



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo/5

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Recurso n.º : 135.391
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex: 1996
Recorrente : STER ENGENHARIA S/A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO I/SP.
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 2004
Acórdão n.º : 107-07.497

AQUISIÇÕES DE TERCEIROS. DESPESAS E CUSTOS. ELEMENTOS PROBANTES. RECIBOS SEM DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. AUSÊNCIA DE AJUSTE CONTRATUAL. COMPROVAÇÃO INÁBIL. INCONGRUÊNCIAS NÃO SANADAS. GLOSA SUBSISTENTE. A existência de meros recibos sem quaisquer descrições dos serviços executados, da qualificação dos profissionais envolvidos, e, ainda, sem apoio em quaisquer outros elementos de convicção não têm aptidão para comprovar gastos. Trata-se, quando solitariamente apresentados, de elementos inábeis, por não reunirem os requisitos formais e materiais indispensáveis. A existência de cálculo do IR-Fonte descrito em seus corpos, por si só não comprova o recolhimento, a retenção do respectivo tributo, e nem mesmo lhes empresta um mínimo de validade.

BENS DO PERMANENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. LANÇAMENTO FISCAL EQUÍVOCO. RECÁLCULO PELA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PARCELAS EXIGIDAS A MAIOR. EXONERAÇÃO. ACOLHIMENTO. PARCELAS EXIGIDAS A MENOR. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA. IMPOSSIBILIDADE. Não compete ao julgador, em qualquer instância - ao exacerbar a base de cálculo do tributo lançado por recálculo da correção monetária - impor ao julgado um valor inovado da exigência, ainda que sob o pálio de comando legal originariamente típico. A atividade de julgador com a dos Auditores Fiscais da Receita Federal investidos nas funções de auditoria não se confunde, tornando-se insubsistente qualquer exigência superior àquela perpetrada e descrita na peça acusatória.

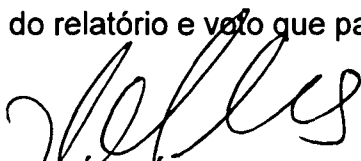
DESPESAS E CUSTOS. ELEMENTOS PROBANTES. COMPROVAÇÃO INÁBIL OU FALTA DE COMPROVAÇÃO. INCONGRUÊNCIAS E OMISSÕES NÃO SANADAS. Os gastos hão de ser provados de forma exaustiva e inequivocamente sem máculas.

DESPESAS E CUSTOS. ELEMENTOS PROBANTES. LIQUIDAÇÃO DA OBRIGAÇÃO SOCORRE QUEM A ADIMPLIU. ALEGAÇÃO. APROVEITAMENTO – EM DECORRÊNCIA – DOS GASTOS. IMPOSSIBILIDADE. O fato de a parte suportar o ônus advindo da liquidação dos custos não desnatura – por si só – a sua indedutibilidade.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por STER ENGENHARIA S/A.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo remanescente após a decisão de Primeiro Grau, a verba de R\$779.825,88, vencidos os conselheiros NATANAEL MARTINS, JOÃO LUIZ SOUZA PEREIRA E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, que proviam também o item 8.1, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA(SUPLANTE CONVOCADO) e GUSTAVO CALDAS GUIMARÃES DE CAMPOS(PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL). Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO. 

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Recurso n.º : 135391
Recorrente : STER ENGENHARIA S.A

R E L A T Ó R I O

I – IDENTIFICAÇÃO.

STER ENGENHARIA S/A., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela DRF de Julgamento de São Paulo I /SP, que concedera provimento parcial às suas razões iniciais.

II – ACUSAÇÃO.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 18/31, consubstanciado nos Autos de Infração de fls. 32/81, operou-se a seguinte exigência:

A)IRPJ.

1.Variações Monetárias Passivas, Fls. 18/19 do TVF e Item 11 do Auto de Infração.

1.1. (...). Recurso de Ofício.

1.2. (...). Recurso de Ofício.

Enq. Legal: arts. 195, inciso III; 197, parágrafo único; 224,320 e do RIR/94.

2.Despesas Financeiras – Fls. 19/20 do TVF e item 8 do Auto de Infração.

2.1. Descontos Concedidos – Glosa por falta de comprovação (Não constatação da existência da conta “ Adiantamento de Clientes”).

2.2. (Recurso de Ofício).

2.3. Tributos Indedutíveis (PIS/COFINS) – Arts. 7º e 8.º, da Lei nº 8.541/92.(Item 5 do Auto de Infração).

Enq. Legal: arts. 197, parágrafo único; 242 e parágrafos,318, inciso I, do RIR/94.

3. Omissão de Correção Monetária de Mútuo entre Ster e Consdraga - Fls. 21 do TVF e Item 10 do Auto de Infração.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Enq. Legal: arts. 195, inciso III; 197, parágrafo único; 224,320, do RIR/94.

4.Gastos Ativáveis Contabilizados como Despesa – Fls. 21/24 do TVF e Item 3 do Auto de Infração.

4.1. Gastos Ativáveis Contabilizados como Despesa

a. (...). Matéria não-litigiosa.

b. (...). Matéria não-litigiosa.

c) Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica (Montagem de Cabina de Força)

d) Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica (Mão-de-Obra de Construção Civil).

Enq. Legal: arts. 195, inciso I; 244 e parágrafos 1º e 2º, do RIR/94.

4.2.Correção Monetária dos Gastos Ativáveis (Item 10 do Auto de Infração).

Enq. Legal: arts. 195, inciso II; 197, parágrafo único; 224, 320, do RIR/94.

5.Indedutibilidade. Despesa Matriz/Central/Filial – Fls. 24/25 do TVF e Item 2 do Auto de Infração.

5.1. Serviços de Terceiros - Pessoas Físicas (Não-comprovação de necessidade).

Enq. Legal: arts. 195, inciso I; 197, parágrafo único; 242,243,247, do RIR/94.

6.Indedutibilidade.Despesas com Obras – Fls. 25/29 do TVF e Item 2 do Auto de Infração.

6.1. (...). Recurso de Ofício.

6.2. 6.2. Serviços de Terceiros - subempreiteiras – (Nota fiscal sem especificar os serviços prestados, bem como existência de contrato feito de forma generalizada, sem especificação da obra). Duplicidade de gastos em função dos serviços executados por funcionários contratados temporariamente junto à empresa Itapuã Serviços Temporários Ltda.,perfilhando tais

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

dispêndios na conta do cliente SERLA – Centro de Custo 0290
– e da obra de reforma do Edifício Castro em Cubatão.

6.3. (...). Recurso de Ofício.

7. (...). Recurso de Ofício.

(Atualização de debêntures não-oferecida à tributação).

Enq. Legal: arts. 195, inciso I; 197, parágrafo único; 242,243, do RIR/94.Art. 41, par. 5ª, da Lei nº 8.981/95.

8. Contrato de Arrendamento Mercantil – Fls. 30 do TVF e Item 7 do Auto de Infração

8.1.Glosa por falta de comprovação do desembolso na amortização das parcelas, bem como da origem da dívida.

8.2. (...). Recurso de Ofício.

Enq. Legal: arts. 195, 197, parágrafo único; 295 e parágrafos, do RIR/94.

B) TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

B.1.)IRRF – Fls. 63/69. Enq. Legal: art. 44 da Lei nº 8.541/92, combinado com o art. 3º, da Lei nº 9.064/95. Art. 62, da Lei nº 8.981/95.

B.2.)CSLL – Fls. 70/80. Enq. Legal: Art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88; e art. 57, da Lei nº 8.981/95.

III – ATO IMPUGNATIVO

Ciente do lançamento de ofício em 01.07.1999, ingressara com sua peça impugnativa em 29.07.1999 (fls. 83/102), acompanhado dos documentos que enumera às fls. 101/102.

A peça impugnativa, resumidamente desenhada pela ilustre Autoridade de Primeiro Grau, está assim consignada nas fls. 123/ 132.

Em relação ao item 1.1.

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Em relação ao item 1.2

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Em relação ao item 2.1.

A glosa do valor de R\$ 304.261,28 é improcedente por não se tratar de desconto concedido, mas de liquidação do saldo devedor da parcela de adiantamentos, conforme comprova a documentação firmada com a SERLA (doc.5), sendo que o valor correto é de R\$ 303.823,28. A diferença, de R\$ 438,00, representa descontos concedidos a outros clientes, como prova a folha do Razão Analítico. O Fisco não encontrou a conta Adiantamentos de Clientes porque no decorrer do contrato de execução da obra os valores adiantados pela SERLA foram todos contabilizados como receitas dos respectivos exercícios. Nos documentos firmados encontram-se os valores adiantados em cada data, as medições efetuadas no decorrer da execução, e as devoluções de adiantamentos.

Em relação ao item 2.2.

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Em relação ao item 2.3.

A glosa procedida neste item é improcedente por dois motivos: primeiro porque houve novação da dívida em 1995, através de parcelamento, sendo que nessa época já vigorava o art. 41 da Lei nº 8.981/95; segundo, porque no momento da fiscalização todas as prestações já haviam sido pagas. Ainda que a dedutibilidade pelo regime de competência não tivesse sido adquirida com o parcelamento da dívida, como no momento da fiscalização todas as prestações tinham sido pagas, a fiscalização deveria ter dado o tratamento de imposto postergado com a cobrança só de juros de mora. O Fisco, por outro lado, considerou indedutível inclusive a parcela da atualização monetária dos tributos e das contribuições calculados no ato do parcelamento, em desacordo com o disposto no art. 52 da Lei nº 9.069/95.

