



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

Processo nº 10768.008181/98-36
Recurso nº 155.954 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-00.154 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes 5ª. TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I E MILLS DO BRASIL
ESTRUTURAS E SERVIÇOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993

IRPJ E REFLEXOS. DECADÊNCIA. Aplica-se o art. 150 do CTN para verificação do prazo decadencial se não for provada ocorrência a prática dos atos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4502/64.

Reconhecimento de receitas de empresas ligadas. Admite-se que receitas de outras empresas do grupo sejam reconhecidas pela recorrente quando comprovado em diligência que tais receitas foram tributadas.

GLOSA DE DESPESAS DE ALUGUÉIS. Tendo a empresa logrado apresentar, na impugnação, documentos que comprovam em parte as despesas com alugueis constantes na sua declaração do IRPJ, anteriormente glosadas pela fiscalização, o tributo exigido deve ser reduzido na mesma proporção.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Eduardo Botelho Kiralyhegy - OAB/RJ nº 114.461.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Relatório

MILLS DO BRASIL ESTRUTURAS E SERVIÇOS LTDA., já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 1187/1228 da decisão prolatada às fls. 1147/1172, pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ – RIO DE JANEIRO (RJ), que julgou procedente em parte, Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, cientificado ao contribuinte em 07.04.1998

Consta do Auto de Infração que a Recorrente teria cometido as seguintes infrações a legislação do imposto de renda:

I – Omissão de receita pela falta de contabilização de notas fiscais apurada conforme termo de verificação, com fatos geradores em 06/92, 12/92, 01/93 02/93, 03/93, 04/93, 05/93, 06/93, 07/93 09/93 e 10/93.

II – custos e despesas não comprovados, com fatos geradores em 12/92;

III – Realização da Reserva de Reavaliação, em dezembro de 1992.

Foram aplicadas multas de ofício normais de 75% (setenta e cinco por cento).

Ciente do lançamento a Fiscalizada apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 503/521.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, conforme decisão n.º 8.519 de 29 de setembro de 2005, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. Indefere-se a realização de perícia, quando forem desnecessárias para o julgamento da lide (Dec. nº 70.235/1972, art.18)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se acolhe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando o auto de infração acha-se corretamente fundamentado e acompanhado de minuciosos demonstrativos de apuração do crédito tributário exigido, sendo inclusive reaberto o prazo para o contribuinte apresentar documentos e pronunciar-se sobre fatos que lhe são imputados, tendo este produzido extensa peça impugnatória, onde contesta detalhadamente a exigência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. A pessoa jurídica deve oferecer à tributação as receitas constantes nas notas fiscais por ela emitidas, não sendo oponível ao fisco a alegação de que tais receitas seriam oferecidas à tributação por estas últimas (arts. 157 e 179 do RIR/80 e art. 123 da Lei nº 5.172/1966 – CTN).

GLOSA DE DESPESAS DE ALUGUÉIS. Tendo a empresa logrado apresentar, na impugnação, documentos que comprovam em parte as despesas com alugueis constantes na sua declaração do IRPJ, anteriormente glosadas pela fiscalização, o tributo exigido deve ser reduzido na mesma proporção.

GLOSA DE DESPESAS. MULTAS INDEDUTÍVEIS. Os valores das multas não dedutíveis, registradas no Lalur, devem ser adicionadas integralmente ao lucro líquido para apuração do lucro real.

A dedutibilidade das despesas está condicionada à comprovação de sua necessidade e, também, do seu efetivo pagamento. (art.191, caput e §1º do RIR/80).

REALIZAÇÃO DA RESERVA DE REAValiaÇÃO. Exclui-se o valor do crédito tributário exigido quando a empresa, em diligência posterior ao lançamento, logra apresentar à fiscalização a documentação referente à realização da reserva de reavaliação que não pudera apresentar na época da ação fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: INAPLICABILIDADE DA LEI. É vedada a constituição de crédito de que trata o artigo 35 da Lei nº 7113, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações, bem como às demais sociedades nos casos em que não haja prévia disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido (IN/SRF nº 63, de 24 de julho de 1997).

