



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

Processo n° 10932.720103/2016-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.758 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria IRPJ E CSLL - GLOSA DE DESPESAS
Recorrente SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. NULIDADE.

É nula, por implicar cerceamento do direito de defesa e supressão de instância, o Acórdão da DRJ que manteve a qualificação da multa de ofício fundada no argumento equivocado de que não teria havido contestação. Houve, na verdade, omissão da decisão de primeira instância quanto à análise dos argumentos invocados pelo contribuinte contra a multa qualificada, o que enseja a nulidade da decisão de piso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, para que a DRJ se manifeste acerca da impugnação da qualificação da multa de ofício, cientificando-se a Recorrente para interposição de novo recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Ângelo Abrantes Nunes (Suplente convocado), Jose Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado), Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, reproduzo o relatório da DRJ:

*Contra a contribuinte **SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA**, em epígrafe, doravante denominada **SBC**, foram lavrados autos de infração, com exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (**IRPJ**), no valor de R\$ 25.012.953,25, fls. 002; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (**CSSL**), no valor de R\$ 9.029.946,39, fls. 017, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos calendários 2013, 2014 e 2015.*

Nos valores citados já estão incluídos juros de mora e multa de ofício, calculados até a data de elaboração do lançamento. A multa de ofício foi qualificada para alguns fatos geradores, como veremos abaixo.

I. DO PROCEDIMENTO FISCAL:

Reporto-me ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVF), fls. 031/055, no qual a fiscalização detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou no presente lançamento.

Informa a fiscalização que a contribuinte - concessionária que explora serviço de transporte coletivo na cidade de São Bernardo do Campo, SP - foi selecionada para ser fiscalizada com referência aos tributos IRPJ e CSSL, relativos aos anos calendários de 2013, 2014 e 2015.

[...]

A fiscalização esclarece que o procedimento fiscal foi provocado pela área de programação, a fim de verificar suposto planejamento tributário ilícito, que consistiria na contratação de empresas para prestação de vários serviços, sem a efetiva prestação dos mesmos.

*Informa, também, que parte das empresas que prestariam estes serviços à contribuinte possuem em sua composição societária os mesmos sócios ou familiares da contribuinte, que são: **CONSTANTINOPLA, ORANGE e SUN**, conforme demonstram informações do TVF, fls. 034 a 037.*

*Ressalta a fiscalização que as empresas **CONSTANTINOPLA, ORANGE e SUN** recolhem tributos pelo Lucro Presumido e pertencem aos mesmos sócios que controlam o transporte coletivo da cidade de São Bernardo do Campo:*

- Sra. Maria Beatriz Setti Braga CPF: 637.792.938-20;
- Sr. João Antonio Setti Braga, CPF: 208.934.858-53; e

- Sr. José Romano Netto, CPF: 177.979.748-61.

Os dois primeiros são irmãos e José Romano Netto é filho de Maria Beatriz Setti Braga.

Conforme demonstram informações dos autos, fls. 037 a 038, a contribuinte possui Capital de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), sendo que R\$ 29.400.000, (vinte e nove milhões de reais) pertencem à empresa AUTO VIAÇÃO ABC LTDA, que possui em seu quadro societário Maria Beatriz Setti Braga e João Antonio Setti Braga.

Com essas informações a fiscalização passou à análise de cada prestador de serviços, chegando às conclusões abaixo.

EMPRESAS ORANGE, SUN E CONSTANTINOPLA:

*Nos anos calendários sob análise foram transferidos a essas empresas o valor total de **R\$ 18.912.000,00** (dezoito milhões e novecentos e doze mil reais), fls. 038.*

Conforme determina a legislação, a fiscalização buscou verificar o serviço prestado, para a conceituação desse como despesa dedutível.

A autoridade fiscal demonstrou suposto ganho tributário que a contribuinte obteve.

A seguir a autoridade fiscal analisa cada empresa.

