

Asseveraram os julgadores que, nos termos dos artigos 59 a 61 da Instrução Normativa SRF nº 267/ 2002, o reconhecimento do direito à redução do imposto compete à autoridade administrativa da SRF a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, devendo o pedido de reconhecimento deste direito estar instruído com laudo expedido pelo Ministério da Integração.

Aduziram que, conforme extrato de consulta ao sistema COMPROT, em anexo (fls. 1629 e 1630), verifica-se que a atuada não protocolou junto a SRF nenhum processo referente à redução de alíquota de IRPJ. Além disso, nos termos do art. 544 do RIR/1999, a redução ora pleiteada incidiria sobre o lucro da exploração, o qual consiste no lucro líquido ajustado pela exclusão dos valores definidos nos incisos do referido artigo. Assim, tanto o ganho de capital apurado pela fiscalização quanto à glosa de despesas indedutíveis não interfeririam na apuração do referido benefício fiscal. O primeiro, porque os resultados não operacionais são excluídos do lucro da exploração, conforme previsto no inciso II, do art. 544, do RIR/1999. O segundo, por falta de previsão legal que autorizasse a adição de tais valores na apuração do lucro da exploração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

8) Taxa SELIC e Multa de Ofício

Os julgadores recusaram os argumentos relativos à taxa de juros SELIC e à Multa de Ofício sob o fundamento de que foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário (Constituição Federal - CF, art. 102).

O Acórdão nº 7.354/2005 foi assim ementado:

***PROVAS. APRESENTAÇÃO. PRAZO.** A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ALEGAÇÕES. ÔNUS DA PROVA. Considera-se sem efeito as alegações contestando a existência de crédito tributário regularmente constituído, se desacompanhadas de prova, eis que o ônus da prova compete à pessoa que alega o fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA. A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

IRPJ. CUSTOS E DESPESAS. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. Computam-se na apuração do lucro real somente os custos e despesas que forem documentalmente comprovados e que sejam necessárias à atividade explorada e à manutenção da respectiva fonte produtora de receita.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. INCENTIVO FISCAL ICMS. Apresentadas as provas da regular contabilização das receitas relativas a incentivo fiscal – ICMS, não subsiste o lançamento de ofício fundamentado na omissão de tais receitas.

IRPJ. GANHO DE CAPITAL. ESCRITURA. A Escritura de Venda e Compra é o instrumento jurídico próprio para legitimar e dar publicidade aos negócios sacramentados entre as partes, possuindo fé pública. A apuração do ganho de capital com base em valor diferente do constante no referido documento somente é admitida mediante comprovação de que a transação foi de fato realizada por outro valor.

IRPJ. PROVISÃO. PERDA. CRÉDITOS. PESSOA JURÍDICA INTERLIGADA. A provisão de perda no recebimento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

créditos com pessoa jurídica interligada não é dedutível na apuração do lucro real, por expressa determinação legal.

IRPJ. INCENTIVO DE REDUÇÃO SUDENE. COMPROVAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. CUSTOS E DESPESAS INDEDUTÍVEIS. Somente a pessoa jurídica comprovadamente reconhecida como beneficiária de incentivo fiscal – SUDENE, faz jus à redução de imposto sobre a renda, observando-se que o ganho de capital e os valores indedutíveis, não podem ser consideradas para o cálculo do benefício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, devendo ser observada pela autoridade fiscal no lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. A aplicação de multa de ofício, no percentual de 75%, tem previsão legal, devendo ser observada pela autoridade fiscal no lançamento de ofício.

CSLL. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. DECORRÊNCIA. Sendo decorrente dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se a CSLL, *mutatis mutandis*, o que foi decidido quanto à exigência do IRPJ, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Lançamento Procedente em Parte”

Da parte do crédito tributário exonerado, a Turma Julgadora recorre, de ofício, a este Colegiado.

Cientificado da Decisão de primeiro grau, o contribuinte também recorreu a este Colegiado em 13.07.2005. O arrolamento de bens foi providenciado já na fase de fiscalização.

Suas razões de recorrer estão alinhavadas às fls. 1662 a 1720 e são sintetizadas a seguir.

A recorrente inicia por defender o princípio da verdade real no processo administrativo, calçada em farta doutrina e jurisprudência. Reclama que os julgadores de primeiro grau não apreciaram os documentos juntados à impugnação, caracterizando cerceamento do seu direito de defesa.