Em relação ao Item 3.

A tributação a título de omissão de receita de correção monetária é improcedente porque não houve operação de mútuo, tendo em vista que não houve devolução em dinheiro da quantia emprestada. Como estava em regime de concordata, a empresa interligada Consdraga comprou os créditos dos fornecedores



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

com bastante deságio e liquidou os empréstimos mediante entrega dos títulos quitados.

Ainda que a operação se caracterizasse como mútuo, o Fisco equivocou-se nos cálculos da correção monetária, uma vez que o valor correto é de R\$ 252.242,25, e não de R\$ 764.777,38.

Pelo quadro demonstrativo preparado pela fiscalização, o saldo de mútuo do primeiro mês de cada trimestre fora corrigido três vezes, enquanto o saldo do segundo mês de cada trimestre fora corrigido duas vezes. No quarto trimestre não há correção monetária porque o mútuo fora liquidado no mês de dezembro de 1995.

Em relação ao Item 4.1.c

A glosa das despesas referentes aos pagamentos efetuados à Coli Tecnologia Eletromecânica Ltda é improcedente, porque os pagamentos referem-se a instalação de cabine de força, e não à compra de equipamento.

A Receita Federal esclareceu, mediante o item 5 do PN nº 59/76 (doc. 9), que podem ser consideradas como normais à integração do bem no patrimônio da empresa as despesas de transporte, o seguro, os tributos, as despesas com a sua colocação à disposição da empresa, e ainda todas as despesas relativas aos atos de aquisição propriamente dita. Excluem-se, porém, as despesas com instalação, pois a integração ao patrimônio independe de ser o bem instalado ou não.

Em relação ao Item 4.1.d.

A fiscalização glosou a despesa incorrida na reforma do prédio dizendo que os gastos serão imobilizados, mas sem indicar a base legal.

A glosa é improcedente porque não foram feitas benfeitorias e nem aumento da área construída.

No caso de bens imóveis, a reforma nunca aumenta a vida útil fixada em 25 anos. O 1º CC tem reiteradamente decidido que cabe ao Fisco o ônus de comprovar o aumento de vida útil do bem em mais de um ano, conforme ementas transcritas.

Em relação ao Item 4.2.

Como a glosa de despesas é improcedente, também sê-lo-á a sua correção monetária. Houve manutenção parcial da exigência.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Em relação ao Item 5.

O 1º CC tem, reiteradamente, decidido que os recibos são documentos hábeis para a dedução das despesas, e que cabe ao Fisco provar a alegação da não realização dos serviços, conforme ementas transcritas.

Quanto aos serviços profissionais de advocacia dos Drs. Mara Silva Florentino e Paulo R. Wiedmann, especializados em Direito do Trabalho, foram apresentados, além dos recibos, contrato assinado em 1991, com duração de 12 meses e renovação automática até que houvesse denúncia de uma das partes (doc. 12). O imposto na fonte fora devidamente retido, recolhido e comunicado à Receita Federal.

Quanto às mensalidades pagas pelos serviços prestados pelo engenheiro Massanobu Uehara, os pagamentos estão comprovados com recibos e com o contrato firmado entre as partes (doc. 13).

Quanto aos pagamentos mensais feitos a Newton José Romano, a comprovação é feita com os respectivos recibos (doc. 14).

Quanto aos pagamentos efetuados a Pedro Luiz da Rocha Medeiros, por se tratar de serviços esporádicos, não há contrato, mas existem os recibos, tendo sido retido o imposto na fonte e o imposto sobre serviços (doc. 15).

Em relação ao Item 6.1.

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Em relação ao Item 6.2.

O argumento do Fisco de que ocorreu uma duplicidade de gastos é mera presunção, sem qualquer prova, sendo improcedente a glosa total dos pagamentos dos serviços temporários contratados com a empresa Itapuã, pois existe contrato de prestação de serviços e as notas fiscais estão acompanhadas de minuciosa medição de horas trabalhadas para cada um dos funcionários (doc. 17).

As empresas de engenharia civil executam obras em diferentes localidades do país, sendo que o custo de execução dessas obras poderá ser menor quando executadas através de contratos com empresas de serviços temporários.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

A obra de reforma do Edifício Castro gerou a receita de R\$ 1.440.280,66 e custo de R\$ 1.055.934,86, com lucro de R\$ 384.345,80, conforme Razão Analítico (doc. 18).

Na glosa do valor de R\$ 201.259,20, pago à Construtora Andrade Gutierrez S/A ., o Fisco inverteu o ônus da prova, pois o 1º CC tem reiteradamente decidido que cabe à fiscalização provar que os serviços não foram executados.

É improcedente a afirmação do Fisco de que os serviços contratados com a Andrade Gutierrez não estão amparados em elementos que evidenciem a realização do trabalho, uma vez que há contrato de subempreitada, no qual a impugnante vem subempreitando a construtora para executar as obras do contrato nº 43/90, assinado com a SERPLA e há as notas fiscais faturas tanto da receita como de custos (doc. 19). Além disso, junta o contrato assinado com a SERCLA e o edital de licitação (doc. 20). A obra fora totalmente executada pela subempreitada e teve resultado positivo de R\$ 56.144,45, uma vez que o custo fora de R\$ 201.259,20, contra a receita de R\$ 191.750,48 (fatura nº 3683) e de R\$ 65.653,17 (fatura nº 3684). Entre os documentos anexos está a medição nº 40 de serviços executados no período de 01.08.1995 a 31.08.1995.

Na glosa do valor de R\$ 407.373,30, pago à CBPO, o Fisco equivocou-se porque a obra de canalização do Canal do Cunha incluía a construção de 60 casas sub-populares para abrigo dos favelados transferidos das margens do canal, sendo que a construção de cada casa fora contratada por apenas R\$ 7.147,00.

Anexa as especificações técnicas das obras do Canal do Cunha, o contrato de subempreitada assinado com a CBPO, o boletim de medição onde consta a construção das 60 casas, e as cópias das faturas nº 3666 e 406 (doc. 21). A receita menos o custo da subempreitada resultou no lucro de R\$ 210.484,14.

A glosa das notas fiscais de serviços emitidas por Platerria Engenharia Ltda., Sotel Engenharia Ltda., e Este Engenharia Ltda., não têm nenhuma justificação. Anexa as notas com minuciosa discriminação dos serviços prestados (docs. 22,23 e 24).

A glosa de oito notas fiscais por Consmata Serv. Téc.Com. Ltda., com a alegação de que no contrato apresentado não há especificação de quantidades de

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

serviços a serem executados é improcedente porque no contrato os serviços de telefonia e de eletricidade estão bem discriminados, assim também como nas notas fiscais (doc. 25).

A glosa de sete notas fiscais emitidas por Marcenaria e Carp. Bom Jesus Ltda., com alegação de que os serviços foram executados por funcionários contratados junto à Itapuã Serviços Temporários, indicando duplicidade de gastos, também é improcedente, uma vez que a fiscalização se baseou em mera presunção. Anexa as notas glosadas (doc. 26).

Quanto à glosa de seis notas fiscais emitidas por Prolig Const. Civil e Mat. Ltda e de dez notas fiscais emitidas por Edson Silva Filho Decorações, anexa os contratos e as respectivas notas fiscais (docs. 27 e 28).

Em relação ao Item 6.3.

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Em relação ao Item 7.

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Em relação ao Item 8.1.

Apesar de alegar a falta de origem da dívida, o próprio Fisco diz que em 29.09.92 a auditada contratara com o Banco Bozzano Simonsen o contrato de arrendamento mercantil nº 98.92.06090.5, cujos bens arrendados foram as Dragas Chile e Ivete. Com isso, o Fisco sabia da existência das despesas de leasing.

Quanto ao argumento da falta de comprovação da efetividade do desembolso, a fiscalização sabia perfeitamente que a dívida fora liquidada com dação em pagamento de debêntures de emissão de SABESP (doc. 31).

As despesas de leasing que tinham sido escrituradas como despesas diferidas foram amortizadas em R\$ 58.900,39 por mês, conforme fls. 126 e 127 do livro Diário (doc. 32).

Em relação ao Item 8.2.

Matéria integralmente acolhida no âmbito do recurso de ofício.

Em relação ao Item 9.

As tributações reflexas do PIS e da COFINS sobre os itens 2.1, 7 e 8.1, estão confinadas ao Recurso e Ofício.



10



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

A tributação reflexa do IRRF sobre os itens 5.1, 6.1, 6.2 e 6.3 é improcedente, uma vez que a fiscalização não questionou os efetivos pagamentos dos valores indicados nas notas fiscais.

Também é improcedente a tributação reflexa da CSLL sobre os itens 2.2, 2.3, 5.1, 6.1, 6.2, 6.3 e 8.1. Quanto ao item 2.2, a interessada alega que a base de cálculo da CSLL não é igual ao valor do lucro real para o pagamento do IRPJ, sendo que inexistente lei dispondo que a multa moratória no pagamento de tributos deva ser adicionada para a apuração da base de cálculo da CSLL. Relativamente ao item 2.3, afirma que a norma legal utilizada (art. 7º da Lei nº 8.541/92), que dispõe que as obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis quando pagas, é válida apenas na apuração do lucro real. Em relação aos demais itens, alega que o Fisco não questionou os efetivos pagamentos.

IV– A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Através da peça decisória de fls. 111/153, sob o n.º 1.565, de 15 de maio de 2001, prolatou-se a seguinte decisão, resumidamente consubstanciada nas seguintes ementas de fls. 111/113:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica

Ano-Calendário: 1995

DESPESA DE VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA A MAIOR. Não comprovado nos autos que a conta de variação monetária passiva tenha recebido débitos que excedessem o valor de liquidação da dívida, deve ser considerada improcedente a autuação.

DESCONTOS CONCEDIDOS. Não tendo sido comprovados, mediante documentação hábil, que os valores recebidos a título de adiantamentos tenham sido oferecidos à tributação em períodos anteriores, deve ser mantida a glosa de valores apropriados como descontos concedidos, referentes, na realidade, à liquidação do saldo devedor das parcelas adiantadas.

DESPESAS COM TRIBUTOS. A regra para dedutibilidade dos tributos, nos anos-calendário 1993 e 1994 estava regulada pelo regime de caixa. O regime de competência imposto pela Lei nº 8.981/95 é

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

aplicável somente aos tributos e contribuições devidos em razão de fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995. Exigência mantida.

CRÉDITOS ENTRE EMPRESAS LIGADAS. O valor de empréstimo realizado entre empresa controlada e controladora deve ser corrigido monetariamente para efeito de determinação do lucro real. Exonera-se, por erro de cálculo, parte da respectiva correção monetária.

BENS DO ATIVO PERMANENTE. Devem integrar o ativo permanente imobilizado o custo de partes e peças e os gastos com montagem de equipamentos cuja vida útil ultrapasse o período de um ano.

GASTO COM REFORMAS. O valor gasto com mão-de-obra e com aquisições expressivas de materiais de construção para aplicação em imóvel próprio descaracteriza a sua destinação para simples conservação e pequenos reparos. Por isso, referidos gastos devem ser ativados para posterior depreciação, sendo cabível a cobrança e correção monetária sobre os valores das imobilizações registradas como despesas.

DESPESAS COM PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. Para que despesas com prestações de serviços sejam dedutíveis perante o imposto de renda é necessária a comprovação da efetiva prestação do serviço, além da necessidade, normalidade e usualidade desta ante a atividade da empresa.

GLOSA DE DESPESAS. LEASING. Não se considera dedutível do resultado tributável a despesa escriturada sem respaldo em documentação hábil e idônea. O simples contrato, desacompanhado de outros documentos, não é suficiente para tal comprovação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL. Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF. Aplica-se à exigência dita reflexa o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

V – AS RAZÕES RECURSAIS

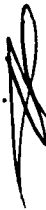
Ciente da decisão de Primeiro Grau, por via postal (AR de fls. 157) , em 16.08.2002, apresentou o seu recurso, em 10.09.2002 (fls. 158/171), coligindo os documentos que enumera às fls. 171. Reproduz, basicamente, o que já fora desfiado em sua peça impugnativa. Colige apenas mais documentos conforme já fora explicitado. Questões pontuais serão reproduzidas no voto.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

VI – DO DEPÓSITO RECURSAL

Às fls. 173 e seguintes do presente processo apresenta arrolamento de bens, devidamente acolhido, dessa feita pela Autoridade da Secretaria da Receita Federal, conf. fls. 238/239.

É O RELATÓRIO.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

V O T O

Conselheiro: NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

O Recurso é tempestivo. Conheço-o .

I. QUANTO AO MÉRITO

Para facilitar a compreensão, vamos adotar a mesma simbologia e o mesmo sentido cronológico do relatório que antecedeu a esse voto.

a)IRPJ.

1.Variações Monetárias Passivas – Fls. 18/19 do TVF e Item 11 do Auto de Infração.

1.1. (...). Recurso de Ofício.

1.2. (...). Recurso de Ofício.

2.Despesas Financeiras – Fls. 19/20 do TVF e item 8 do Auto de Infração.

2.1. Descontos Concedidos – Glosa por falta de comprovação (Não constatação da existência da conta “ Adiantamento de Clientes”).

2.1.1.Matéria Exigida: R\$ 304.261,28

2.1.2.Matéria Exonerada: nhill

A peça recursal reitera que não se trata de descontos concedidos, mas liquidação do saldo devedor da parcela de adiantamentos, conforme prova a documentação que acostara às fls. 78/82 do Anexo 01 (doc. 05). Assinala, ainda, que o valor correto é de R\$ 303.823,28, e que a diferença de R\$ 438,00 representa descontos concedidos para outros clientes, como registra a cópia da folha do Razão Analítico.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Relator: os documentos acostados aos autos, tanto na ambiência impugnativa quanto na fase recursal demonstram, tão-somente, que é iniludível a vinculação contratual das empresas que nomina com a recorrente. Entretanto, contra a litigante há pelo menos dois robustos argumentos: a escrituração das verbas aponta para descontos concedidos; e, ao se contrapor à exigência, admite em completa antinomia que, para fechamento da conta, que o desconto concedido para outros clientes fora de R\$ 438,00, ainda que sem respaldo em qualquer elemento escriturado.

Sobre a admissibilidade de desconto concedido em operações de crédito na legislação tributária, nenhuma oposição às decisões desse órgão. Ocorre que a acusação estribou-se em descontos concedidos sem amparo em quaisquer elementos que comprovem tal renúncia.

A apresentação dos elementos constantes do denominado doc. 33 é periférica e não tem o condão de desnaturar o que lhe fora perpetrado, não obstante abarcar períodos de 1990 e 1991, portanto ao largo do que aqui se cuida. E os relativos ao período de 1994 – docs. 34 (vide faturas 3658, 3659, 3666 e 3668) - materializam-se por força de medições e não por meros adiantamentos.

É sabido que, enquanto não executados os serviços contratados, tais adiantamentos assumem a característica de uma obrigação e devem figurar no passivo circulante ou no exigível a longo-prazo - conforme o caso - da empresa, até a efetiva execução dos serviços contratados. Concluída a medição, tem-se como certa a execução, daí o seu acolhimento na escrituração a teor de receitas tributáveis.

Por outro lado, o princípio da competência determina que as receitas e as despesas devam ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se intercorrelacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento do preço. Daí a necessidade de o reconhecimento simultâneo das receitas e despesas se realizar, quando correlatas, pois do contrário, considerando-se somente o adiantamento - ao talante da

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

contratante - como receita, haveria, pelos princípios da consistência e uniformidade contábeis, de se registrar os custos e despesas relativas e estritamente proporcionais a esses adiantamentos, fato incontroversamente de intrincada e de difícil solução prática.

A citação do artigo 197 ao prescrever que "A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, (...)", afigura-me até mesmo despicienda, embora supra quaisquer outras imperfeições ou antinomias; desprezível, posto que as escriturações completas dos fatos e dos atos negociais que repercutem no patrimônio são sempre imperativos a que devem se subsumir quaisquer empresas – não uma faculdade ao seu alvedrio ou a matroca de suas conveniências - como já se firmou.

Tal fato, aliás, não escapou à acuidade do legislador pátrio, ao assentar no Código de Processo Civil, artigo 378 que: *Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.*

Cooptando ainda ao texto antes mencionado a prescrição do § 1º do art. 223 do RIR/94 (similarmente citado na peça acusatória), ter-se-á um cenário completo donde se poderá extrair o acerto da conclusão fiscal.

§ 1º. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (DL., 1.598/77, art. 9º).

Item que se nega provimento

2.2. (Recurso de Ofício).


16

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

2.3. Tributos Indedutíveis (PIS/COFINS) – Art. 7º da Lei nº 8.541/92
(Item 5 do Auto de Infração).

2.3.1. Matéria Exigida: R\$ 674.313,29

2.3.2. Matéria Exonerada: nill

Embora o artigo em destaque não tenha revogado o regime de competência insculpido na Lei 6.404/76, artigo 177, a sua atenta leitura remete o seu intérprete ao artigo 6º, par. 5º, alínea “b”, do Decreto-lei nº 1.598/77. É da dicção deste comando que:

*§ 5º - A inexatidão quanto ao período-base da escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:
b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.*

Dessa forma, apesar de o procedimento da recorrente estar agasalhado pelo instituto do regime de competência, conformado à uniformidade no tempo e registro das mutações patrimoniais segundo o critério consagrado das despesas incorridas – e não pagas -, o artigo combatido, entretanto, assevera que dito impeditivo resgata a **hipótese de postergação** dos tributos, posto que, expressamente, admite-se a sua dedutibilidade em períodos supervenientes, condicionada a que cessem os impeditivos causais de que se cuida.