Assunto: Outros Tributos e Contribuições

Ano-Calendário: 1992, 1993

Ementa: CSLL, PIS e COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas, alcança os lançamentos reflexos dele decorrentes.

Lançamento Procedente em Parte.

Deste ato recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ciente da decisão de primeira instância em 09.02.2006 a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 10.03.2006 protocolo às fls. 1187, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

 PRELIMINARMENTE

1) DECADÊNCIA

Alega decadência do direito da fazenda pública constituir os créditos tributários cujos fatos geradores antecedem ao mês de março de 1993, inclusive.

Alega que modificações na legislação do IRPJ, a partir da Lei 7.713/88, modificaram o tipo de lançamento de declaração para homologação, devendo portanto a contagem acontecer a partir do dia de ocorrência do fato gerador.

2) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega que: no presente caso, é flagrante o cerceamento do direito de defesa praticado pela Autoridade Julgadora. Que tal atitude, inconstitucional, encontra óbice no disposto no artigo 5º incisos LIV e LV, da Constituição Federal, que consagram, respectivamente, os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

Destaca que a realização de perícia então requerida pela recorrente, direito constitucional assegurado, não se destinava exclusivamente à comprovação de que os serviços constantes das notas fiscais relacionadas pela fiscalização haviam sido prestados pelas empresas que absorveram parte de seu patrimônio, conforme afirmado pelos ínelitos julgadores de 1ª instância. É certo que foi esse o objetivo principal que justificou o requerimento, entretanto, como não poderia deixar de ser, ainda que a perícia tenha sido motivada pelas alegações constantes na peça impugnatória da recorrente, caso realizada, viabilizaria a comprovação de diversas outras informações extremamente relevantes para o deslinde da controvérsia posta nestes autos, entre elas:

correção dos tributos pagos pelas empresas que receberam parte do patrimônio da recorrente, mais especificamente àqueles incidentes sobre a receita por elas auferida: PIS/COFINS;

correção da apuração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e, por evidente, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, principalmente das deduções perpetradas no lucro líquido para fins de apuração do lucro real;

comprovação da transferência dos empregados responsáveis pela prestação dos serviços constantes das notas fiscais relacionadas pela fiscalização, tudo a demonstrar a inexistência de má fé, ou qualquer vestígio de atuação lesiva aos interesses do Fisco;

a comprovação do pagamento dos aluguéis e seu respectivo recebimento e tributação pela locadora dos imóveis (*holding*). Nesse particular, cabe destacar os inúmeros equívocos cometidos tanto pela Autoridade fiscalizadora como pela Delegacia responsável pelo julgamento.

Em vista do cerceamento de defesa, a recorrente pugna pela anulação do julgamento de primeira instância.

DO MÉRITO

Serviços Prestados por Empresas que Absorveram Parcela do Patrimônio.

Aqui, alega a Recorrente que durante o ano de autuação houve uma reestruturação societária no Grupo Mills.

Por isso, ao considerar que as receitas faturadas provisoriamente pela recorrente a ela pertenciam, ignorando as plausíveis e justificadas razões que norteiam tal procedimento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, distanciando-se da busca imparcial pela verdade real, deixou de considerar os efeitos deste entendimento, conforme adiante se explica.

A Recorrente, em poucas palavras, alega quanto a este item que em razão de reestruturação societária até então não reconhecida pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, emitiu notas fiscais pela prestação de serviços executados por outras empresas do grupo que ainda não haviam sido reconhecidas pela JUCERJ.

Que se imputa a Recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos tributos incidentes sobre receitas constantes das notas fiscais relacionadas pela fiscalização e ensejadoras da autuação, declara-se, por outro lado, que todos os pagamentos de tributos realizados pelas empresas Mills Serviços de Manutenção Ltda. e Mills Eventos Ltda. , obviamente relacionados às referidas receitas são manifestamente indevidos.

Recolhimento Indevido das Contribuições PIS/COFINS.

Que diante da desconsideração da reestruturação societária implementada pela recorrente, com a conseqüente imputação a ela da responsabilidade pelo recolhimento dos tributos incidentes sobre as receitas constantes das notas fiscais por ela emitidas, todos os recolhimentos realizados com base na premissa que as receitas pertenciam às empresas Mills Serviços de Manutenção Ltda e Mills Eventos Ltda, são manifestamente indevidos, devendo portanto serem compensados uma vez que a Recorrente acabou por incorporar tais empresas. Caso contrário estará ocorrendo uma bi tributação.

Da Necessidade de se Considerar as Despesas Incorridas pelas Empresas Mills Serviços de Manutenção Ltda e Mills Eventos Ltda. para fins de apuração do IRPJ e da CSLL

Alega que não se pode admitir a desconsideração de todo o modelo societário da recorrente, que consistiu, como se demonstrou, na transferência de empregados, equipamentos, maquinário, etc, para duas empresas criadas com o fito de segmentar a prestação de serviços desempenhados pelo Grupo Mills, sem que as despesas diretamente atreladas àquelas receitas sejam igualmente consideradas na apuração da recorrente haja vista que a sucessão implica em transferência dos direitos, não só das obrigações das empresas incorporadas.

Ante o exposto requer sejam computadas todas as exclusões e deduções do lucro líquido previstas na legislação de regência, ora enumeradas, mormente as despesas operacionais incorridas na prestação dos serviços constantes das notas fiscais relacionadas pela fiscalização como omissão de receitas, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco, julgando-se, pois, improcedente lançamento.

Da Indevida Glosa de Despesas

Alega que as despesas de alugueis glosadas são divididas em dois grupos distintos, a saber:

despesas de alugueis pagos a terceiros, correspondente ao valor de Cr\$639.790.656,00 e

despesas de alugueis decorrentes da locação dos imóveis pertencentes à holding, Mills Andaimes Tubulares do Brasil S/A, que perfazem o, montante de Cr\$3.101.317.000,00.

Alega a Recorrente que a Fiscalização efetuou a glosa das referidas despesas em razão de não aceitar os documentos apresentados como prova de pagamento e, de outros pagamentos estarem compreendidos em lançamentos internos com a Holding.

Impossibilidade de Exigência de IRRF sobre as Receitas Supostamente Omitidas.

Outra exigência manifestamente indevida imposta pela fiscalização e inexplicavelmente mantida pela d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento diz respeito à cobrança de IRRF nos termos previstos nos artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541/92. alega que tais dispositivos foram revogados pela Lei 9.249/95 que entrou em vigor em 01 de janeiro de 1996, portanto, à época da autuação, não havia base legal para a exigência do IRRF imposto pela fiscalização.

A 5ª. Câmara do 1º. Conselho de Contribuinte pela Resolução 105-1.325, converteu o julgamento em diligência, onde se requereu:

Tendo sido apresentado pela recorrente, laudo que afirma demonstrar que em razão de reestruturação societária até então não reconhecida pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, emitiu notas fiscais pela prestação de serviços executados por outras empresas do grupo que ainda não haviam sido reconhecidas pela JUCERJ, torna-se necessária a realização de diligência que verifique a veracidade dos fatos afirmados no laudo de fls. 3389 a 3446, dando-se ciência do resultado da diligência ao contribuinte para sua manifestação.