ORANGE:

Informa a autoridade fiscal que intimou a contribuinte e a ORANGE na busca da comprovação sobre a efetiva prestação dos serviços.

Da análise dos documentos apresentados, a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

- 1. As notas fiscais trazem como descrição dos serviços a informação de que se trata de prestação de serviço de assessoria administrativa, necessitando a análise do contrato entre as empresas;*
- 2. Conforme o contrato, o seu objeto é a prestação de serviços de assessoria administrativa relativa ao transporte coletivo municipal atuando a Contratada como uma ouvidoria do Poder Concedente e dos usuários, bem como a implantação de metodologias para certificação da ISO e respectivo treinamento de colaboradores;*
- 3. Os documentos apresentados para demonstrar os serviços prestados resumem-se a apenas alguns relatórios estatísticos de ouvidoria das reclamações dos usuários e o atendimento dado a eles;*

4. Foram anexadas, também, cópia de apostilas de treinamentos efetuados a motoristas, lavadores, etc; e

5. Conforme intimação fiscal, a prestadora deveria relacionar os empregados utilizados na prestação dos serviços, com a descrição dos cargos exercidos, no caso de contratação de empresa terceirizada, relacionar o nome das mesmas, contratos e documentos fiscais, mas nenhum documento atendeu à intimação nesta parte, como, também, não atendeu a apresentação de comprovação de capacidade técnico profissional para efetuar os serviços prestados.

A autoridade fiscal cita decisão prolatada no acórdão nº 107-06.869, do Primeiro Conselho de Contribuinte, 7ª Câmara, que, em síntese, segundo a autoridade fiscal, vai ao encontro de sua conclusão, pois há similaridade entre os fatos observados na contratação da Orange, já que "os documentos que embasaram a prestação de serviços não expressam com minúcias a operação realizada, nem foram acompanhados de relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, inclusive nominando os profissionais, suas qualificações e forma de vínculos destes com a empresa prestadora de serviços".

Conseqüentemente, a autoridade fiscal glosou as despesas atribuídas à **ORANGE**, nos anos calendário de 2013, 2014 e 2015.

SUN:

Informa a autoridade fiscal que intimou a contribuinte e a SUN na busca da comprovação sobre a efetiva prestação dos serviços.

Da análise dos documentos apresentados, a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

1. As notas fiscais trazem como descrição dos serviços a informação de que se trata de prestação de serviço de consultoria relacionada ao transporte coletivo municipal e que os serviços foram prestados por sócios da empresa, necessitando a análise do contrato entre as empresas;

2. Conforme o contrato, o seu objeto é a prestação de serviços de auditoria em relação ao sistema de bilhetagem eletrônica, implantado a bordo dos veículos operados pela contribuinte nas linhas de transporte municipal de passageiros, em sua condição de concessionária, conforme contrato e respectivos termos de aditamentos firmados com o Município de São Bernardo do Campo;

3. O contrato determina que é obrigação da prestadora de serviços indicar mão de obra da contribuinte, específica e especializada para o exercício da atividade contratada;

4. Os documentos apresentados com a finalidade de demonstrar os serviços prestados são apenas relatórios operacionais do uso de cartões eletrônicos;

5. Conforme intimação fiscal, a prestadora deveria relacionar os empregados utilizados na prestação dos serviços, com a

descrição dos cargos exercidos; no caso de contratação de empresa terceirizada, relacionar o nome das mesmas, contratos e documentos fiscais, mas nenhum documento atendeu à intimação nesta parte, como, também, não atendeu a apresentação de comprovação de capacidade técnico profissional para efetuar os serviços prestados,.

Conclui, portanto, a autoridade fiscal que os documentos apresentados, relacionados a contratação da referida empresa, não expressam a operação realizada, nem foram acompanhados de relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, inclusive nominando os profissionais, suas qualificações e forma de vínculos destes com a empresa prestadora de serviços, razão pela qual foram glosadas as despesas destinadas à empresa SUN, nos anos calendário de 2013 e 2014.

