



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

CLEO7
Processo nº : 10880.032219/94-62
Recurso nº : 133986
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX: 1992 e 1993.
Recorrente : BANCOM SOCIEDADE CORRETORA DE CÂMBIO S/A
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 01 DE JULHO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.220

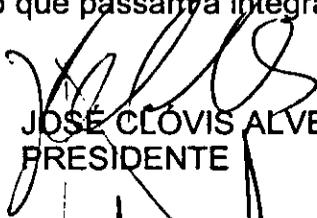
LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - REQUISITOS - O crédito tributário lançado deve revestir-se de elementos capazes de assegurar a certeza e a liquidez. A busca desses requisitos indispensáveis cabe ao fisco, não se admitindo a inversão do ônus da prova fora dos casos previstos em Lei.

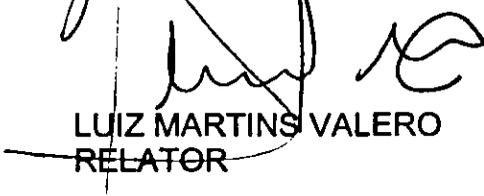
IRPJ - CUSTOS/DESPESAS - GLOSA - Cabe ao fisco fazer a prova da inexistência das despesas/custos devidamente contabilizados e apoiados em documentos cuja regularidade não foi questionada.

DISPÊNDIOS COM A REFORMA DE BENS DE ATIVO - Para exigir a ativação dos gastos com a reforma de bens do ativo permanente, o fisco deverá demonstrar que houve aumento da vida útil prevista em, pelo menos, 12 meses.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCOM SOCIEDADE CORRETORA DE CÂMBIO S/A

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS,

D

Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (suplente convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e NEICYR DE ALMEIDA.



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

Recurso nº : 133986
Recorrente : BANCOM SOCIEDADE CORRETORA DE CÂMBIO S/A

RELATÓRIO

BANCOM SOCIEDADE CORRETORA DE CÂMBIO S/A, recorre a este Colegiado contra Decisão do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP (fls. 125/133) que julgou parcialmente procedente o lançamento constante dos Autos de Infração de fls. 17 a 30.

A ação fiscal teve início a partir do Ofício DESPAREFIS - III - SUAPO 92/0004/93 do Banco Central do Brasil que comunicou à Receita Federal indícios das seguintes irregularidades fiscais:

a) despesas com assessoria técnica no montante de Cr\$ 501,7 milhões no mês de julho de 1992, com empresas que tem por atividade serviços próprios do objeto social da tomadora;

b) concessão Cr\$ 895,4 milhões de adiantamentos a seus diretores, contabilizados por 780,1 milhões, havendo lucros acumulados até julho de 1992 de Cr\$ 458,6 milhões, caracterizando distribuição disfarçada de lucros;

No tocante ao item "a" observou o denunciante que os prestadores de serviço, em sua maioria, tem como sócios funcionários da denunciada ou até os próprios diretores da mesma.

Relatou o fisco, no Termo de Constatação de fls. 10 a 16, que verificou a procedência das informações do Banco Central, assim fundamentando sua conclusão (sic):

"As simples notas de despesas de assessorias técnicas, de diversas empresas, apenas corroboradas com contratos de prestação de serviços, não comprovam a efetiva prestação dos serviços de assistência técnica, caracterizadas como participações nas receitas de corretagem da fiscalizada, cujas receitas foram produzidas diretamente nas salas de operações da BANCOM localizadas em São Paulo e na filial do Rio de

 3



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

Janeiro conforme esclarecimentos apresentados pelo contribuinte, onde fica claro, que os serviços faturados referem-se aos trabalhos executados pelos servidores e sócios da BANCUM.

A partir desta constatação o auditor, ao que parece, glosou todos os valores lançados nos anos de 1991 e 1992 na conta 817.63.00.001.2 - Assessoria Técnica, inclusive da filial Rio de Janeiro.

Como duas das Notas Fiscais relacionadas no Ofício do Banco Central estavam contabilizadas na conta 817.45/001-6 - Despesas com Propaganda, o fisco glosou-as também sob a mesma justificativa.

Essas glosas montaram em Cr\$ 59.886.681,00 e Cr\$ 5.858.923.211,00, respectivamente, nos anos-base de 1991 e 1992.

Constatou também a fiscalização que houve contabilização de aquisição de bens do ativo permanente em conta de Despesas de manutenção e Conservação de Bens, assim demonstradas:

a) em 31.03.92, Notas Fiscais emitidas por Empresa Brasileira de Serviços de Engenharia e Obras Ltda, relativas a rebaixamento de teto, tratamento acústico, pinturas, remanejamento e divisórias, no montante de Cr\$ 48.311.350,00;

b) em 31.08.92, Nota Fiscal emitida por Engemaster Ltda, relativa à aquisição de três módulos com duas mesas cada, para geração de mercado aberto, instalada na filial Rio de Janeiro, no valor de Cr\$ 13.600.000,00.

As exigências foram embasadas nos arts. 157, 191, 192 e 193, c/c art. 387 do RIR/80.

À vista da impugnação que instaurou o litígio e antes do julgamento, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP determinou diligência para que o contribuinte fosse intimado a manifestar-se sobre as despesas glosadas no Termo de Constatação, inclusive aquelas não citadas na parte inicial (Ofício do Banco Central), apenas listadas. É que na impugnação o contribuinte reclamou a não observação do § 2º do art. 678 do RIR/80, assim redigido:



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

Art. 678 - Far-se-á o lançamento de ofício (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 79):

(...)

§ 2º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 79, § 1º).

Respondendo a intimação a empresa voltou a expor seu argumento de cerceamento do seu direito de defesa pois, nos termos da legislação transcrita, não há nos autos quaisquer elementos de prova aptos a indicar o embasamento para a glosa das despesas.

Decidindo a lide, o julgador singular, embora tenha afastado a incidência do imposto de renda na fonte, baseado no ADN COSIT 6/96, e reduzido a multa para 75% (setenta e cinco por cento), manteve as glosas de despesas ancorado nos seguintes fundamentos, em síntese:

- não houve cerceamento de defesa pois a intimação em diligência propiciou nova oportunidade para a prestação de esclarecimentos;

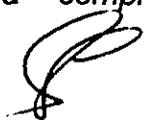
- o contribuinte não comprovou a necessidade, usualidade, normalidade e efetividade das despesas com elementos que, de fato, comprovassem a realização dos serviços;

- tanto os bens adquiridos, quanto as melhorias realizadas possuem prazo de vida útil maior que um ano;

- a exigência de ativação é para bens com vida útil maior que um ano e não, como quer a impugnante, acarretar um aumento de vida útil do bem em prazo superior a 12 (doze) meses, pois tratam-se de melhorias realizadas e não de despesas de conservação de bens e instalações.

A decisão de primeiro grau foi assim ementada:

DESPESAS OPERACIONAIS - SERVIÇOS DE TERCEIROS - ASSESSORIA TÉCNICA - A dedutibilidade da despesa está condicionada à comprovação hábil que preencha as



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

características de necessidade, usualidade, normalidade e efetividade.

VALORES ATIVÁVEIS LANÇADOS COMO DESPESAS - Valores de aquisição de bens, cuja vida útil seja superior a um ano, devendo ser contabilizados no ativo imobilizado e depreciados de acordo com a vida útil.

IRFONTE - Exonera-se o lançamento relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte cuja base legal é o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/1983, cujo fato gerador ocorreu no período de 01/01/1989 a 31/12/1992.

AUTO REFLEXO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção da exigência fiscal dele decorrente.

MULTA PROPORCIONAL - Reduz-se, de ofício, a 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que a lei que comine penalidade menos severa aplica-se a atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.

Recurso voluntário

A ciência da Decisão deu-se em 21 de maio de 2001, tendo o recurso sido protocolado em 13.06.2001.

O encaminhamento a este Conselho se faz sem garantia de instância por força de medida judicial obtida pela recorrente (fls. 156).

Defende a recorrente, em sede de preliminar, a nulidade da decisão pois a simples circunstância de a autoridade julgadora declarar que o supedâneo maior adotado no Termo de Constatação para a caracterização do lançamento perde seu objeto (*"...a discussão quanto ao fato de haver ou não sócios da BANCUM participando das empresas prestadoras de serviços, perde seu objeto"*) já induz à demonstração de que houve, efetivamente, modificação, legalmente vedada, do contraditório, abandonando-se, por consequência, as premissas acusatórias anteriores, sem que a tanto a BANCUM fosse chamada a se manifestar.

Aduz que, muito provavelmente, em face da manifesta precariedade das bases sustentatórias do lançamento, não vislumbrando possibilidade de mantê-las



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

sob qualquer efeito, caminhou a autoridade julgadora para a modificação do contraditório.

Assevera que o Termo de Constatação, que, sem sombra de dúvida é o parâmetro do lançamento, até porque reportado no Auto de Infração, jamais questionara a efetividade da prestação dos serviços, tanto que, após admiti-la, questionou apenas o fato dela ter sido executada por "servidores e sócios da BANCUM"

E arremata neste ponto:

Por sinal, é altamente referenciável que, quando aquele Termo de Constatação atingiu esta conclusão, fê-lo porquanto não resta a menor dúvida de que a BANCUM, devidamente provocada pelo Termo de Intimação de 8 de julho de 1993 para apresentar "relação das despesas operacionais dos anos base 1.991, 1.992, acompanhados dos respeitativos (sic) comprovantes, inclusive de pagamentos", seguramente satisfaz no particular a Fiscalização para esta, inclusive, então centrar a acusação apenas dentro do fundamento de que a truição da despesa operacional não poderia subsistir por uma qualidade personalíssima especial supostamente negada pela lei aos prestadores.

No mérito, são as seguintes, em síntese suas razões de apelação ao Colegiado:

- se a questão da glosa das despesas de assessoria técnica tivesse que ser enfrentada no âmbito dos limites da acusação originária, circunstância que não foi o balizamento da decisão recorrida, não hesitaria a BANCUM em continuar a proclamar, nesta instância recursal, que a premissa posta no Termo de Constatação no sentido de, mesmo reconhecidamente prestados os serviços, não ter ela o direito à dedutibilidade fiscal pelo simples fato de os prestadores serem "servidores e sócios", seguramente estaria inovando a norma da dedutibilidade fiscal. E, de resto, de qualquer maneira provou-se no curso da impugnação que, nem uma nem outra qualidade possuíam os prestadores frente à BANCUM;

- no âmbito da matéria não coberta pela nulidade, versando a glosa de certas despesas como operacionais para de ativação obrigatória, entende que, não



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

provado, pela fiscalização, que as despesas resultaram em aumento da vida útil do bem a acusação peca pela base.

- transcreve decisões deste Colegiado.

- de qualquer maneira há uma impropriedade no lançamento, na medida em que o valor da Contribuição Social lançado não foi objeto de dedução do IRPJ cobrado.

Finaliza por defender a não incidência da taxa SELIC como juros de mora, calçando-se em jurisprudência que mencionou.

É o Relatório.



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO , Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Supero a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, em função do voto que vou proferir, no mérito.

O Ofício do Banco Central que motivou o início do procedimento fiscal contém sérios indícios de irregularidades fiscais. Mas são indícios e não prova de infração.

É certo que o fisco poderia e deveria alargar a campo investigatório, diligenciando junto aos supostos prestadores dos serviços, verificando o efetivo pagamento, enfim, fazer a prova que a ele cabia no sentido de destruir a materialidade das despesas contabilizadas que, afinal, estão lastreadas nos documentos apresentados.

A glosa de despesas apenas apoiada em afirmações subjetivas de que *“..as receitas foram produzidas diretamente nas salas de operações da BANCOM localizadas em São Paulo e na filial do Rio de Janeiro, conforme esclarecimentos apresentados pelo contribuinte, onde fica claro que os serviços faturados referem-se aos trabalhos executados pelos servidores e sócios da BANCOM.”* Não pode prevalecer.

Ora, vivemos num estado democrático de direito onde o juízo particular do agente público, cuja explicitação não esteja corroborada por provas seguras das irregularidades, não pode sustentar exigências que afetem a patrimônio ou a liberdade do administrado.



Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

Na esfera tributária, os Auditores Fiscais da Receita Federal, detém, com exclusividade, a prerrogativa do lançamento tributário. Mas esse poder-dever tem que ser exercido em sua plenitude, nos estritos termos do Código Tributário Nacional, de forma a dar ao lançamento a necessária presunção de certeza e liquidez. A busca da verdade real, embora árdua e espinhosa, é atividade inseparável do poder-dever conferido pela Lei, sendo condenável a inversão do ônus da prova onde a Lei não autoriza.

Tivesse o fisco feito a prova que lhe cabia, ai sim, em obediência ao devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, caberia ao sujeito passivo desfazê-la para elidir a imputação da irregularidade apontada.

Há outro aspecto que macula a pretensão fiscal. É que o lançamento foi calçado em glosa de despesas, com lançamento de imposto de renda na fonte e contribuição social sobre o lucro. Isso equivale à acusação de falsidade do desembolso, pelo menos da forma como foi titulado pela empresa.

Mas o julgador monocrático deu à exigência a conotação de despesa indedutível, quando se reportou aos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade. Se fosse assim, o afastamento da exigência do imposto de renda na fonte, deveria se dar por outro fundamento, sendo incabível também a exigência da contribuição social sobre o lucro.

Ainda que de despesa indedutível tratasse o lançamento, ao fisco caberia a prova da indedutibilidade. A recorrente faz menção a uma intimação que teria respondido em 08.07.2003. O fisco também mencionou "*esclarecimentos prestados*". Entretanto não consta dos autos tal notificação, pelo contrário, o Termo de Início de Fiscalização, fls.02, foi lavrado em 23.08.93.

Melhor sorte não é reservada à exigência decorrente da glosa de despesas que, no entender do fisco, deveriam ser ativadas, pela absoluta ausência nos autos de prova de que as despesas realizadas efetivamente resultaram no aumento da vida útil do imóvel em mais de um ano. Essa condição é essencial e não pode ser suprida pelo juízo do auditor.

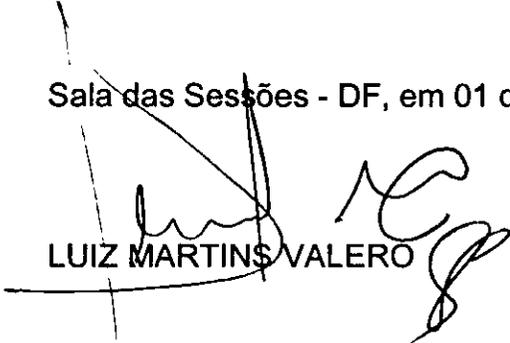


Processo nº : 10880.032219/94-62
Acórdão nº : 107-07.220

Deixo de apreciar, por desnecessário, os argumentos relacionados à taxa SELIC.

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 01 de julho de 2003.


LUIZ MARTINS VALERO