Tal fato, aliás, ocorrera, como bem pontuou a ilustre decisão de Primeiro Grau, ao consignar, às fls. 138 (subitem 7.22), como razão de decidir, que *os tributos não pagos referentes aos períodos-base de 1993 e 1994, deduzidos integralmente em 1995 por ocasião do parcelamento*, não podem prosperar.

Colacionando, ainda, as razões da decisão prévia, resta claro que, *com a edição do art. 41, da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, os tributos e contribuições passaram novamente a ser dedutíveis, segundo o regime de*



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

competência, porém tal regra não poderia alcançar os períodos-base de 1993 e 1994, conclui a sentença de Primeiro Grau.

Alinhando-me ao comando legal impeditivo e regente da infração em comento, em consonância com o norte de que não se deva atuar de forma sobranceira sobre o princípio da legalidade que impõe o reconhecimento dos resultados nas unidades empresariais, a hipótese retrata a figura da antecipação de custos não autorizada; por outro, em oposição, a lei remete para período subsequente a sua observância.

Ora, quando a lei ou a conduta da contribuinte malfez o regime de competência, não há como desprezar, em suas várias vertentes, a figura da postergação de tributo ou de contribuição social – ou da sua concomitância.

A par do exposto, como bem acentuou a recorrente, o art. 52 da Medida Provisória nº 596, de 26 de agosto de 1994, convertida na Lei nº 9.069, de 29.06.1995, acabou por passar a acolher a dedutibilidade da variação monetária dos tributos e contribuições, ainda que não pagos. *Mutatis mutandis*, se o acessório segue o principal, nada obsta, num singelo exercício de lógica, que o principal com o acessório se confunde.

Ademais, perscrutando-se a memória de cálculo fiscal, às fls. 20, do valor consolidado foram deduzidos os valores referentes à multa moratória e à parcela da contribuição já paga em 28.12.1995. Ocorre que o valor consolidado está prenhe de variações monetárias e juros moratórios. Nesse caso a base de cálculo haveria de ser erigida, dentro da ótica restrita do comando legal, observando-se a MP nº 596 já retratada.

Concluindo, se há mais de um motivo que impede o prosperar da exigência, a eliminação ou afastamento de um faz emergir outro que goza de suficiência inequívoca para derruir a pretensão fiscal.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Em face do exposto, decido por se dar provimento integral a este item recursal.

3. Omissão de Correção Monetária de Mútuo entre Ster e Consdraga -
Fls. 21 do TVF e Item 10 do Auto de Infração.

Matéria Exigida: R\$ 764.777,38

Matéria Exonerada: R\$ 502.490,72

Trimestres/1995	Matéria Exigida	Matéria Exonerada	Remanescente
Primeiro	67.239,36	29.273,71	37.515,65
Segundo	252.755,81	135.834,89	116.920,92
Terceiro	286.992,01	179.591,92	107.400,09
Quarto	157.790,20	157.790,20	nhill

Matéria Litigiosa: R\$ 261.836,66

A peça recursal, às fls. 161, assevera que não se trata de mútuo. Essa a única asserção alinhada ou coincidente com a sua peça impugnativa, a par da discussão do cálculo da correção monetária. Em grau de recurso, entretantes, amplia o leque das contestações, incursionando por outros caminhos não trilhados, até então. Ei-los: ... *Estando a recorrente em regime de concordata, estava impedida de pagar determinados credores ou fornecedores. Com isso, os pagamentos foram efetuados através da Consdraga que pertence ao mesmo grupo, mas na contabilidade da recorrente, os pagamentos não podiam ser escriturados. Se os pagamentos efetuados através de Consdraga fossem escriturados na contabilidade da recorrente nas respectivas datas, os saldos em conta corrente entre as empresas seriam de valores pequenos ou até negativos.*

Até o dia 31.07.1995, somente para os bancos credores a Consdraga houvera pago R\$ 1.922.602,97 de obrigações da recorrente. Nessa data a Consdraga era devedora de R\$ 1.853.016,12 em conta corrente. Se escriturados nas respectivas datas, no dia 31.07.95 a Consdraga era credora da recorrente no

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

valor de R\$ 69.586,85 (R\$ 1.922.602,97 – R\$ 1.853.016,12), em vez de devedora de R\$ 1.853.016,12, conclui a insurgente.

A acusação, às fls. 21, constatou que no decorrer do ano de 1995 a recorrente protagonizara diversas remessas de numerário à sua interligada, conforme lançamentos contábeis; valores esses que foram amortizados pela Consdraga, mediante o pagamento de empréstimos junto às instituições financeiras para as quais a recorrente devia, sublinha o Fisco. Entretanto a auditada não promovera a devida correção monetária dos respectivos saldos, desfecha.

Relator: a movimentação financeira entre empresas ligadas ou coligadas ainda que sob a forma de conta corrente, do tipo rotativo, não tem o condão de desnaturar a tipicidade contratual do denominado mútuo oneroso. Não é a sua forma ou o modo como os ingressos e saídas de numerários se processam ou são controlados que definem a sua tipicidade. Seria algo muito próximo do singelo absurdo dar ao pacto essa conotação finalista.

O mútuo, ao abrigo do art. 1.256 do Código Civil Brasileiro, combinado com os arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional tem por objeto coisas fungíveis, entre elas o dinheiro, o qual é objeto da maioria (e não de todos) dos contratos de mútuo.

Ainda num esforço de melhor qualifica-lo, o mútuo pode ser definido como um contrato pelo qual alguém transfere a propriedade da coisa fungível a outrem, que se obriga a lhe pagar coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade. É um contrato real, que só se perfaz com a entrega da coisa mutuada.

Trata-se, pois, de ajuste real, translativo, unilateral, em princípio gratuito e não solene. Translativo, pois a propriedade se transmite com a tradição; real, como já explicitado, porque só se aperfeiçoa com a entrega da coisa emprestada, não bastando o simples acordo entre as partes. O mútuo, por derradeiro, se caracteriza após a entrega da coisa, incorporando-se ao patrimônio do devedor,



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

notadamente em face da impossibilidade de o objeto ser restituído na sua individualidade.

Ora, se em determinados momentos o saldo credor de uma determinada empresa transmuda-se para devedor, mormente em face de suas posições se alternarem freqüentemente, tal fato não desnatura o princípio axiomático do contrato de mútuo; antes o confirma. Nesse caso, frente à sistemática sob análise, as épocas do reconhecimento das respectivas receitas e despesas financeiras hão de ser divididas em compartimentos, reconhecendo-se, para cada momento, os efeitos da correção monetária e dos juros respectivos.

A quitação, por exemplo, de títulos devidos por uma empresa pela outra a ela ligada promove a ocorrência de duas operações concomitantes, distintas, porém vinculadas: o empréstimo, em dinheiro, do valor do título por emissão de terceiro, e a sua liquidação diretamente junto ao sacador ou ao intermediário instituição financeira, por ordem – expressa ou tácita - do mutuário. Dessa forma, essa operação ou outras de mesmo teor, implicará transferência de propriedade da coisa emprestada, passando a integrar o patrimônio do devedor, ainda que anulada por operação de igual jaez, imediata ou não em sentido contrário. Daí o rendimento ou o dispêndio do mútuo ser reconhecido, diariamente, e não em períodos mensais como defendem outros.

Ademais, a partir do exercício financeiro de 1992, em face da Lei n.º 7.799/89 e do Decreto n.º 332/91, os créditos da empresa junto ao seu sócio/acionista passaram a compor o grupo de contas sujeitas à correção monetária das demonstrações financeiras.

No caso presente, o doc. 36 acusa parte do que a contribuinte alegara, entretanto os valores levados a crédito estão consignados em 31.12.1995, não havendo qualquer prova – a exemplo de recibos, contratos com instituições financeiras etc. - de sua existência ao longo do período como consigna a peça recursal, às fls. 161/162.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Os documentos de confissão de dívida, de subrogação, entre outros, confirmam a assunção da dívida da recorrente junto aos diversos credores (na maioria instituições financeiras) por parte da interligada. Esse fato, ao invés de desmentir o que habita na peça acusatória, antes confirma o acerto do trabalho fiscal, notadamente em relação à tipificação da matéria impositiva.

Dessa forma, estou convencido que o caso vertente, pela sua natureza e especificidade, alinha-se, por inteiro, ao conceito enunciado de mútuo, impondo-se, na ótica do signatário, a confirmação do ato fiscal com os ajustes laborados pela e. decisão de Primeiro Grau.

4. Gastos Ativáveis Contabilizados como Despesa – Fls. 21/24 do TVF e Item 3 do Auto de Infração.

4.1. Gastos Ativáveis Contabilizados como Despesa

a. (...). Matéria não-litigiosa.

b. (...). Matéria não-litigiosa.

c. Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica (Montagem de Cabina de Força).

c.1. Matéria Exigida: R\$ 15.327,25

c.21. Matéria Exonerada: n.hill

Cuida-se de despesas pagas à empresa Coli Tecnológica Eletromecânica Ltda., na instalação de cabine de força.

Evocando o item 5, do Parecer Normativo nº 58/76, da SRF, atesta que *as despesas com instalação estão excluídas de imobilização, pois a integração ao patrimônio independe de ser o bem instalado ou não; tais despesas, se ativadas, poderão ser objeto de amortização*, conclui a recorrente.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Incensurável a e. decisão de Primeiro Grau. As notas fiscais de fls. 142 a 148 não dão conta de quaisquer serviços de instalação, mas correspondem às aquisições de peças, componentes da cabine de força, e dos serviços de reforma, estritamente.