Reclama que a fiscalização sequer teve o cuidado de identificar que as despesas incorridas e lançadas foram efetivamente suportadas pelo seu caixa, pois as mesmas foram feitas com o objetivo de garantir a execução de seus serviços,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

especialmente em razão dos contratos de arrendamento e de prestação de serviços por ela firmados.

Pede a nulidade dos lançamentos ou da Decisão recorrida.

Também calçado em abalizada doutrina, faz extensas considerações relativas ao ônus da prova e à apreciação ou complementação das mesmas pelo julgador, para concluir que os lançamentos impugnados estão sustentados em provas produzidas de forma deficiente pela fiscalização. Defende que os órgãos julgadores administrativos devem apreciar argumentos de inconstitucionalidade.

Entende que ao glosar custos e despesas a fiscalização teria optado pelo arbitramento do seu lucro o que só seria legal se houvesse omissão de receitas. A partir desse entendimento passa a recorrente a combater o arbitramento de lucro.

Adentrando no mérito em relação à glosa de custos e após discorrer sobre os conceitos de custos e despesas e transcrever farta jurisprudência deste Colegiado sobre o tema, ressalta que a própria Turma Julgadora registrou que para se prestar um serviço de TV por assinatura via satélite são necessários gastos tanto como no meio de transmissão quanto a programação.

Quanto às exigências (ganho de capital e perda de créditos) decorrentes do negócio que teria envolvido a Tectelcom e a Embratel, a recorrente alega falta de capacidade contributiva e ofensa aos arts. 43 e 45 do Código Tributário Nacional, pois não recebeu o valor do imóvel transferido à Embratel.

A exemplo do que fez na impugnação, volta a sustentar que adquiriu o imóvel e o repassou à Embratel em troca do crédito que esta possuía junto à Tectelcom, acrescentando que desistiu do crédito no processo de concordata desta última para viabilizar sua reabilitação e manutenção dos contratos firmados. Por isso entende legal a perda registrada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Volta a atacar a multa de ofício de 75% chamando-a de exorbitante e confiscatória. Fundando-se em doutrina e jurisprudência, invoca princípios constitucionais como o da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Pede a relevação da penalidade em conformidade com o art. 112 do Código Tributário Nacional, sustentando a ausência de dolo, fraude ou simulação, bem assim prejuízo ao erário.

Voltou a combater os juros de mora à taxa SELIC com argumentos por demais conhecidos desta Câmara.

Finalizou seu recurso pedindo a anulação dos lançamentos ou que seja convertido o julgamento em diligência com o objetivo de produção de prova pericial consoante quesitos que listou às fls. 1.714 e indicação de "assistente técnica". Leio para a Câmara os quesitos formulados.

Em 16 de novembro de 2005 a recorrente junta aos autos petição de fls. 2625/2627 e documentos de fls. 2628 a 2653, arguindo caducidade do direito do fisco. O tempo teria anulado os atos administrativos que culminaram nos autos de infração.

Assevera a recorrente que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, datado de 08.03.2004 só lhe foi cientificado 367 dias depois. Também o MPF-C de 09.07.2004 só lhe foi cientificado 8 meses depois.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

De fato, tanto o MPF nº 05.1.06.00-2004-00020-1 como o seu Complementar, fls 01/02, tem data de ciência em 11.03.2005 por Jorge Luiz Soares Roiz (Procurador, fls. 99).

Entretanto, às fls. 04, consta Aviso de Recebimento - AR pelos Correios, em 15.07.2004, assinado no endereço da fiscalizada pelo Sr. Egon Fleck, do MPF Complementar e às fls. 06 consta AR da ciência, em 17.12.2004, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF.

Como se vê, o contribuinte foi cientificado do Mandado de Procedimento Fiscal em data anterior, por via postal. O Termo de Início de Fiscalização foi-lhe cientificado em 01.04.2004, fls. 97.

Ainda que assim não fosse, como tem reiteradamente decidido este Colegiado, eventuais irregularidades ligadas ao MPF não tem o condão de invalidar o lançamento tributário que atenda aos requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ao contrário do que afirma a recorrente, os julgadores de primeiro grau apreciaram todos os seus argumentos e provas apresentadas. Não os acataram por inteiro, é verdade, mas isso não é motivo para nulidade da decisão recorrida, pois é exatamente o objetivo do recurso ora examinado.

A tese lançada pelo Relator do Acórdão recorrido teve por objetivo fundamentar sua decisão de não apreciar o requerimento da então impugnante de apresentação posterior de provas. A preclusão a que se referiu o Relator é em relação à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

apresentação de novas provas, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não à impossibilidade de apreciação das provas apresentadas.

De se esclarecer também que o lançamento trata da glosa de custos/despesas, de ganho de capital não tributado e de lançamento de perda em créditos e não de arbitramento de lucros como quer fazer crer a recorrente. Deixo, portanto de analisar seus argumentos voltados para a impossibilidade do arbitramento dos lucros por não ser essa a hipótese dos autos.

Afastadas as preliminares, vamos às matérias de mérito que ainda restam litigiosas.

1) Glosa de custos cujos comprovantes estão em nome de terceiros

No caso em exame, o fisco não questiona a necessidade, normalidade e usualidade dos custos lançados pela recorrente, à vista da atividade exercida. Questiona o fato de estarem os comprovantes em nome de outra pessoa jurídica do mesmo grupo.

Em momento algum a fiscalização colocou em dúvida a afirmação da fiscalizada de que foi ela quem suportou os custos glosados.

Ora, trata-se de irregularidade formal que só poderia justificar a glosa caso a fiscalizada, devidamente intimada, não comprovasse ter usufruído do serviço faturado e efetivamente pago por ele. Essa prova a fiscalização não fez.

Até mesmo para Notas Fiscais inidôneas a legislação aceita a dedutibilidade quando reste provado ter o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços efetivado o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. Reza o art. 82 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por essa pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços."

É inquestionável que a detentora da permissão para exploração dos serviços de sinal de áudio e vídeo por satélite é a Tectelcom. Reza a Cláusula Décima Quinta do Contrato de Permissão assinado em 20/01/98 entre a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel e a Tectelcom – Técnica Em Telecomunicações Ltda, cuja íntegra se encontra disponível no site da Anatel em www.anatel.gov.br:

Cláusula Décima Quinta – A PERMISSIONÁRIA somente poderá efetivar a transferência da permissão, objeto do presente Contrato, depois de obter prévia aprovação do PODER CONCEDENTE e de haver iniciado a operação comercial do Serviço, observadas as disposições estabelecidas no Regulamento dos Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto nº 2.196, de 8 de abril de 1997.

Parágrafo único. A PERMISSIONÁRIA poderá, sem a anuência do Poder Concedente, realizar modificações em seus atos constitutivos, assim como efetivar transferências de cotas ou, ainda, realizar aumento de seu capital social, desde que essas operações não impliquem transferência ou aquisição do seu controle societário, devendo o PODER CONCEDENTE delas ser informado, para fins de registro, no prazo de sessenta dias, contado de sua efetivação.

O fato é que há um instrumento juridicamente válido onde a permissionária "arrenda" a permissão à recorrente Tecsat do Nordeste. De fato, os contratos de fornecimento do sinal e conteúdo de TV por Satélite são firmados pela recorrente. Veja o cabeçalho de um modelo de contrato, obtido a partir da página da recorrente na Internet em <http://www.tecsat.com.br/downloads/contrato.pdf>:



CONTRATO DE ASSINATURA / AQUISIÇÃO

TECSAT NORDESTE LTDA Rua A - Quadra Industrial D - Lotes 10A,11 e 12 Distrito Industrial Ilheus - BA
Av. TECSAT, 401 - Md. Pôr do Sol - São José dos Campos - SP - CEP 12240-420
CNPJ: 03.494751/0002-08 - Insc. Estadual: 045.421.890 - dotavante designada "TECSAT"
Tel: (12) 3933-0101 - Fax: (12) 3931-8122 - <http://suaassinatura.tecsat.com.br>

Condições Específicas

ASSINANTE - PESSOA: FÍSICA JURÍDICA NÚMERO DO IRD: _____
COD. DO ASSINANTE: _____
Nome/Razão Social: _____
Sexo: M F Data de Nasc.: ____/____/____ Estado civil: _____
CPF/CGC: _____ - RG/Inscr. Est.: _____
Tel. Resd.: _____ Tel. Com.: _____ Ramal: _____



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Ora, eventuais irregularidades cometidas pela recorrente e pela empresas do grupo Tecsats, relacionadas com a exploração da concessão dos sinais de áudio e vídeo por Satélite, não devem interferir nas obrigações tributárias, nos precisos termos do Art. 118 do Código Tributário Nacional:

“Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.”

Essa regra tem validade tanto para a tributação de receita e resultados quanto para consideração de custos e nem poderia ser diferente, pois, consoante Art. 43 do mesmo Código, o imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte em dado período.

Por isso, não podem subsistir as glosas de custos calçadas unicamente no fato de os documentos que os lastreiam estarem em nome de terceiros, mormente quando a abatente contabiliza a receita do empreendimento.

2) Glosa de Despesas cujos comprovantes estão em nome de terceiros e outras irregularidades

Neste ponto, assim se pronunciou o Relator do Acórdão recorrido:

22. No Relatório Fiscal – IRPJ (fls.1507/1508) o auditor fiscal descreveu detalhadamente os fatos que levaram a glosa das referidas despesas, dentre eles destacam-se: a falta de apresentação de notas fiscais, combinada com a apresentação de boletos não quitados e de pagamentos realizados por terceiros; a falta total de apresentação de documentos que comprovassem os valores registrados no razão analítico mensal; a falta de apresentação de nota fiscal ou recibo que comprovasse a vinculação com a autuada e a necessidade de despesas legais e judiciais pagas pela Tectelcom Fibras Óticas Ltda., em face de uma ação movida pelo Banco de Crédito Nacional S/A contra o Sr. Paulo Roberto Hisse de Castro, sócio da Tecsats do Nordeste Ltda; a contabilização de despesas relativas a DARF's supostamente pagos em favor da Tecsats Vídeo Ltda.

23. A impugnante limitou-se a alegar que o auditor fiscal equivocou-se ao glosar despesas tributárias referentes à retenção do imposto de renda, oriundas de fechamentos de contrato de câmbio para pagamento de licenciamento dos canais estrangeiros, uma vez que os referidos valores foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

efetivamente pagos pela Tecsatec do Nordeste através de transferências de numerários para a conta de mútuo com a Tecsatec Vídeo.

24. Constatase que a impugnante contestou apenas parcela das despesas glosadas e não apresentou qualquer documentação que comprovasse a transferência de numerários para a conta de mútuo com a Tecsatec Vídeo, conforme alegado. Além disso, os documentos acostados pela fiscalização — DARF's e extratos de operações contratadas junto geradoras de programação no exterior (fls.1361/1434) — demonstram que as operações foram efetivamente realizadas pela Tecsatec Vídeo, portanto, não poderiam ter sido contabilizadas pela Tecsatec do Nordeste.

25. Assim, mantenho a glosa das referidas despesas.

Em seu recurso a recorrente nada alega, especificamente, com relação a esta matéria. Aqui não é possível aplicar o entendimento relativo à glosa da infração anterior, pois o fisco não dispunha dos documentos para avaliar a necessidade, a normalidade e a usualidade das despesas. Os comprovantes que teve em mãos, mostram que as despesas foram, efetivamente, suportadas por outra pessoa jurídica ou se referiam a mera liberalidade, como o pagamento de despesas em nome de sócio.

3) Ganhos e Perdas de Capital – Alienação / Baixa de Bens do Ativo Permanente; e

No recurso o contribuinte abandona a argumentação relativa ao custo de aquisição considerado para centrar seu inconformismo quanto à não aceitação da dedutibilidade da provisão, objeto do item seguinte.

4) Não adição ao lucro real de provisão indedutível

A recorrente adquiriu o crédito que a Embratel tinha com a Tectelcom, tendo manifestado judicialmente a desistência do direito adquirido. Não obstante, seus propósitos serem válidos na seara comercial, estou com os julgadores de primeiro grau que mantiveram a glosa da perda em forma de provisão, pois a devedora Tectelcom e a recorrente que assumiu a perda eram pessoas jurídicas interligadas, pois possuíam a maioria dos sócios em comum.

Assim a perda nessas condições é, por expressa disposição do art. 9º, § 4º, Lei nº 9.430, de 1996, indedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10508.000109/2005-11
Acórdão nº : 107-08.682

Seus argumentos relacionados à capacidade contributiva estão situados na seara da constitucionalidade das leis.

Nesse ponto, discordo da recorrente quando afirma que os tribunais administrativos podem analisar a constitucionalidade de leis.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência deste Colegiado.

5) Taxa SELIC e Multa de Ofício

A multa de ofício e os juros de mora à taxa SELIC são acréscimos previstos em lei para ser exigidos juntamente com os tributos e contribuições lançados de ofício.

Nessa ordem de juízo, dou provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para excluir as exigências de imposto de renda e contribuição social decorrentes da glosa de custos representados pelas Notas Fiscais em nome de terceiros, item "1" do voto.

Quanto ao recurso de ofício, não há reparos a serem feitos na Decisão da Turma Julgadora que afastou as exigências decorrentes da acusação fiscal de Omissão de Variações Monetárias Ativas e Omissão de Receitas de Incentivo Fiscal, pelos próprios fundamentos registrados no Acórdão recorrido.

Por isso, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.



LUIZ MARTINS VALERO