CONSTANTINOPLA:

Informa a autoridade fiscal que intimou a contribuinte e a CONSTANTINOPLA na busca da comprovação sobre a efetiva prestação dos serviços.

Da análise dos documentos apresentados, a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

1. As notas fiscais trazem como descrição dos serviços a informação de que se trata de prestação de serviço de consultoria relacionada ao transporte coletivo municipal e que os serviços foram prestados por sócios da empresa, necessitando a análise do contrato entre as empresas;

2. Conforme o contrato, o seu objeto é a prestação de serviços de planejamento e gestão operacional da escala mensal da frota de veículos utilizada diariamente na operação das linhas de transporte coletivo municipal na cidade de São Bernardo do Campo, da qual a contribuinte é concessionária, conforme contrato de concessão e respectivos termos de aditamento celebrados com o Município de São Bernardo do Campo;

3. O contrato determina que é obrigação da prestadora de serviços indicar mão de obra da contribuinte, específica e especializada para o exercício da atividade contratada;

4. Os documentos apresentados com a finalidade de demonstrar os serviços prestados, como relatórios técnicos, apenas trazem, em síntese, planilhas e gráficos referentes a modalidade de passageiros transportados e relatórios operacionais; e

5. Conforme intimação fiscal, a prestadora deveria relacionar os empregados utilizados na prestação dos serviços, com a descrição dos cargos exercidos; no caso de contratação de empresa terceirizada, relacionar o nome das mesmas, contratos e documentos fiscais, mas nenhum documento atendeu à intimação nesta parte, como, também, não atendeu a apresentação de comprovação de capacidade técnico profissional para efetuar os serviços prestados.

Conclui a autoridade fiscal que os fatos acima relatados lhe dão convicção que as despesas com a contratação da referida empresa não estão acompanhadas de documentos que expressem com minúcias a operação realizada, nem foram acompanhados de relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, inclusive nominando os profissionais, suas qualificações e forma de vínculos destes com a empresa prestadora de serviços, razão pela qual a autoridade fiscal glosou as despesas destinadas à empresa CONSTANTINOPLA, nos anos calendário de 2013 e 2014.

Destaca a autoridade fiscal que constatou que essas empresas recolheram os tributos relativos as receitas auferidas.

CONNECTION:

*Informa a autoridade fiscal que intimou a contribuinte na busca da comprovação sobre a efetiva prestação dos serviços, que importaram **R\$ 20.525.000,00**.*

Em atendimento à intimação foram apresentados: a) Contrato de Patrocínio e Marketing firmado entre a contribuinte e a CONNECTION; b) Notas Fiscais de Serviços; e c) DVD para comprovar a prestação de serviços.

O objeto do contrato é a divulgação, com exclusividade, das marcas e/ou produtos que a contribuinte detém no Brasil, em campanhas publicitárias, feiras ou eventos em que participa e/ou organiza no país.

A autoridade fiscal informa que na análise dos documentos constatou as seguintes inconsistências:

*1. O contrato foi firmado com a CONNECTION **Promocões e Eventos EIRELLI CNPJ 16.861.915/0001-21**, com data de assinatura em 11 de abril de 2013;*

*2. Foram apresentadas Notas Fiscais, relacionadas no TVF, fls. 048, mas emitidas pela empresa denominada CONNECTION **Distribuição e Comércio de Informática EIRELLI-Epp**, com o mesmo CNPJ 16.861.915/0001-21 e com o mesmo endereço do contrato;*

*3. Consta nas notas fiscais, no campo "Discriminação dos Serviços -"Prestação de Serviços e Eventos", entretanto no "campo" Código do Serviço consta o código 07496 - **Conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, equipamentos, elevadores e congêneres;***

*4. Consultando o site da JUCESP verificamos que na ficha cadastral da empresa o seu objeto social é "**Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática**";*

5. Já no cadastro da Receita Federal do Brasil também consta o mesmo objeto social;

6. O titular da empresa é Luiz Otávio Pereira, CPF 100.878.248-33;

7. Em 22/12/2016, através do documento 527.028/16-2. foi arquivado o distrato social da empresa, não constando na JUCESP registro de denominações anteriores;

8. Importante ressaltar que o ajuste contratual foi celebrado com a empresa CNPJ 16.861.915/0001-21 Connection **Promoções e Eventos EIRELLI**, e nessas Notas Fiscais consta Connection **Distribuição e Comércio de Informática EIRELLI-EPP** também com o CNPJ 16.861.915/0001-21 e assinou o contrato pela contratada o sr. Luiz Otávio Pereira, o mesmo que consta como titular da empresa Connection Distribuição e Comércio de Informática EIRELLI - EPP;

9. Na Junta Comercial a titular da empresa Connection **Promoções e Eventos EIRELLI** é a Édina Kuyama, CPF 415.368.908-47, tendo como objeto social serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas, casas de festas e eventos, produção e promoção de eventos esportivos, outras atividades de recreação e lazer não especificadas anteriormente;

10. As notas fiscais relacionadas foram emitidas pela empresa Connection **Promoções e Eventos EIRELLI**, **MAS COM CNPJ 18.146.407/0001-72** que consta na Junta Comercial e no cadastro da Receita Federal do Brasil, **MAS** a data da constituição da empresa foi em 15/05/2013, sendo que o contrato foi assinado em 11/04/2013, portanto data anterior a abertura da empresa;

11. O endereço que consta das notas fiscais é rua Manuel Correia, conjunto 01 - Vila Palmeiras - São Paulo - SP, entretanto na ficha cadastral da JUCESP a mesma nunca esteve instalada nesse endereço;

12. Analisando a numeração seqüencial das notas fiscais, fls. 049 a 051, denota-se que a empresa praticamente só emitiu notas fiscais para a contribuinte;

13. O contrato estipula como prazo de vigência 12 meses, com início em 11 de abril de 2013 e término em 31 de dezembro de 2013, podendo ser prorrogado, a critério das partes, desde que mediante aditivo específico e assinado, mas o aditivo não foi apresentado e os pagamentos foram até 2014;

14. O contrato estipulava que a divulgação da marca seria efetuada em carro de corrida com a equipe denominada SBC Trans/Mercedes Bens e que "tendo em vista o caráter exclusivo deste contrato, a CONTRATADA/CONNECTION não poderá negociar outras quotas de patrocínio para seus eventos". mas examinando o DVD entregue foi constatado que o veículo utilizado nas competições exibia além da publicidade da contribuinte, a divulgação das marcas "PIRELLI", "PLAYBOY", entre outras, em desacordo com a referida cláusula contratual;

15. Em 04/01/2016 enviamos o termo de Intimação Fiscal à empresa Connection **Distribuição e Comércio de Informática**

EIRELLI-EPP, pelos Correios, através de Aviso de Recebimento - AR, intimando-a a apresentar documentos e esclarecimentos, correspondência que foi devolvida pelos Correios com a informação "desconhecido";

*16. Em 26/01/2016 encaminhamos o Termo de Intimação, nos mesmos termos, à empresa Connection **Promoções e Eventos EIRELLI**, a correspondência retornou dos Correios com a informação "mudou-se";*

17. Em face do objeto social da empresa Connection Promoções e Eventos - EIRELLI-EPP, esperar-se-ia visibilidade de uma empresa dessa área;

18. Pouquíssimos registros foram encontrados em buscas pela empresa CONNECTION em lista telefônica, internet, etc;

19. No sistema informatizado da Receita Federal não consta nenhuma declaração entregue pela empresa CONNECTION, tais como IRPJ, DCTF, DIRF;