Portanto, a evocação da recorrente está correta; errada está a correlação que fizera.

Item que se nega provimento.

d. Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica (Mão-de-Obra de Construção Civil).

d.1. Matéria Exigida: R\$ 361.931,70

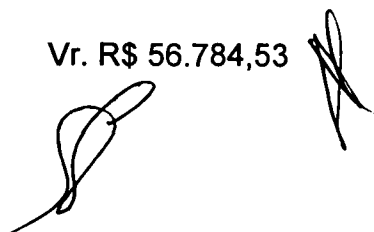
d.2. Matéria Exonerada: nill

Ora, não se trata de gastos visando o aumento de vida útil do imóvel. Pelo volume quantitativo e qualitativo das compras voltadas para material de construção aplicável em imóvel (fls. 22/23), onde se destacam despesas com pedreiros, armador de ferragens, bombeiros hidráulicos, bate-estaca, eletricista, pintor, vigia, soldador, carpinteiro, encarregado, além dos materiais empregados nos centros de custos sob os nº 97004 e 50008, não se pode conceber tratar-se de pequena reforma, mas sim de verdadeira construção, ou uma apreciável reforma, efetivamente, de unidade imobiliária.

Item que se nega provimento.

4.2. Correção Monetária dos Gastos Ativáveis (Item 10 do Auto de Infração).

Vr. R\$ 56.784,53



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Mantém-se, parcialmente, a exigência, em face do nexo de causa e efeito com os bens ativados.

Parcialmente, tendo em vista que a digna Autoridade Recorrida ao recalcular os efeitos da Correção monetária no período da exigência, o fez com exacerbação da base de cálculo do terceiro e quarto trimestres. Como a atividade de julgador não se confunde com a designada aos Auditores Fiscais nas funções de auditoria e lançamento de crédito tributário, exonera-se a recorrente das respectivas parcelas.

Trimestres/1995	Matéria Exigida	Matéria Exonerada	Remanescente
Primeiro	28.435,90	22.935,80	5.500,10
Segundo	15.844,83	1.186,70	14.658,13
Terceiro	9.215,36	9.215,36	16.279,10
Quarto	3.288,44	3.288,44	18.526,07

A opção pelo cálculo trimestral deveu-se, smj, à concepção da UFIR por trimestre, a partir de 1995. Porém, o período de apuração e o regime de tributação são anuais.

Dessa forma o correto seria dividir cada evento, em Reais, pelo valor da UFIR do respectivo trimestre, acumulando, dessarte, o número de UFIR até o final do último trimestre, quando, então, se reconverteria para Reais. Ou seja: ter-se-ia um montante de 541.940,8875 UFIR que, multiplicado pelo valor da UFIR de 0,8287 menos R\$ 392.321,88, mostraria um resultado de correção monetária igual a R\$ 56.784,53.

Em face do que fora demonstrado, que se conceda provimento parcial para se excluir da base de cálculo a verba de R\$ 34.805,17.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

5. Indedutibilidade. Despesa Matriz/Central/Filial – Fls. 24/25 do TVF e Item 2 do Auto de Infração.

5.1. Serviços de Terceiros - Pessoas Físicas (Não-comprovação de necessidade).

5.1.1. Matéria Exigida: R\$ 54.631,16

5.1.2. Matéria Exonerada: R\$ 39.668,00 (honorários pagos aos Srs. Paulo Roberto Wiedmann, Mara Silva Florentino e Massanobu Uehara.

5.1.3. Matéria Litigiosa:

R\$ 14. 963,16 (honorários pagos a Newton José Romano e Pedro Luiz R. Medeiros.

Ora, a existência de recibos (conf. fls. 156/ 184), meramente, sem quaisquer descrições dos serviços executados, bem como da qualificação dos profissionais contratados, e sem apoio em quaisquer outros elementos de convicção, não têm aptidões para comprovar gastos. Trata-se de elemento inábil, pois não reúne os requisitos formais e materiais indispensáveis à sua admissibilidade tributária.

Sobre a existência de recolhimento na fonte...não há provas de que houvera a sua retenção. Apenas um cálculo grafado no corpo do documento revelando o tributo devido. Similarmente não fora apresentada a escrituração contábil do IRRF.

Adota-se, aqui, a monografia colada sob o item “b”, à frente, - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE- como razão subsidiária de decidir.

Item que se nega provimento.

6. Despesas com Obras – Fls. 25/29 do TVF e Item 2 do Auto de Infração.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

6.1. (...). Recurso de Ofício.

6.2. Serviços de Terceiros - subempreiteiras – (Nota fiscal sem especificar os serviços prestados, bem como a existência de contrato feito de forma generalizada, sem especificação da obra).

Duplicidade de gastos em função dos serviços executados por funcionários contratados temporariamente junto à empresa Itapuã Recursos Humanos, perfilhando tais dispêndios na conta do cliente SERLA – Centro de Custo 0290 – e a obra de reforma do Edifício Castro, em Cubatão.

A partir desse ponto, esse voto apreciará, estritamente, as exigências combatidas em grau de recurso, como se extrai de fls. 166 a 168, entendendo-se que as demais não alçadas mereceram a concordância da parte insurgente.

6.2.1. Matéria Exigida: Integralidade.

Valores constantes do AI – Item “2”, a saber: R\$ 40.480,25, R\$ 6.834,82, R\$ 3.207,80, R\$ 410.316,68, R\$ 15.837,21, R\$ 12.144,46, R\$ 24.786,82, R\$ 22.353,32, R\$ 20.516,98, R\$ 27.230,00, R\$ 21.185,96, R\$ 214.616,20.

Em oposição, a recorrente aduz que a glosa total dos serviços temporários das duas obras é improcedente, porque têm contrato de prestação de serviços de mão-de-obra, e as notas fiscais de serviços estão acompanhadas de minuciosa medição de horas trabalhadas, por funcionário, conforme doc. 17, às fls. 217/880.

6.2.1.1. Contrato com Itapuã Seleção de Mão-de-obra Temporária Ltda.

O objeto do contrato, conforme cláusula I, *verbis*, é o fornecimento de mão-de-obra temporária de acordo com as necessidades de quantidades e funções, e que será requisitada pela tomadora, ou pelo seu preposto.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

As notas fiscais – todas - de prestação de serviços, em sua discriminação, assentam : Recrutamento, seleção e colocação de pessoal na obra ESCRITÓRIO.

Após, constata-se profissionais de diversas áreas, notadamente abrangendo mão-de-obra especializada no setor de construção civil, com especificação do nome, função e horas trabalhadas.

Efetivamente não se têm notícias para que obra foram contratados, ou a que se referem as obras denominadas de ESCRITÓRIO ou RIO D.E; não há qualquer especificação, localização ou outros elementos que melhor qualifiquem e identifiquem essas obras, entre outros requisitos indispensáveis. Não se têm, também, detalhamento dessa mão-de-obra, número de carteira profissional dos respectivos funcionários, localização, entre outros apanágios que melhor a qualifique e a denuncie.

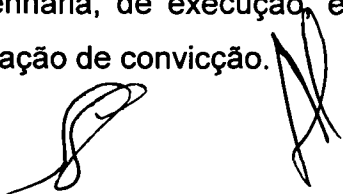
Item que se nega provimento.

6.2.1.2. Contrato com a Construtora Andrade Gutierrez S.A. (fls. 350).
Vr. R\$ 201.259,20.

O objeto do contrato firmado em 31 de julho de 1995, consoante cláusula 2.1, é a realização de serviços complementares de canalização do Rio Machambomba.

Como se vê, o pacto contratual é genérico, notadamente quando já houvera, para os mesmos fins, contratado com a Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), em 07.06.1990.

Também não há nos autos quaisquer relatórios descritivos, projetos de engenharia, de execução, entre outros elementos necessários ou indispensáveis à formação de convicção.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Reproduzindo os termos acusatórios, ainda sem quaisquer contrapontos, consigne-se que a nota fiscal sob o nº 0651, de Andrade Gutierrez, de 16.12.1995, fora quitada com o cheque nº 000246, conta 03000354-4 – CEF, Ag. 2387, conta essa pertencente à empresa interligada Consdraga Construções e Dragagens Ltda.

Concluindo, infere-se que não há nos autos elementos que possam emprestar segurança para se admitir a despesa como factível de ter-se como realizada.

Curioso que a fatura por serviços contratados, de fls. 356, referente à 40ª. medição das obras de Drenagem e Canalização do Canal do Cunha, e relativa ao período de 01 a 31.08.95, no montante de R\$ 191.750,48, de 25.09.95, reporta-se ao contrato nº 043/90 – SERLA -, ou seja, o mesmo que abarcara a construção de 60 (sessenta) casas populares, conforme fls. 431.

Item que se nega provimento.

6.2.1.3. Contrato com a Companhia Brasileira de Projetos e Obras – CBPO (fls. 431/434).

Vr. R\$ 407.373,30

O objeto do contrato de subempreitada, firmado em 01 de setembro de 1994, consoante cláusula 1.1, é a realização de construção de 60 (sessenta) casas populares, por preço unitário, de acordo com o projeto básico.

Novamente as notas fiscais por prestação de serviços emitidas por CBPO e alinhadas no TVF (fls. 28) referem-se, de forma lacônica, a “ Serviços prestados na construção de casas populares padrão CEHAB, conforme contrato de subempreitada de 01/09/94, Medição nº 03.” Não há notícias de quaisquer relatórios de construção, Projeto de engenharia devidamente assinado por profissional



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

competente, memorial descritivo, serviço de medição, laudo técnico das casas construídas, localização das mesmas, entre outros requisitos técnicos indispensáveis.

Itens que se nega provimento.

6.2.1.4. GASTOS SEM COMPROVAÇÃO

6.2.1.4.1. Cia. Brás. Proj. e Obras

Item já abordado em "6.2.1.3 ". Não obstante, assinala a recorrente, às fls. 167, que o fisco se equivocou, porque a obra de canalização do Canal de Cunha incluía a construção de 60 (sessenta) casas sub-populares para abrigo dos favelados transferidos das margens do canal.

Tal fato não ficou estampado no ajuste contratual anexado aos autos.

Além do que já fora descrito, as especificações técnicas não devem ser acolhidas, pois não há qualquer garantia de que tenham sido elaboradas , com ou sem a interveniência da recorrente, pois lhes faltam autoria e assinatura.

Item que se nega provimento.

6.2.1.4. 2. Platterra Engenharia Ltda.

Padecem do mesmo mal os documentos coligidos.

Item que se nega provimento.

6.2.1.4.3.Sotel Engenharia Ltda.

Idem, conforme subitem anterior.

6.2.1.4.4.Este Engenharia Ltda.

Vr. R\$ 37.551,00

VR. R\$ 13.423,21

VR. R\$ 17.500,00

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Às fls. 691/696 consta o pacto contratual firmado entre a recorrente e a Este – Reestrutura – Engenharia de Recuperação e Reforços Estruturais Ltda.

O Objeto do contrato, firmado em 03.06.1995 (fls. 691/696), reporta-se às obras de reforma do Edifício Castro – Blocos A e B e Anexos, situado em Cubatão/SP (Serviços de Recuperação Estrutural). As folhas de medição e as notas fiscais, entretanto, às fls.697, 698,699,700 e 702, referem-se à obra do Canal do Cunha. Note-se que as folhas de medição fazem menções à execução de “estacas raiz “, à margem de linha férrea, em solo, em rocha e em camada heterogênea. A única nota fiscal colacionada que guarda correlação com o contrato, porém não com a folha de medição, é a de nº 745 (fls.707), no valor de R\$ 17.500,00.

Ademais, faltam-lhes projetos técnicos, memoriais descritivos etc., entes indispensáveis no planejamento e na consecução desses serviços.

Item que se nega provimento.

6.2.1.4.5.Construtora Andrade Gutierrez

Vr. R\$ 201.259,20.

Sobre o assunto já se discorreu em “6.2.1.2. “. Não se discute, aqui, se os serviços são dedutíveis ou não. Reclama-se a falta de elementos que atestem o tipo de serviço executado.

Item que se nega provimento.

6.2.1.4.6.Consmata Serviços Técnicos Ltda.

R\$3.486,76,R\$2.937,50,R\$3.815,16,R\$2.687,50,R\$5.100,32,
R\$7.078,96, R\$1.300,00,R\$2.057,00.

Às fls. 708/722 constam o pacto contratual e aditamento firmados, respectivamente em fevereiro de 1992 (sem a consignação do dia), e 10 de outubro



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

de 1994, entre a recorrente e a Este – Reestrutura – Engenharia de Recuperação e Reforços Estrutrais Ltda.

O Objeto do contrato se reporta às obras de reforma do Edifício Castro – Blocos A e B e Anexos, situados em Cubatão/SP (Serviços de instalações elétricas). As folhas de medição e as notas fiscais guardam estrita conexão com o que fora contratado.

Pode-se considerar como comprovados os valores de R\$2.937,50 (fls. 723/732), R\$3.815,16(fl.733/737),R\$2.687,50(fl.738/742),R\$5.100,32(fl. 743/747) E R\$7.078,96(fls. 748/752), por decorrerem de um conjunto completo de notas fiscais com descrição minudente dos serviços executados, acompanhado das folhas de medição correlatas.

Valor exonerado: R\$ 21.619,44.

Item que se concede provimento parcial.

6.2.1.4.7.Marcenaria e Carp. Bom Jesus
Vr. R\$ 8.708,00

Pelas mesmas razões expendidas no subitem anterior, há de se aceitar a comprovação, tendo em vista que o conjunto, às fls. 761 a 783, guarda perfeita harmonia entre os seus elementos constitutivos. Ademais, a duplicidade de gastos não fora devidamente demonstrada pelo Fisco.

Valor exonerado: R\$ 8.708,00.

Item que se concede provimento integral.

6.2.1.4.8.Prolig – Const. Civil e Material de Limpeza
Vr. Litigioso: R\$ 13.446,28



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Com exceção do serviço representado pela nota fiscal nº 219, de 10 de março de 1995, no montante de R\$ 1.392,60, o qual não se faz acompanhar da folha de medição, os demais devem ser aceitos, em face do conjunto probatório apresentado.

Parcela Exonerada: 12.053,68.

Item que se concede provimento parcial.

6.2.1.4.9. Edson Silva Filho Decorações (ME).

Vr.: R\$ 28.326,30.

Em face do contrato firmado, em 05.06.1995 (fls. 868/880) e o conjunto de documentos que se correlacionam entre si (notas fiscais e folhas de medição de fls. 833 a 867, deve-se aceitar, sem exceção, a comprovação.

Vr. Exonerado: R\$ 28.326,30.

Item que se concede provimento integral.

6.3. (...). Recurso de Ofício.

7. (...). Recurso de Ofício.

(Atualização de debêntures não-oferecidas à tributação).

8. Contrato de Arrendamento Mercantil (*Lease back* das Dragas Chile e Ivete)– Fls. 30 do TVF e Item 7 do Auto de Infração.

8.1.Glosa por falta de comprovação do desembolso na amortização das parcelas, bem como da origem da dívida.

8.1.1.Matéria Exigida: R\$ 658.613,37

8.1.2.Matéria Exonerada: nill

A acusação centra o seu foco no fato de a empresa ter apropriado - em despesa de "leasing" - o valor de R\$ 658.613,37, referente ao contrato



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

98.92.06090.5 não obstante acusar-se a falta de comprovação da efetividade do desembolso na amortização de parcelas, bem como da origem da dívida.

A decisão hostilizada desfia que as páginas do Razão Analítico às fls. 924/925 do Anexo 01 (doc. 32), relativas à conta “ Despesas Diferidas/Antecipação Leasing Bozzano” não são suficientes para comprovar o valor apropriado. Faltam planilhas de cálculo, bem como os comprovantes que atestem os desembolsos, conforme solicitado na intimação de fls. 15.

A recorrente se debate pelo fato de o próprio fisco, em seu Termo de Constatação, ter afirmado que, em 29.09.1992, a auditada contratara com o referido banco o arrendamento mercantil que ora recusa. Com isso restara provado que o Fisco tivera conhecimento da existência dessa operação. Também soubera que a dívida fora liquidada com dação em pagamento de debêntures de emissão da SABESP, no valor de R\$ 2.034.740,48, conforme prova o doc. 31. A planilha de cálculos reclamada encontra-se no Anexo II do contrato de arrendamento, novamente juntado (doc. 37). Conforme fls. 126 e 127 do livro Diário (doc. 32), as despesas diferidas foram amortizadas com o pagamento de R\$ 58.900,39, em cada mês. Quanto aos comprovantes de pagamento, a recorrente junta os referentes as oito parcelas iniciais pagas (doc. 38), conclui.

O relator: alinho-me ao que o fisco dissera. Efetivamente houve a operação abarcada pelo contrato de arrendamento mercantil que se menciona. Esse fato, por si só, não elide a tributação imposta. Senão vejamos: o Termo de Dação em Pagamento, firmado em 03 de outubro de 1995, além de não especificar a proporção dos valores mobiliários caracterizados por debêntures de SABESP em relação à dívida oriunda do pacto contratual de arrendamento, similarmente não carrega para os autos qualquer grau de certeza, ainda que tênue, notadamente em relação ao desfecho ou à resolução das cláusulas “3 a 5” (fls. 904 – Vol. II), tendo em vista as condicionantes ali impostas. Vale reproduzi-las:



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

3. Fica ainda acordado que a ARRENDATÁRIA ficará com a posse dos bens descritos e caracterizados no Anexo 1 do contrato ("Bens"), a fim de promover sua venda, até a data de vencimento das debêntures, em 30.04.1998.

4. Caso se efetue a venda dos bens em posse da ARREBDATÁRIA, conforme o item 3 acima, o respectivo produto será dividido entre as partes na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma.

5. Caso não seja efetuada a venda, na forma dos itens 3 e 4 acima, a AREENDATÁRIA devolverá os Bens à ARRENDADORA, em sua totalidade.

Observe-se que o arrendamento - na modalidade "lease back" -, fora acordado em 29 de setembro de 1992 (fls. 910/923 – Vol. II). O número de prestações mensais alcança 48 (quarenta e oito), ou equivalente a 4 (quatro) anos, iniciando-se a sua contagem a partir da data da assinatura do referido contrato, e findando-se em setembro do ano de 1996.

Ora, a planilha e os documentos apresentados, até então, abarcam parcelas pretéritas não exigidas, quedando-se curva - de forma fragmentada e baldia - nos domínios dos anos de 1992 e 1993.

Não há planilha, comprovantes e nem mesmo um arremedo de prova de que a dívida fora concluída por liquidação ou até mesmo por dação em pagamento, até o derradeiro instante contratual.

Em face da inexistência de provas e do que fora exposto, não há como acolher a pretensão recursal.

Item que se nega provimento.

8.2. (...). Recurso de Ofício.

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

b) TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

b.1.) IRRF – Fls. 63/69. Enq. Legal: art. 44 da Lei nº 8.541/92, combinado com o art. 3º, da Lei nº 9.064/95. Art. 62, da Lei nº 8.981/95.

Argumenta que a decisão recorrida manteve, sob o pálio do IRRF, exigência fundada em glosa indevida de despesa. Se prevalecente a glosa, por certo não alcançaria tais bases de cálculo.

O enquadramento legal da exigência do IRPJ volta-se para o art. 44 da Lei nº 8.541/92, e para o art. 3º da Lei nº 9.064/95. Os dois comandos apontam para redução indevida do lucro líquido. É bem verdade, não obstante a descrição do Fisco no Termo de Constatação de fl. 26 que as verbas glosadas não podem ser taxadas como não necessárias ou não usuais, pois os serviços que elas encerram entremostam, claramente, atividades afins desenvolvidas pela recorrente. Dessa forma resta concluir que o caráter da indedutibilidade de que tratam os §§1º e 2º do art. 242 do RIR/94, abordados pelo Fisco no referido Termo, estão em antinomia com a descrição, mas em completa sintonia com a tipicidade e o enquadramento legal da infração constante do Auto de Infração.

Trata-se, efetivamente, de redução indevida do lucro líquido, por falta de comprovação dos serviços prestados, e não por indedutibilidade por desnecessárias, ou não usuais às atividades da empresa as operações aqui versadas.

Sobre o tema, aliás, já me pronunciei, em monografias e votos nesse Conselho. Pela sua atualidade, importa coligir alguns dos seus trechos:

**GLOSA DE CUSTOS, DESPESAS, E ENCARGOS ESCRITURADOS
INDEDUTIBILIDADE X REDUÇÃO INDEVIDA DE LUCRO**

*IRPJ.GASTOS INDEDUTÍVEIS E NÃO-COMPROVADOS.
DUALISMO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DISTINTA. Não há como
tipificar um gasto como indedutível sem que se materialize a sua*

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

efetiva contraprestação. A ineditutibilidade, para se confirmar, exige que o bem ou o serviço tenha sido contraprestado, pois de outra forma não haveria como conceituá-lo como desnecessário, inusual ou anormal. Quando um gasto não corresponder a algo recebido, a hipótese tributária caracterizar-se-á como redução indevida do resultado do exercício, com possíveis reflexos no IR-Fonte. O gasto ineditutível atinge o lucro líquido ajustado (o lucro real); o ineditutível, o próprio resultado do exercício (o contábil). A não-distinção da natureza dos gastos e de suas especificidades implicará erro insanável na construção do ilícito.

IRPJ.DOCUMENTOS INÁBEIS E INEDITUTIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS CAUSAIS. Uma despesa ou custo ineditutível sê-lo-á não em função meramente do aspecto formal do documento, mas em razão da natureza do bem ou do serviço adquirido. A glosa dos dispêndios, por ineditutíveis, só se arrimará nos documentos quando estes não expressarem - com minudência - os bens adquiridos ou os serviços contraprestados. Dessa forma a glosa deve se materializar pelo simples fato de que tais elementos incongruentes impedem a avaliação da necessidade, usualidade ou normalidade dos entes adquiridos ou contratados.

Observa-se uma certa confusão entre despesas/custos/encargos dedutíveis ou ineditutíveis, e despesas, custos ou encargos que reduzem, indevidamente, o lucro líquido do exercício.

I – DA INEDITUTIBILIDADE DOS GASTOS

Os gastos dedutíveis ou ineditutíveis necessitam de uma premissa básica para que se configurem: que os bens e serviços tenham sido contraprestados e a sua assunção não decorra de mera liberalidade; e sejam, os dedutíveis, indispensáveis em função da atividade – principal ou acessória - e possam, ainda que de forma lateral, fomentar a manutenção da fonte produtora. Portanto quando se aborda a tipificação - dedutibilidade ou ineditutibilidade -, não se está sequer colocando em dúvida a entrada de mercadorias ou a efetiva prestação de serviços. Esta é variável exógena, vale dizer, fora de quaisquer apreciações. Resulta, pois, que a análise ou auditoria deve-se voltar para outros quatro aspectos basilares:

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

01 – se os documentos que embasam a operação, em sendo hábeis, inábeis ou idôneos, expressam, com minudência, os bens ou serviços adquiridos; se, frente a serviços técnicos, são aqueles documentos acompanhados de contratos e relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, inclusive nominando os profissionais, suas qualificações e forma de vínculos destes com a empresa prestadora de serviços;

02 – se os bens e serviços - objeto das aquisições - , em sendo necessários, normais ou usuais, guardam, por isso mesmo, correlação com a fonte produtora dos rendimentos;

03 – se os gastos estão conformados aos limites qualitativos e quantitativos determinados pela legislação do imposto sobre a renda/PJ., a exemplo das multas indedutíveis, e os limites individual, colegial etc. das gratificações; e

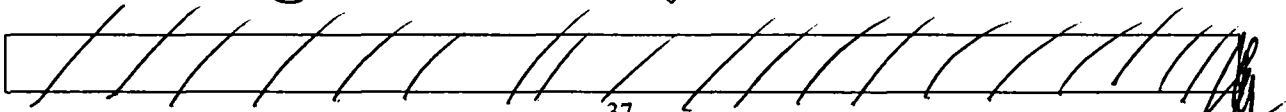
04 – se houve a correta escrituração (máxime no LALUR) das respectivas despesas e dos reais montantes dos gastos indedutíveis consagrados na literatura fiscal.

Portanto esses são os únicos requisitos, ou postulados básicos exigíveis para se apreciar a pertinência ou não da dedutibilidade de uma despesa ou custo no âmbito da legislação do Imposto sobre a Renda.

Impugnada a operação por ofensa a um dos quatros itens antes elencados, há de se adicionar o seu montante ao lucro real, mantendo-se, entretanto, o resultado contábil de forma incólume.

Primeira vertente: se os documentos que lastreiam as operações são inábeis ou inidôneos, não há que se impugnar, num primeiro momento, a dedutibilidade dos valores que neles se encerram. Vale dizer: a impertinência documental ou a falsidade material há de se curvar à preexistente contraprestação dos bens e serviços, notadamente após a sua ratificação pela edição da Lei n.º 9.430/96, art. 82 e parágrafo único.





37

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

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

Apenas à guisa de se evitar quaisquer desencontros quanto ao entendimento da matéria aqui versada, entende-se por documento hábil, para os fins em debate, aquele que, revestido de autenticidade e forma legalmente própria, não confere à operação certeza jurídica. É o caso, por exemplo, de *ticketes* de caixa registradora, nota fiscal da série "D", contratos genéricos de prestação de serviços e, principalmente, sem que haja descrição razoável dos bens adquiridos, ou com descrição meramente abrangente – não-pontual etc. Inábil, os que não reúnem os requisitos formais determinados pela lei estadual regente do ICMS, pela lei municipal (ISS), ou pela legislação do IPI, a exemplo dos recibos ou dos denominados "orçamentos". Já o documento inidôneo ou apócrifo é timbrado pela falsidade material. Consigna-se que a simples constatação da falsidade material não retira da operação o caráter da dedutibilidade para fins do IR., reitera-se.

Em face do que aqui fora assentado, a única matéria tributária factível, nessa fase, será a do IRPJ, mormente porque, no regime de competência, ao contrário do que assinala o artigo já coligido da Lei n.º 9.430/96, a prova do pagamento da obrigação é despicienda. Esclareça-se, também, que a C.S.I.L. não é devida, tendo em vista que não há *disposição legal para se exigir tal prestação quando se está diante de indedutibilidade de despesa na ótica do IRPJ. A indedutibilidade atinge tão-somente o lucro real – não o lucro líquido, que subsiste incólume.*

Inferre-se, pois, a teor do segundo pilar de sustentação das hipóteses elencadas, que a exigência do IRPJ (por indedutibilidade) pode advir da confirmação da inabilidade do documento quanto a ausência de expressão completa do seu conteúdo ou da operação de compra de entes ingressados - frise-se -, que não se compadecem – tanto pelo

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

seu valor quanto pela sua natureza -, aos objetivos sociais da contribuinte. Nunca em função estrita da inidoneidade ou inabilidade documental – da sua ilegalidade material.

A multa aplicável de ofício será sempre de 75%.

Um dos exemplos limites de despesa dedutível e que robustamente sintetiza o que tudo mais fora descrito é quando o Fisco prova que o fornecedor de fato, em sendo uma pessoa física, utiliza-se de nota fiscal de pessoa jurídica inativa, inapta, encerrada, ou até mesmo de sociedade inexistente. Uma outra modalidade na mesma direção e que deve merecer o mesmo tratamento ocorre quando uma pessoa jurídica se utiliza, pelas mais variadas razões, de nota fiscal de outra empresa com atividade congênere ou não para lastrear a venda efetiva de seus produtos ou de prestação de seus serviços (contrafação). Ou, numa outra hipótese materialmente falsa ao se constatar que o veículo probante fora impresso na clandestinidade, sem autorização do órgão competente.

Aqui, mais uma vez se impõe o seguinte exercício: como houve a necessária contraprestação (por ser um imperativo), nada há que se tributar na empresa adquirente, ratificando-se, dessarte, a veracidade da operação.

Dessa forma sempre restará incompatível ou insubsistente a capitulação da infração ao abrigo do art. 242 do RIR/94 (art. 299 do RIR/99), quando calcada meramente na constatação de documentos pervertidos e com multa majorada de 150%.

Contrário senso, a existência de documentos com grande carga de ilegalidade, poderá exibir indícios voltados para outros ilícitos, a exemplo daqueles que reduzem indevidamente o lucro líquido do exercício e, com toda a certeza, aqueles caracterizados pela omissão de receita havida na empresa ou pessoa física emitente dos documentos impertinentes.

S i n t e t i z a n d o :

- a) - O aspecto formal do documentário é desprezível;
- b) - a necessidade, a usualidade e normalidade devem estar presentes, cumulativamente, nas operações;
- c) - os documentos fiscais devem explicitar, com clareza e extensão, os bens e serviços prestados;

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

- d) - os serviços profissionais (de advogados, economistas, de engenharia etc.) devem ser acompanhados de relatórios técnicos, com indicação da qualificação profissional dos envolvidos na prestação de serviços;
- e) - a exigência recairá tão-somente no tributo devido pelas pessoas jurídicas (I.R.P.J.), não atingindo a Contribuição Social sobre o Lucro (C.S.S.L.), por falta de permissivo legal;
- f) - no regime de competência a prova do pagamento é desnecessária; e
- g) - a multa de ofício aplicável será sempre de 75% (setenta e cinco por cento).

II - DA REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO

Se o Fisco ultrapassar aquela primeira fase, ou fazê-la por depender de outra para caracterizar a fraude presumível, poderá perseguir um desiderato a mais: se o bem ou o serviço sob discussão ingressou ou fora prestado, respectivamente no estabelecimento e ao seu demandador. Nesse ponto importa classificar-se o veículo probante ou documental quanto a sua aptidão ou autenticidade, meramente para se apontar a quem é destinado o ônus da prova. Se restar provada a co-participação do adquirente na implementação da fraude, até mesmo por um conjunto numeroso de indícios diligentemente havido (reunir elementos indiciários de tal monta, de forma que a empresa não consiga sequer justificar, na mais tênue possibilidade, como indenês ao tributo as operações), o ônus probante estará a cargo da empresa sob auditoria.

Dispensável, entretanto, a comprovação da liquidação da presumível dívida, tendo em vista que até essa fase o regime que consagra tais dispêndios - para efeitos tributários -, é o de competência (despesa/custo incorrido). Na hipótese de bens contabilizáveis no ativo circulante (estoque) da empresa, o demonstrativo deverá exibir, com todas as luzes, a internação dos entes adquiridos nesta conta. Se se tratar de prestação de serviços ou de despesas (diretamente levadas a débito da conta de resultados do exercício), aí a prova do adimplemento da obrigação extrapola não-só os objetivos tributários, como se transforma em robusto aspecto adicional para se aferir a autenticidade do evento.

Como já se expôs, se o documento for hábil, ou o conjunto de indícios for frágil, recairá sobre o Fisco o ônus de provar a aludida contraprestação impugnada; se o documento estiver tingido pela inidoneidade, com prova ou veementes indícios de participação dolosa do adquirente, ainda que os elementos probantes tenham aparência verossímil, tal ônus se quedará curvo à competência estrita daquele que lhe deu causa. Infere-se que, no caso de documento inábil, a prova será da indelegável competência da auditada.



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

Não-demonstrada a contraprestação, estar-se-á diante de requisição fiscal – não causada pela indedutibilidade dos gastos -, mas por redução indevida e escusa do lucro líquido do período.

Infirmada ou desnudada a operação, a exigência recairá não só sobre o tributo IRPJ subtraído, com arrimo no art. 24, §1º da Lei n.º 9.249/95, consubstanciado na IN/SRF n.º 11/96, art. 3.º, c/c o art. 63, como também sobre a Contribuição Social sobre o Lucro – ambos penalizáveis com multa majorada de 150% (cento e cinquenta por cento). Nessa fase todos os documentos, bem assim as operações restarão caracterizados como inidôneos – materiais e ideológicos.

Uma segunda vertente plausível de ocorrência exige que a contraprestação esteja escriturada no montante exato contratado, pois, se menor, estar-se-á em correspondência com outro ilícito concorrente ou supletivo denominado de despesas, custos ou encargos não-escriturados, passível de exigência do Imposto sobre a Renda com fulcro em omissão de receita (RIR/99, art. 281); se houver a prova do efetivo dispêndio, também com incidência da tributação na fonte, conforme art. 44 da Lei n.º 8.541/92 ou Pagamento a Beneficiário Não-Identificado.

O próximo passo, compulsório, impõe ao Fisco, após uma oportuna e saudável intimação ao contribuinte (objetivando-se um ente a mais de confronto), o levantamento do dispêndio havido (registrado ou não), e as respectivas datas ocorrentes dos respectivos potenciais desembolsos. Tal iniciativa, quando escriturados os já citados gastos, deve ser do Fisco, tendo em vista que o fato gerador da obrigação reflexa (I.R.R.F.) ocorre na data do efetivo cumprimento ou da efetiva liquidação/desembolso da pseudo obrigação. A inexactidão quanto às datas e valores disponíveis nos assentamentos contábeis da contribuinte terá o condão de macular, por inválido, o respectivo lançamento fiscal. Ademais, na outra ponta, não é de todo descartável que haja inadimplência (ou não-desembolso) – fato que confluirá para nenhuma imposição tributária a título de I.R.R.F. (até o advento da Lei n.º 9.249/95) ou de Pagamento a Beneficiário Não-Identificado, com âncora no art. 61 e §§ da Lei n.º 8.981/95 (RIR/99, art. 674).

S i n t e t i z a n d o :

a) -O aspecto formal é fator importantíssimo para se caracterizar o ônus probante, ou deflagrar uma investigação mais direcionada objetivando reunir mais elementos, ainda que indiciários, para inversão do respectivo ônus;

Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

- b) - a prova do pagamento ou da liquidação do débito é da competência do Fisco; se
ocorrente, impõe-se a exigência do I.R.R.F., com supedâneo no art. 44 da Lei n.º 8.541/92, até
o ano-calendário de 1994; e a teor de Pagamentos a Beneficiários Não-Identificados, com
reajustamento do respectivo rendimento, a partir do ano-calendário de 1995;
- c) - a exigência recairá no tributo devido pelas pessoas jurídicas (I.R.P.J.), atingindo,
similamente, a Contribuição Social sobre o Lucro (C.S.S.L.); e
- d) - a multa de ofício aplicável sempre será majorada, com alíquota de 150%.

Também em relação ao desconto concedido, trata-se de redução
indevida do lucro líquido, por falta de comprovação.

Itens que se nega provimento.

Entretanto, em face do que já fora exonerado (subitem 6.2.1.4.6,
subitem 6.2.1.4.7, subitem 6.2.1.4.8 e subitem 6.2.1.4.9), essa exigência deve se
amalgamar aos desígnios da exigência do IRPJ, desfechando-se provimento parcial.

c.1)CSLL – Fls. 70/80. Enq. Legal: Art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº
7.689/88; e art. 57, da Lei nº 8.981/95.

No que se refere a essa contribuição, as exigências remanescentes se
fundam não em despesas indedutíveis, por desnecessárias, mas sim, em todos os
gastos não comprovados apoiados em redução do lucro líquido com ofensa à
legislação de regência específica.

O provimento é parcial, tendo em vista as exonerações (subitens
6.2.1.4.6, subitens 6.2.1.4.7, subitens 6.2.1.4.8 e subitens 6.2.1.4.9), perpetradas
nesse voto.

d) As demais exigências decorrentes se amalgamaram ao que fora
decidido em relação ao Tributo principal (IRPJ).



Processo n.º : 10880.001776/2003-93
Acórdão n.º : 107-07.497

C O N C L U S ã O

Em face do exposto, decido por se conceder provimento parcial às razões recursais para excluir da base de cálculo remanescente - após a decisão de Primeiro Grau -, a verba de R\$ 779.825,88.

Sala de Sessões – DF, em 28 de janeiro de 2004.

NEICYR DE ALMEIDA