Em resposta à solicitação de diligência, a fiscalização afirmou a fls. 4616 e seguintes:

Da relação dos documentos acima citados cabe informar:

- (i) – Foram verificados, por amostragem, os documentos relacionados na listagem, que foram disponibilizados para a Firma PriceWaterhouseCoopers,*
- (ii) Verifiquei a existência dos dados constantes dos Livros Diários citados.*
- (iii) Foram constatados a veracidade dos lançamento escriturados nos referidos livros diários;*
- (iv) Foi verificado que o valor lançado encontra-se a menor no valor de Cr\$ 3.000.000.000,00, conforme demonstra a planilha de fls. 00018, constante do Anexo II, utilizada para cálculo do lançamento, e o valor constante da cópia do livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços*

[Assinatura]

Prestados em junho de 1993, conforme consta da cópia de fls. 00034v do mesmo anexo II do processo número 10768.008181/98-36.

(v) *Que o material juntado a esta informação foi verificado, por amostragem;*

(vi, vii e viii) – *Examinados através do meio magnético disponibilizado no CD, acima citado.*

(ix) – *Este item, por mais estranho que possa parecer, deve-se ao fato inusitado da conjunção de fatores que não saberemos esclarecer o motivo de sua ocorrência, como a seguir relatado:*

- Na ocasião da confecção das planilhas com os valores que embasaram os lançamentos do auto de infração, este Auditor, como medida de precaução e planejamento do trabalho a ser realizado, confeccionou, em 21/05/1997, uma relação com informações colhidas no sistema disponível nesta repartição denominado CGC – Consulta, onde constavam todas as filiais existentes para o CGC 42.198.358/0001-10, da Matriz Mills do Brasil Estruturas e Serviços Ltda, controlando a entrega ou não dos livros correspondentes (Documento 2)

- Inexplicavelmente, o CGC (atual CNPJ) número 42.198.358/0017-88, filial – Alameda Xingu, 976, Município de Barueri – SP, não aparece no sistema consultado e nem seus livros foram apresentados, motivo pelo qual não foram considerados.

- Não cabe aqui indagar o motivo pela não existência do mesmo, mas reconhecer que estes valores deixaram de compor os cálculos do lançamento da infração. Entretanto, cabe indagar se caso todos os livros tivessem sido corretamente disponibilizados na ocasião, a inusitada falha teria sido detectada e com absoluta certeza sanada.

- Quanto aos valores alegados como não incluídos na Filial Fortaleza, localizada a Av. Luciano Carneiro 2300, CNPJ 42.198.358/0018-69, constam de meu controle como não apresentados. Foi observada a sua devida escrituração.

Apresenta a fls. 4618/4619, planilhas que identificam as receitas das filiais que não tinham sido consideradas no lançamento..

Quanto às glosas de despesas de aluguéis, transcreve trecho do relatório da Price: no tocante às glosas de aluguéis incorridos com a locação dos imóveis de propriedade da empresa holding Mills Andaimes, embora a documentação apresentada não comprove de forma inequívoca os lançamentos contábeis efetuados, já que inexistente contrato escrito, se adicionada ao lucro real apurado, não ensejaria base tributável, pois o saldo de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa do próprio ano-calendário de 1992 – sem mencionar os prejuízos fiscais acumulados de períodos-base anteriores – eram superiores ao valor da glosa. Além disso, constatou-se haver fortes indícios quanto a existência de relação locatícia entre a autuada e a empresa holding””

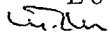
Intimada a se manifestar sobre a diligência, a recorrente afirma a fls. 4626 a 4630:

- A manifestação do auditor no que concerne à verificação da veracidade dos fatos alegados pela Price em seu laudo é emblemática; como não poderia deixar de ser. Nos termos da diligência de fls. 4617/4621, restou comprovada a veracidade de todos os documentos e informações, sem exceções, relacionadas nos itens (i) a (ix) da resposta ao TIF e transcritos na manifestação do auditor-fiscal.

- O Auditor elaborou planilhas contendo os valores que não foram incluídos em seus levantamentos à época da autuação;

- Que, em relação às glosas de despesas de aluguel, houve apresentação de documentação hábil, comprovando a despesa.

Que, tendo em vista que nenhuma ressalva foi feita pelo auditor-fiscal em relação às informações/conclusões postas no laudo da Price, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.


Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Início a análise pelo recurso de ofício.

Sendo o valor exonerado superior a R\$ 1.000.000,00, deve ser conhecido o recurso de ofício.

Transcrevo parte do voto vencido proferido pelo Conselheiro Luis Alberto Bacelar Vidal, com o qual concordo no que se refere ao recurso de ofício:

Recurso de Ofício.

Afirma a decisão que:

“quanto às parcelas, o valor glosado pela fiscalização foi de Cr\$3.741.192.656,00, por não ter a empresa apresentado os documentos necessários à sua comprovação (fls. 141). Tendo sido determinado por esta DRJ a realização de diligência para esclarecer este ponto da autuação, e reaberto o prazo para que a interessada aditasse razões de defesa, esta trouxe aos autos os documentos de fls. 02/180 do volume III, com os quais pretende demonstrar a dedutibilidade das despesas.”

“Pelo exame da referida documentação, verifica-se que, dos CR\$3.741.192.656,00 glosados, CR\$639.790.656,00 correspondem a pagamentos de aluguéis feitos a terceiros, conforme a planilha às fls. 33/37 do volume III. Por outro lado, foi computado como despesa de aluguéis pagos à empresa *holding* do grupo, a Mills Andaimes Tubulares do Brasil S.A, o valor de CR\$3.101.317.000,00, em parcela única, em 31.12.1992.(fls. 37 e 148/149).”

Quanto à parcela de CR\$639.790.656,00 a decisão de primeira instância aproveitou apenas o valor de CR\$118.251.799,40 efetivamente comprovados os pagamentos com recibos de terceiros e quanto ao valor de CR\$3.101.317.000,00, foram rejeitadas as comprovações por se tratar de lançamentos contábeis internos.

Em sede de diligência, afirma a fiscalização:

Quanto às glosas de despesas de aluguéis, transcreve trecho do relatório da Price: no tocante às glosas de aluguéis incorridos com a locação dos imóveis de propriedade da empresa holding Mills Andaimes, embora a documentação apresentada não comprove de forma inequívoca os lançamentos contábeis efetuados, já que inexistente contrato escrito, se adicionada ao lucro real apurado, não ensejaria base tributável, pois o saldo de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa do próprio ano-calendário de 1992 – sem mencionar os prejuízos fiscais acumulados de períodos-base anteriores – eram superiores ao valor da glosa. Além disso, constatou-se haver fortes indícios quanto a existência de relação locatícia entre a autuada e a empresa holding

Julgo procedente a exclusão e nego provimento ao recurso de ofício.



Quanto à realização da “reserva de reavaliação”, resultado de diligência a empresa autuada esclarece que: “Os procedimentos adotados estão corretos, não acarretando nenhum prejuízo ao fisco” e que “...face aos dados trazidos aos autos, e esclarecido, cabe a exclusão dos valores lançados a título de Reserva de Reavaliação...”

Como se pode verificar, tendo a própria fiscalização retornado a empresa fiscalizada, em diligência, constatou, após a apresentação de documentação faltante à época do lançamento, a inexatidão do mesmo, recomendando sua exclusão do auto de infração.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida.

Não há porque se cogitar de nulidade da decisão de primeira instância pois, tem o julgador a seu critério, o poder de decidir ou não por perícia ou mesmo diligência para elucidação dos fatos. No presente caso, encontram-se os autos muito bem instruídos não ensejando ao julgador, dúvidas na formação de sua convicção.

Rejeito as alegações de cerceamento do direito de defesa.

Preliminar de Decadência.

Cabe afirmar que a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes aponta no sentido de que o IRPJ após a edição da Lei 8.381/91, de 20.12.91, passou a estar sujeito ao lançamento por homologação, sendo assim, deverá a decadência ser contada a partir da data de ocorrência do fato gerador.

No presente caso foram contemplados fatos geradores ocorridos em 06/92, 12/92, 01/93 02/93, 03/93, 04/93, 05/93, 06/93, 07/93 09/93 e 10/93.

Tendo o lançamento sido notificado ao contribuinte no dia 07 de abril de 1998, reconhecemos a decadência do mesmo no que se refere aos fatos geradores ocorridos até o mês de março de 1993.

Desta maneira voto por acatar a preliminar de decadência concernente aos lançamentos efetuados com fatos geradores ocorridos em 06/92, 12/92, 01/93 02/93, 03/93, com relação ao imposto de renda pessoa jurídica.

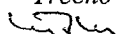
Tendo em vista a edição da súmula vinculante número 8 pelo STF, aplica-se a mesma regra de decadência à CSLL.

Quanto ao PIS e a COFINS, cujos fatos geradores são mensais, aplicando-se a citada súmula, entendo decaídos os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos até março de 1993.

Quanto ao mérito, afirma a DRJ e o voto proferido pelo Conselheiro Bacelar:

Mérito.

Trecho do julgamento de primeira instância afirma que:



“...a empresa autuada pretende eximir-se de oferecer à tributação receitas constantes de notas fiscais por ela própria emitidas durante os anos-calendário de 1992 e 1993, sob o argumento de que transferiu a titularidade dos contratos para outras empresas que, à época, ainda não existiam de direito, uma vez que não tinham seus atos constitutivos formalmente arquivados na Junta comercial.”

“Todavia, não é verdade que a Mills Eventos e a Mills Serviços de Manutenção Ltda., não estavam formalmente constituídas à época dos fatos que geraram a autuação, uma vez que as alterações contratuais das duas empresas, apresentadas às fls. 239/246, informam que ambas já tinham seus contratos sociais arquivados na Junta comercial desde 06 de dezembro de 1991.”

“Além disso, embora a empresa autuada afirme que as receitas não lhe pertenciam, escriturou-as nos seus livros de apuração do ISS e ICMS nos anos-calendário de 1992 e 1993, conforme levantado pela fiscalização nos volumes anexos I e II, ...Ou seja, enquanto que, para fins de apuração do IRPJ, a empresa autuada alega que as receitas pertenciam a outras empresas, para fins de apuração do ISS e do ICMS as mesmas receitas eram registradas como suas.”

Fica constatado, conforme afirma a Decisão de primeira instância que as empresas tiveram seus atos constitutivos arquivados em 06 de dezembro de 1991, estando portanto habilitada à emissão dos documentos fiscais.

Ao contrário do que afirma a Recorrente, nem a Decisão de primeira instância nem a Fiscalização desconsideraram a reorganização societária do grupo, muito pelo contrário, a aceitaram, apenas não concordaram que as receitas acobertadas por notas fiscais emitidas pela recorrente ficassem a margem da tributação, não aceitando por outro lado, a argumentação de que tais receitas pertenceriam às empresas resultantes da cisão e que estas não estavam hábeis naquela oportunidade a proceder ao faturamento.

Em verdade as receitas efetivamente pertencem a Recorrente, visto que esta é quem celebrou os contratos com os clientes, figurando, desta maneira, as outras empresas do grupo na qualidade de sub-empreiteiras, razão pela qual não se deve, legalmente, falar em bitributação, é possível que a reformulação patrimonial não tenha sido bem pensada.

Não tem guarida, pelo exposto, o pleito da Recorrente de ver abatido das receitas tributadas no auto de infração valores de despesas ditos pertencentes às empresas cindidas, pois não tendo sido descaracterizada permanecem cada empresa com seus respectivos custos e receitas.

Também, pelo mesmo motivo, não há porque se falar em compensação de PIS e COFINS, até porque não resta provado

que tais receitas tenham sido tributadas nas empresas Mills Eventos Ltda e Mills Serviços de Manutenção Ltda.

No entanto, a 5ª. Câmara, em relação a esta matéria decidiu converter o julgamento em diligência, que concluiu que, embora do ponto de vista contábil o procedimento da recorrente era equivocado, era verossímil o laudo emitido pela Price, de fls. 3389 a 3446.

De fato, ficou demonstrado na diligência que as filiais da recorrente reconheceram as receitas tidas como omitidas pela matriz e também as consideraram para fins de tributação. Embora formalmente incorreto o procedimento da recorrente, entendo que não se pode aceitar a múltipla tributação do mesmo fato econômico. As alegações da recorrente para acobertar a incorreção de seu procedimento (atraso no registro na junta comercial e nas autorizações governamentais além de questões contratuais com seus clientes) poderiam levar a penalidades administrativas, mas entendo que não ao pagamento em duplicidade de seus tributos.

Evidenciado que a recorrente emitiu documentos fiscais por serviços e vendas realizadas por outras empresas do grupo e que estas tributaram tais receitas, entendo que não pode prosperar o lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso em relação a este item

Em relação ao segundo item, acompanho o voto proferido pelo Conselheiro
Bacelar:

Glosa de Despesas

Conforme registrado no voto concernente ao recurso de ofício a decisão de primeira instância mantém os lançamentos argumentando exclusivamente a impossibilidade de aceitar as despesas de aluguéis por falta de comprovação de pagamentos.

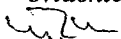
Conclui a decisão que:

"A dedutibilidade de despesas está condicionada à comprovação, não apenas da sua necessidade, mas também do seu efetivo desembolso, o que não restou comprovado pela interessada no presente processo." (realcei)

Discordo frontalmente do pensamento dos Ilustres Julgadores, primeiro porque o parágrafo 1º do artigo 191 do RIR/80, prevê que são necessárias as despesas pagas ou incorridas e não pagas e incorridas.

Deste modo torna a despesa dedutível, depois evidentemente de confirmada a sua existência material, assunto que não é tratado nos autos, o fato de haver a despesa sido paga ou incorrida. Não foram levantadas nos autos, dúvidas quanto à ocorrência das despesas.

Isto quer assegurar, que a empresa poderá contabilizar dentro do período de competência aquelas incorridas e não pagas, que evidentemente estarão compondo uma conta de passivo.



Inclusive, no caso dos aluguéis pagos a holding é normalmente aceita a contabilização entre as empresas do mesmo grupo, não havendo necessidade do imediato desembolso.

Dou provimento ao recurso quanto a este item.

A diligência veio ratificar a posição exposta pelo conselheiro, pois apenas ressaltou a falta de contrato escrito, além de não afastar a argumentação de que a glosa não alteraria o resultado tributável, tendo em vista a existência de prejuízo fiscal e base negativa, tanto no exercício como em exercício anteriores.

Embora no mérito entenda que se deva dar provimento ao recurso em relação a esta matéria, ela já foi absorvida pelo reconhecimento da decadência, pois o fato gerador considerado foi 12/1992, período considerado atingido pela decadência do direito de lançar por este voto.

Quanto ao Imposto de Renda retido na fonte, afirma o Conselheiro Bacelar:

No tocante ao Imposto de Renda Retido na Fonte, consta da ementa decisão que:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

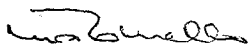
Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: INAPLICABILIDADE DA LEI. É vedada a constituição de crédito de que trata o artigo 35 da Lei nº 7113, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações, bem como às demais sociedades nos casos em que não haja prévia disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido (IN/SRF nº 63, de 24 de julho de 1997).

Como se pode ver, o direcionamento do relator era de dar provimento ao recurso excluindo tal lançamento, no entanto fica registrado na referida decisão que tratando-se de exigências tributárias reflexas da exigência do IRPJ acima apreciada, os créditos relativos ao IRRF, CSLL, PIS e COFINS, devem colher o mesmo destino dos créditos correspondentes ao IRPJ.

Pelo exposto na própria ementa fica excluída referida tributação.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator