



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

Processo nº 10680.012648/2008-36
Recurso nº 504.303 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.371 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente COGEFE ENG. COM. E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BHE- MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

GLOSA DE CUSTOS

Constatada, em procedimento fiscal, a falta de comprovação da efetiva prestação de serviços ou venda de mercadorias retratadas nas notas fiscais que fundamentaram o registro contábil do suposto custo incorrido, é lícito à autoridade fiscal proceder à glosa dos valores deduzidos indevidamente, legitimando o lançamento das diferenças de tributo, com os acréscimos legais devidos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O lançamento reflexo deve observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Lavinia Moraes de Almeida N. Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello

Relatório

Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello, relator.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 02/06 para exigência de **Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)**, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 29/08/2008, no montante de R\$1.482.821,07, abrangendo fatos geradores compreendidos no exercício de 2004.

Na descrição dos fatos, constam os seguintes registros:

001 – Custos dos bens ou serviços vendidos – Comprovação inidônea: glosa de custo em virtude da contabilização dos documentos inidôneos, conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF.

Em decorrência desse procedimento, foi lavrado o auto de infração da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 29/08/2008, no total de R\$548.470,32 (fls. 07/11), compreendendo o mesmo período abrangido pelo lançamento do IRPJ.

Foi lavrado ainda o auto de infração correspondente ao **Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)**, acrescido de multa de ofício de 150% e dos juros de mora pertinentes, no montante de R\$256.942,53 (fls. 12/18), abrangendo fatos geradores compreendidos no exercício de 2004, em virtude da constatação de pagamentos a beneficiários não identificados, conforme TVF e planilha em anexo.

No citado TVF, anexado às fls. 19/30, foram relatados os procedimentos fiscais, com destaque para a situação fiscal do contribuinte e as intimações expedidas no curso da ação fiscal.

A autoridade fiscal discorreu acerca dos documentos apresentados pelo contribuinte e das diligências efetuadas, nos casos em que não foi atendida plenamente a exigência contida no Termo de Constatação Fiscal.

Foi ressaltado que a ação fiscal visava à verificação do cumprimento de obrigações tributárias do IRPJ do ano-calendário de 2003, especialmente no que atine à apropriação de custos ou despesas de produtos/serviços contratados.

Em seguida, foi feita uma relação dos fornecedores que, intimados, reconheceram e apresentaram documentos relativos aos serviços executados, tais como: cópias de notas fiscais, registros contábeis, registros eletrônicos de recebimento, entre outros, os quais foram considerados hábeis para fazer prova da efetiva prestação dos serviços.

Também foi elaborada uma relação contendo o detalhamento sobre fornecedores que não responderam ou não foram encontrados, tendo a fiscalização concluído que a Cogefe não comprovou integralmente e de forma satisfatória, com documentação hábil e idônea, os custos de prestação de serviços escriturados, mesmo após várias intimações, re-intimações e prorrogações de prazo.

Foi relatado também que, à época, diversos fornecedores, mesmo formalmente constituídos, encontravam-se desativados ou extintos, inaptos, baixados ou em local ignorado.

Prosseguiu a autoridade fiscal salientando que, salvo prova hábil e idônea, restava caracterizada indevida a redução do resultado do exercício, cujos custos lastreados por documentos não revestidos das formalidades legais exigidas caracterizavam, em tese, operação lastreada por documentação inidônea.

As operações descritas foram glosadas em virtude de estarem lastreadas em documentação fiscal inidônea ou falta de documentação idônea, em consequência, os respectivos pagamentos caracterizaram o pressuposto material para a ocorrência da incidência do IRRF, à alíquota de 35%, com supedâneo no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, cujo levantamento foi feito de acordo com planilha anexa (fls. 31/36).

Concluiu a autoridade fiscal, destacando que procedeu ao lançamento dos custos não justificados ou insuficientemente comprovados que, em tese, configuraram crime contra a ordem tributária, acarretando a multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Os demais documentos que fundamentam a exigência constam das fls. 37/758.

Cientificado dos lançamentos em 29/09/2008, conforme consignado nos Autos de Infração e no TVF, **a impugnação, datada de 29/10/2008, foi encaminhada via Memo/CAC/DRF/BHE nº 2131, de 29/10/2008 (fl. 761)**, e anexada aos autos às fls. 762/938, além do Anexo I contendo 238 folhas.

O resumo do contraditório é feito em seguida, a começar com a impugnação apresentada relativamente à exigência ao lançamento do IRPJ, juntada às fls. 762/828.

O impugnante faz referências às conclusões consignadas no TVF, salientando que parece ter passado despercebido pelo exator que estamos submetidos ao Princípio da Legalidade (Constituição Federal, art. 93, IX). Ressalta que não é dado ao contribuinte suscitar a possibilidade de terceiros, com quem mantém operações mercantis, estarem ou não regulares para com a Receita Federal do Brasil.

Sustenta que diversas decisões administrativas dão conta de que esse tipo de exigência não guarda a menor relação com o direito vigente, pois, ademais de reportar-se a tributações atinentes ao ICMS, a matéria de direito repetidas vezes consignada tem aplicação em qualquer tipo de exação. Nesse sentido, faz referência a julgado da Câmara Superior do CC/MG.

O impugnante cita ainda jurisprudência do Poder Judiciário e entendimentos doutrinários acerca do assunto.

Assevera que a impropriedade da exação decorre das conclusões do exator, em especial quando transfere para o contribuinte a responsabilidade de verificar a situação jurídica da empresa que forneceu materiais ou serviços, em face desse ou daquele órgão, impondo-lhe, via de consequência, obrigação não prevista em lei; atuando, assim, em detrimento do disposto na Constituição Federal, no inciso II do art. 5º.

Destaca o defendente que o lançamento tem por fundamento hipótese que, por cediço, não pode, por si só, autorizar qualquer tipo de exação fiscal, especialmente se se considera que a exação deve ter em conta um fato determinado que, por óbvio, não se confunde com hipóteses.

Aos argumentos expendidos, acrescente-se a expressa determinação do impugnante de, no que tange à matéria de fato, produzir provas de forma ampla, nos exatos termos do inciso IV, do art. 5º, da Constituição, sob pena de nulidade do procedimento administrativo, inclusive para efeitos de colheita de prova testemunhal e pericial, desde já, pedida e requerida.

Assim, na esteira do que vêm decidindo os tribunais superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, bem como em face dos articulados precedentes, impõem-se, em razão da dedução processual administrativa que se exige, com a colheita integral de provas de qualquer natureza, ao final a sua total improcedência.

À impugnação foi juntada cópia de alteração contratual e de peças do processo administrativo.

Relativamente ao IRRF e à CSLL, o contribuinte apresentou as impugnações de fls. 831/938, tendo ressaltado o caráter reflexivo dessas exigências relativamente ao lançamento do IRPJ. Manifesta-se, assim, no sentido de suspender o processamento dessas exigências até final julgamento do processo principal dos quais decorrem.

Por sua vez, no Anexo I foram juntadas cópias de documentos pertinentes às seguintes empresas: Planeje Construção Civil Ltda. (fls. 02/30); Cintra Engenharia e Consultoria Ltda. (fls. 31/51); Soutto Mayor Engenharia e Comércio Ltda. (fls. 52/77); ZF Consultoria e Serviços Técnicos Ltda. (fls. 78/95); Lage Planejamento Assessoria e Construções Ltda. (fls. 96/120); Alusol Extrusão de Alumínio Ltda. (fls. 121/132); e Organização Neves Barreto de Serviços Ltda. (fls. 133/237).

Registre-se que à fl. 940 consta informação acerca do competente processo de representação fiscal para fins penais, formalizado sob nº 10680.012787/2008-60.

A DRJ decidiu conforme a ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

GLOSA DE CUSTOS

Constatada, em procedimento fiscal, a falta de comprovação da efetiva prestação de serviços ou venda de mercadorias retratadas nas notas fiscais que fundamentaram o registro contábil do suposto custo incorrido, é lícito à autoridade fiscal proceder à glosa dos valores deduzidos indevidamente, legitimando o lançamento das diferenças de tributo, com os acréscimos legais devidos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O lançamento reflexo deve observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2004

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS -
PAGAMENTOS SEM CAUSA

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a operação ou a causa do pagamento.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 31/03/2009 e apresentou recurso em 28/04/2009.

Em seu recurso reitera os argumentos apresentados em sede de impugnação, em especial no que se refere ao fato de terem sido consideradas indedutíveis as despesas e custos, mesmo quando comprovado o pagamento por transferência bancária. Traz jurisprudência e doutrina que pregam não ser de responsabilidade do adquirente a conduta irregular dos fornecedores, tendo, no caso dos autos, agido de boa-fé.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Observo, inicialmente que a recorrente, no final de seu recurso, requer que seja reconhecida nulidade que teria apontado. A única alegação que poderia ser considerada como de nulidade é que consta a fls. 980:

*A verdade é que passou despercebido pelas signatários da decisão recorrida que estamos submetidos ao Princípio da Legalidade insculpido na Constituição Federal que, por corolário lógico, se reporta ao disposto no IX, do art. 93, que **estabelece que todas as decisões serão fundamentadas**, não podendo ser tido como devidamente fundamentado convencimento de que a Recorrente não teria, integral e satisfatoriamente, comprovado os custos incorridos para, assim, concluir que presente hipótese de redução indevida de resultado por pagamentos sem causas.*

Em relação a esta alegação, trago abaixo trecho da manifestação DRJ sobre o tema:

*Saliente-se ainda que, diante do trabalho fiscal que evidenciou a precariedade dos documentos que sustentaram o aproveitamento desses custos, apontando inconsistências em relação aos fornecedores do autuado, que não confirmaram as operações retratadas nas notas fiscais supostamente por eles emitidas, motivando a glosa, cumpre ao contribuinte produzir as provas tendentes a infirmar o lançamento. **Nesse sentido, para fazer jus à dedução dos custos, é preciso haver documentos***

comprobatórios do pagamento e da realização inequívoca da prestação dos serviços contratados ou da venda de mercadorias, condições estas indispensáveis e indissociáveis.

Me parece bastante clara a manifestação da DRJ, motivando a decisão de considerar improvas as despesas, não se podendo aceitar a nulidade alegada.

Observo que a recorrente não questiona a aplicação da multa qualificada ou da tributação pelo IRF por pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa. Não sendo matérias de ordem pública e não havendo recursos sobre estas matérias, elas não devem ser conhecidas, exceto se, por terem vinculação lógica com os fatos que levaram ao lançamento do IRPJ, sofrerem as mesmas consequências do que for decidido em relação aquele lançamento.

A alegação da recorrente se reduz a não poder ser responsabilizada por atos cometidos por terceiros.

Observo que em todos os casos que levaram à glosa dos custos/despesas, a fiscalização intimou regularmente a recorrente a demonstrar que os serviços tinham sido prestados e, em resposta, obteve a entrega das notas fiscais e, em alguns casos, a comprovação de pagamentos. Em nenhum dos casos houve resposta dos prestadores de serviço às intimações da fiscalização seja por não terem localizados no endereço cadastral, seja porque simplesmente não atenderam à intimação fiscal. A recorrente, em nenhum caso, traz sequer outro início de prova de que tenha contratado o serviço, que não seja notas fiscais e, em alguns casos, comprova o pagamento, embora parcialmente.

A Fiscalização, em termo de fls. 28, afirma:

Considerando que a COGEFE ENGENHARIA COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA não comprovou integralmente e de forma satisfatória, com documentação hábil e idônea, os custos da prestação de serviços escriturados, mesmo após várias intimações, reintimações e prorrogações de prazo concedidas.

Considerando, também, que, à época, diversos fornecedores mesmo formalmente constituídos, encontravam-se desativados e/ou extintos, inaptos, baixados ou em local ignorado e/ou desconhecido.

Salvo prova hábil e idônea, resta caracterizada indevida redução do resultado do exercício, cujos custos lastreados por documentos não revestidos das formalidades legais exigidas caracterizam, em tese, operação lastreada por documentação inidônea.

Dessa forma, considerando que correrá a hipótese fática de pagamento sem causa sempre que a pessoa jurídica efetuar pagamento que não comprove a operação, ou a causa, ainda que contabilizados, sobretudo se a operação estiver lastreada em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, ou com endereço desconhecido, ou cuja empresa ficou inativa durante todo o ano-calendário em exame.

As operações descritas serão glosadas em virtude de estarem lastreadas em documentação fiscal inidônea e/ou falta de documentação idônea, em consequência, os correspondentes pagamentos caracteriza o pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, com supedâneo no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, matriz legal do artigo 674 do RIR/99, conforme abaixo:

Artigo 674 do RIR/99;

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981/95, art. 61)

Parágrafo Primeiro: A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa (Lei nº 8.913/95, art. 61, parágrafo primeiro)

Parágrafo Segundo: Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981/95, art. 61, parágrafo segundo)

Isto posto, procedemos o lançamento dos custos não justificados e/ou insuficientemente comprovados que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, com a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

A recorrente em sua impugnação e no recuso não ataca diretamente as glosas, afirmando genericamente que não pode ser responsabilizado por atos de terceiros. No entanto, nos casos que levaram às glosas, a fiscalização não acatou as provas apresentadas pela recorrente, por entender não serem hábeis e idôneas para tanto.

De fato, a recorrente não consegue demonstrar nos autos que os serviços tenham sido prestados e entendo que somente a apresentação de notas fiscais e demonstração parcial de pagamento não fazem prova suficiente , pois não instrui os autos com qualquer outro documento hábil (contratos, relatórios, controle de frequência) que, somados às notas fiscais e pagamentos (se estes fossem totais) poderiam demonstrar a prestação dos serviços.

Entendo que quando o contribuinte não logra demonstrar com prova inabalável a existência do custo/despesa, indícios congruentes devem ser considerados eficazes para fazer prova. No entanto, no caso concreto, opera contra a recorrente o fato dos contribuintes ou não terem sido localizados ou se declararem inativos perante o fisco durante o ano-calendário. Esse fato traz a necessidade de existência de prova robusta ou pelo menos conjunto de indícios congruentes favoráveis a tese da recorrente, o que não se observa no caso concreto.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo o lançamento, inclusive reflexos.

Processo nº 10680.012648/2008-36
Acórdão n.º **1302-00.371**

S1-C3T2
Fl. 993

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO, relator.

Sala das Sessões, em 02 de setembro de 2010