20. Para entender a necessidade dessa despesa, em 04/01/2016 intimamos a contribuinte a relacionar empresas concorrentes no transporte público que operem as mesmas linhas da SBC, para que se justifique os dispêndios com publicidade com a finalidade de incrementar o aumento no número de passageiros e comprovar com documentos hábeis e idôneos o acréscimo de receita auferida, decorrente da publicidade, sendo que a empresa não apresentou nenhum documento a mais do que os já entregues anteriormente;

*21. A autoridade fiscal constatou, também, que a contribuinte não declarou pagamentos a CONNECTION **Promoções e Eventos** nas DIRF's dos anos calendário de 2013 e 2014;*

22. Por fim, considerando as irregularidades no contrato e nas Notas Fiscais citadas e que as despesas em tela não contemplam o estipulado na legislação, art. 299, do Decreto 3000/99 (RIR), pela publicidade em carros de corrida não serem necessárias à atividade da empresa, assim como pela contribuinte não ter comprovado o acréscimo de receita advinda da referida publicidade, a autoridade fiscal glosou as despesas referentes à empresa Connection Promoções e Eventos - EIRELLI;

23. Ainda assim, em 08/05/2017, a autoridade fiscal cientificou a contribuinte para apresentar mais alguma informação que pudesse justificar a dedutibilidade da despesa, sem resposta.

Portanto, os documentos apresentados não tiveram o condão de comprovar os serviços prestados pelas empresas CONNECTION, ORANGE, SUN e CONSTANTINOPLA.

A autoridade fiscal faz detalhado demonstrativo de glosas efetuadas, por empresa prestadora de serviço e competência, fls. 053.

A autoridade fiscal, por fim, demonstra seus fundamentos, jurídicos e fáticos, para qualificar a multa, somente quanto aos pagamentos feitos à empresa CONNECTION.

II. DA IMPUGNAÇÃO:

Cientificada dos autos de infração em 07/08/2017, fls. 01044, irressignada, a contribuinte apresentou a impugnação, fls. 01055/01103, em 06/09/2017, por meio da qual apresenta suas razões de defesa.

Inicia seus argumentos destacando que sua impugnação é tempestiva e descrevendo os fatos que levaram à formação do litígio.

Em primeiro momento defende que a fiscalização cometeu equívocos diversos que invalidam o lançamento, devido a falta de comprovação da ocorrência do fato gerador, pois fundado em meras presunções, que faz com que desnature o próprio fato jurídico tributário.

1. DO VÍCIO DE PROCEDIMENTO NA GLOSA DE DESPESAS OPERACIONAIS:

Para a Impugnante, não há menção a qualquer prova fática ou documental de que as prestadoras de serviços não prestaram serviços necessários ou de que os serviços nem foram prestados, fazendo com que a exigência se baseasse exclusivamente em presunções simples.

De início, quanto aos motivos dos lançamentos com origem nas empresas SUN, ORANGE e CONSTANTINOPLA reduz-se a seus quadros societários serem compostos por sócios ou familiares de sócios da Impugnante e defende que não há qualquer irregularidade nesse fato, apresentando argumentos jurídicos para tanto.

Quanto à comprovação dos serviços pelas empresas SUN, ORANGE e CONSTANTINOPLA afirma que há um relevante equívoco, pois o fundamento da autuação foi de que as despesas não eram necessárias, erro que invalida o lançamento.

Destaca que a documentação que comprova que os serviços foram prestados foi entregue e a fiscalização simplesmente ignorou tais entregas.

Quanto aos supostos ganhos tributários, aduz a Impugnante que a fiscalização equivocou-se nos cálculos e que o ganho tributário seria irrisório para tal operação.

2. GLOSA DE DESPESAS - ORANGE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA:

Quanto às glosas de despesas dessa prestadora destaca que se trataram de serviços específicos relacionados com sua atividade econômica, em relação aos quais não se encontrou no mercado empresa que prestasse tais serviços.

Além dos comprovantes de pagamentos, foram apresentados à fiscalização os relatórios estatísticos de ouvidoria das reclamações dos usuários e o atendimento dado a eles. Também,

foram apresentadas cópias das apostilas de treinamentos efetuados a motorista, lavadores e demais funcionários da Impugnante, além das notas fiscais e comprovantes de pagamentos dos serviços prestados.

Os serviços prestados foram realizados pelos próprios sócios da Orange, justamente por se tratarem de serviços específicos relacionados com sua atividade econômica, em relação aos quais não havia no mercado empresa especializada em tais serviços, e pelo fato de os sócios da Orange possuírem profundo conhecimento da atividade econômica da Impugnante, sem contar que resta claro que os serviços representam despesas essenciais e necessárias para a atividade da Impugnante.

Portanto, as despesas com os serviços prestados pela Orange estão em total consonância com a legislação, ou seja, tratam-se de despesas operacionais necessárias à atividade da Impugnante, que foram devidamente comprovadas, motivo para correção da exação.

3. GLOSA DE DESPESAS - SUN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA:

A Impugnante informa que tanto ela como a prestadora de serviço foram intimadas a apresentar vários documentos para comprovar a real prestação de serviços pela SUN.

Alega que tudo que foi solicitado foi disponibilizado à autoridade fiscal, mas que, mesmo assim, a conclusão do Fisco foi de que esses documentos não se prestam à comprovação de dedutibilidade da despesa.

Defende que há equívoco na conclusão da fiscalização, pois se trataram de serviços específicos, relacionados com a atividade econômica da Impugnante, em relação aos quais não se encontrou no mercado empresa que prestasse o mesmo serviço.

Destaca que foram apresentados à fiscalização relatórios operacionais de uso de cartões eletrônicos utilizados a bordo dos veículos operados pela impugnante, demonstrando que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

Ressalta que os serviços prestados foram realizados pelos sócios da SUN pelo fato dos sócios da SUN possuírem profundo conhecimento da atividade econômica da Impugnante.

No serviço prestado foi utilizada mão de obra fornecida pela Impugnante, mas sob supervisão e responsabilidade dos sócios da SUN.

Deve-se levar em conta que esses serviços representam despesas essenciais e necessárias para a atividade da Impugnante, qual seja, serviços de transporte coletivo de passageiros, que, por se tratar de um serviço público, deve se submeter a um controle rigoroso quanto à quantidade de passageiros transportados diariamente, e a verificação da correta apuração do quantitativo de viagens pagas através do sistema de bilhetagem eletrônica.

Conclui que as despesas com os serviços prestados pela SUN estão em total consonância com o que determina a legislação.

4. GLOSA DE DESPESAS - CONSTANTINOPLA PARTICIPAÇÕES LTDA.

A Impugnante informa que tanto ela como a prestadora de serviço foram intimadas a apresentar vários documentos para comprovar a real prestação de serviços pela Constantinopla.

Alega que tudo que foi solicitado foi disponibilizado à autoridade fiscal, mas que, mesmo assim, a conclusão do Fisco foi de que os documentos não se prestam à comprovação de dedutibilidade da despesa.

Defende que há equívoco na conclusão da fiscalização, pois se trataram de serviços específicos, relacionados com a atividade econômica da Impugnante, em relação aos quais não se encontrou no mercado empresa que prestasse o mesmo serviço.

No serviço prestado foi utilizada mão de obra fornecida pela Impugnante.

Destaca que foram apresentados à fiscalização relatórios técnicos, planilhas e controles referentes a modalidade de passageiros transportados, e relatórios operacionais de movimentação dos veículos operados pela Impugnante, demonstrando cabalmente que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

Aduz que os serviços foram realizados pelos próprios sócios da Constantinopla, justamente por se tratarem de serviços específicos relacionados com a atividade econômica da Impugnante pelo fato dos sócios possuírem profundo conhecimento da atividade econômica da Impugnante.

Conclui que as despesas com os serviços prestados pela SUN estão em total consonância com o que determina a legislação.

5. GLOSA DE DESPESAS - CONNECTION PROMOÇÕES E EVENTOS EIRELI.

Alega a Impugnante que a autoridade fiscal considerou, equivocadamente, como não necessárias as despesas com serviços de patrocínio e marketing prestados pela empresa CONNECTION.

Deve se deixar registrado, desde já, que a CONNECTION não tem como sócio qualquer pessoa ligada à Impugnante, mas a fiscalização glosou as despesas baseando-se em meros indícios e presunções, sem apresentar provas do que alega.

A Impugnante afirma que apresentou toda a documentação solicitada.

O objeto do contrato entre as partes é de patrocínio e marketing, para divulgação em caráter de exclusividade das marcas e/ou produtos da Impugnante.

Para embasar a glosa dessas despesas a fiscalização ateu-se a detalhes insignificantes, como equívoco na denominação da prestadora, claro e evidente erro formal na impressão das referidas notas fiscais, pois deve prevalecer o CNPJ da emitente.

Outro erro formal que se ateu a fiscalização foi no preenchimento de notas fiscais, devido a equívoco de preenchimento do código CNAE.

Para comprovação dos serviços foi apresentado à fiscalização, em mídia digital (DVD), fotos de eventos patrocinados pela Impugnante, comprovando a efetiva prestação dos serviços contratados, mas a fiscalização se apegou mero detalhe, relativo à exclusividade.

Tal argumento é totalmente descabido, pois é de amplo conhecimento que o patrocínio das equipes de automobilismo não é exclusivo de uma única marca. Além disso, e é o que importa, a fiscalização em nenhum momento afirma que os serviços não foram prestados.

Aduz a impugnante que outro ponto que serviu de argumento fiscalização é que a prestadora não foi localizada, mas que caberia à fiscalização esse trabalho, inclusive pela procura dos sócios. [...]

A impugnante faz esclarecimentos sobre as definições de marketing, afirma que foi o realizado, e propaganda, que a fiscalização conceituou erroneamente como marketing.

Portanto, há que se considerar as despesas com os serviços prestados pela CONNECTION como necessários à atividade da Impugnante, pois atendem os requisitos do art. 299 do RIR/99, motivo de sua dedutibilidade e do equívoco da conclusão fiscal.

6. VÍCIO: ERRO NA MOTIVAÇÃO PARA A INDEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS.

Ressalta a Impugnante que o motivo da autoridade fiscal para a glosa de despesas com as empresas ORANGE, SUN e CONSTANTINOPLA foi a ausência de comprovação de que os serviços foram prestados.

Já para a empresa CONNECTION a Impugnante busca destacar que o fundamento da fiscalização foi que os serviços não são necessários para sua atividade.

Ocorre que já há motivo para invalidar o lançamento, pois todas as glosas foram enquadradas como "Despesas não Necessárias".

Cita acórdão do Conselho de Contribuintes que, em sua visão, vai ao encontro do que defende.

7. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Nesse ponto a Impugnante alega que a fiscalização ignorou todas as provas que adicionou ao processo e que, por outro lado, a autoridade fiscal não apresentou qualquer prova de que os serviços não foram efetivamente prestados e/ou não são necessários à atividade da Impugnante.

Para Impugnante, cabe à autoridade fiscal apresentar provas para embasar o lançamento tributário.

Cita acórdão do Conselho de Contribuintes quem, em sua visão, vai ao encontro do que defende.

Diante do exposto, até o momento, solicita a Impugnante que seja julgada procedente a presente impugnação e cancelado o respectivo lançamento tributário.

8. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE DEDUTIBILIDADE DO IRPJ EM RELAÇÃO À CSLL

Nesse ponto a Impugnante alega, em síntese, que a exigência da CSLL deve ser comprovada, no que tange à falta de comprovação da necessidade das despesas com serviços prestados, tendo em vista a ausência de fundamento legal (e fático) para a glosa das despesas incorridas pela Impugnante - as quais, frise-se, em momento algum tiveram sua não efetividade comprovada.

Aduz que o critério de "necessidade" não se aplica na apuração da CSLL, de modo que, ao menos em relação à CSLL, as glosas de despesas operacionais comprovadamente incorridas não possuem fundamento (legal e fático) e, portanto, devem ser canceladas.

Afirma que a própria RFB, pela Instrução Normativa (IN) 390, de 2004, em vigor à época dos fatos, regulamentando a legislação atinente à CSLL, nada mencionou a respeito do cumprimento do requisito da necessidade, para fins de dedução de despesas da base de cálculo da CSLL.

Portanto, o critério de "necessidade", previsto no art. 299 do RIR/99, apenas e tão somente para IRPJ, não foi incorporado pela legislação própria e específica disciplinadora da apuração da base de cálculo da CSLL, pois para efeito de dedutibilidade a legislação da apuração da base de cálculo da CSLL exige, basicamente, a comprovação da despesa incorrida e a identificação do beneficiário do pagamento, o que, aliás, no caso concreto, não foi objeto de contestação pela fiscalização.

Cita acórdão do Conselho de Contribuintes quem, em sua visão, vai ao encontro do que defende.

Cita acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em sua visão, vai ao encontro do que defende.

Os autos vieram para essa Delegacia, para análise e decisão.

É o relatório.

Em Sessão de 23/02/2018, as impugnações foram julgadas improcedentes por meio do Acórdão de fls. 1.107/1.126, que restou assim ementado:

DESPESAS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GLOSA DE DESPESAS.

Conforme determina a Legislação, somente despesas necessárias, usuais e existentes podem ser dedutíveis para cálculo do tributo devido.

Cabe a glosa de despesas com serviços quando não comprovada a efetividade da respectiva prestação.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de lançamento reflexo realizado com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O Decreto 70.235/1972, em seu Art. 17, determina que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

No presente caso, a impugnante não contesta a qualificação da multa de ofício, motivo de se considerar preclusa materialmente tal questão.

Cientificada da decisão de piso em 05/04/2018 (fl. 1.132), a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 1.136/1.195) em 26/04/2018 (fl. 1.135), por meio do qual reitera as alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Antes, porém, de enfrentar as questões de mérito postas, cumpre observar que a decisão de piso considerou que a multa qualificada não teria sido questionada pelo contribuinte, conforme atesta o seguinte trecho da ementa da decisão recorrida (fl. 1.107):

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO MATERIAL.
OCORRÊNCIA.*

O Decreto 70.235/1972, em seu Art. 17, determina que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

No presente caso, a impugnante não contesta a qualificação da multa de ofício, motivo de se considerar preclusa materialmente tal questão.

Ocorre, porém, que ao verificar as impugnações apresentadas, há sim questionamento do contribuinte contra a qualificação da penalidade, mais precisamente nas duas impugnações apresentadas (fls. 1.018/1.028 e 1.102), fato este que afasta a conclusão acerca da preclusão dessa matéria.

O que se tem no caso, pois, é uma decisão administrativa de primeira instância omissa no que diz respeito à aplicação da multa de 150%, e não de 75%, fato este que viola os princípios da motivação e da ampla defesa.

Nessas condições, o Decreto nº 70.235/72 prescreve que *são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa* (cf. artigo 59, II).

Ademais, a ausência de análise das razões que levaram as autoridades julgadoras de primeira instância a refutarem a tese da Recorrente contra a qualificação da penalidade compromete o julgamento da presente lide por este Colegiado por caracterizar supressão de instância.

Feitas essas considerações, voto em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para que a DRJ se manifeste acerca da impugnação da qualificação da multa de ofício, cientificando-se a Recorrente para interposição de novo recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli