



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

Processo n° 10945.721261/2011-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.605 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS.
Recorrente JOTA ELE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008

IMPEDIMENTO. SUSPEIÇÃO. ELEMENTOS DE SUPORTE PARA A IMPUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se identificando nos autos elementos capazes de indicar que o agente fiscal integrante de equipe designada para promover a ação fiscal, estaria impedido ou sujeito à suspeição, descabe falar em nulidade do feito administrativo.

OMISSÃO DE RECEITAS. ALUGUÉIS. PROCEDÊNCIA.

Restando comprovado nos autos o efetivo recebimento de receita de aluguéis e, por outro lado, a ausência de oferecimento à tributação dos correspondentes valores, há de se manter as exigências formalizadas com base na imputação de omissão de receitas.

GANHO DE CAPITAL. INSUFICIÊNCIA.

Denota insuficiência de tributação a título de GANHO DE CAPITAL a inclusão no custo do bem objeto de alienação de valores que com ele não guardam relação. De igual forma, dispêndios promovidos em data posterior à referida alienação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de nulidade de suspeição, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (Relator) e Carlos Augusto de Andrade Jenier. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes

Guimarães.

Processo nº 10945.721261/2011-11
Acórdão n.º **1301-001.605**

S1-C3T1
Fl. 821

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR.

Depreende-se do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração de IRPJ e reflexos, dos anos-calendário 2006 e 2007 (fls. 199/223), acrescidos de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

Segundo consta dos autos, o lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da recorrente, apurando-se as infrações relatadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 187/198) resumidas em: **i)** omissão de receitas da atividade – Omissão de receitas de aluguéis: nos períodos de 12/2006, 03/2007 e 12/2007. Enquadramento legal no art. 528 do RIR/1999. Multa de 75%; **ii)** ganhos de capital: no período de 12/2007. Enquadramento legal no art. 521 do RIR/1999. Multa de 75%.

Devidamente cientificada (fl. 227), a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 232/246), acompanhada de documentos (fls. 247/634), alegando em síntese a suspeição da autoridade lançadora e a consequente nulidade dos autos de infração, dando conta de que a Sra. Lorete Berlanda, Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela condução da fiscalização e pela constituição do crédito tributário, não poderia ser a responsável pela condução dos trabalhos.

Neste contexto de suspeição, aduziu a recorrente que teve sua sede transferida de Foz do Iguaçu/PR para Curitiba (PR) em 25/11/2010, nos termos da Quadragésima Alteração Contratual (fls. 35/37), porém no Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização nº 09.1.01.00-2011-00189-9, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR em 01/03/2011, no qual já consta como domicílio da empresa o endereço de sua sede em Curitiba (PR), foram designados para realizar a ação fiscal Auditores Fiscais lotados na Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu/PR.

Diante disso, arrazou que a fiscalização de empresa sediada em Curitiba se deu em Foz do Iguaçu, mas nunca soube a justificativa para este fato, sendo a situação tão inusitada que, além deste auto de infração, da ação fiscal instaurada também resultou o crédito tributário contido no processo nº 10945.721263/2011-19, sendo que enquanto naquele feito a defesa deve ser protocolada em Foz do Iguaçu, neste o protocolo precisou se dar em Curitiba, destacando que a aquela ação fiscal permaneceria em aberto com relação aos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, também pela Delegacia da Receita em Foz do Iguaçu.

Acrescentou que situação mais grave do que essa, que macular-se ia o procedimento fiscal e, conseqüentemente, inquinaria de nulidade o crédito tributário em apreço, deve-se ao fato de a Sra. Lorete Berlanda, Auditora Fiscal que comandou a fiscalização, jamais poderia ter atuado em caso envolvendo-a, eis que ela, recorrente, é sócia ostensiva da Sociedade em Conta de Participação SCP denominada CATARATAS JL SHOPPING, conforme contrato anexo (doc. nº 02) e que fez parte desta SCP, desde o ano de 2005, a empresa Cataratas Incorporadora e Administradora de Shopping Centers S.A., CNPJ nº

02.065.080/000199, nos termos do contrato anexo (doc. nº 02), que tinha como uma de suas sócias exatamente a Sra. Lorete Berlanda, CPF nº 524.562.509-15.

Aduziu ainda que os fatos ocorridos em tal SCP foram, inclusive, investigados na ação fiscal que resultou nos lançamentos aqui tratados, dando conta de que, após uma difícil negociação, a Sra. Lorete Berlanda alienou sua participação na referida SCP para o Sr. João Luiz Felix, sócio majoritário da ora recorrente.

Seguiu-se informando que a Auditora Fiscal deixou o empreendimento em 06/11/2008, de acordo com o Termo de Transferência de Ações anexo (doc. nº 02), recebendo pelas ações vendidas a importância de R\$ 27.862,80, em 13/11/2008, nos termos do documento de transferência bancária (doc. nº 02) e, considerando tais fatos, entende ser evidente a suspeição da Sra. Lorete Berlanda para realizar ação fiscal contra a Jota Ele Construções Civis Ltda., inclusive fora de seu domicílio tributário, que desde meados de 2010 é Curitiba/PR, nos termos dos artigos 18, 19 e 20 da Lei nº 9.784/99, além do art. 37 da CF e conclui que a flagrante afronta ao princípio constitucional da impessoalidade é causa de suspeição da Auditora Fiscal Sra. Lorete Berlanda para comandar ação fiscal em face da impugnante, o que torna nulos os autos de infração em tela, lavrados por ela, requerendo, destarte, a declaração desta nulidade.

Quanto ao item “OMISSÃO DE RECEITAS DE ALUGUÉIS”, afirmou a recorrente que a SCP Cascavel JL Shopping, tributada pelo lucro presumido, adotou o regime de caixa, o que significaria dizer que só haverá incidência tributária no momento do efetivo recebimento de numerário ou do efetivo ingresso de receita tributável.

Aludiu o disposto no art. 38 do RIR/99, e assevera que tal critério também é aplicável às pessoas jurídicas, sendo que ela recorrente jamais recebeu as receitas de aluguéis identificadas pela autoridade fiscal, ficou apenas com a expectativa de direito, com a pretensão de receber seus créditos, justificando que os negócios mencionados pela Fiscalização envolveram apenas permutas, sem acréscimo patrimonial para a empresa, devendo-se destacar que as benfeitorias recebidas como contrapartida dos créditos de aluguéis foram imediatamente destruídas pelos inquilinos que ocuparam os imóveis em momento posterior, ponderando que, pela inexistência de incremento no patrimônio da empresa não ocorreu omissão de receitas de aluguéis e os lançamentos do IRPJ e reflexos são improcedentes.

Acrescentou ainda, que os valores mencionados nos distratos e considerados como receita omitida pela fiscalização são compostos, além de aluguéis, por despesas de condomínio e pelo fundo de promoção, conforme está expresso nos referidos documentos. Também neste aspecto o trabalho da autoridade lançadora seria falho, na medida em que se as chamadas receitas de aluguéis estão sujeitas à tributação, segundo a premissa que ela adotou, certamente o reembolso de despesas de condomínio e de fundo de promoção não estão.

Defendeu que do valor de R\$ 33.784,13, tributado no 4º trimestre de 2006, R\$ 1.940,40 referem-se ao fundo de promoção e R\$ 4.427,36 e R\$ 221,37 (totalizando R\$ 4.648,73) são despesas de condomínio, conforme demonstrativo anexado, ou seja, a incorreção do lançamento seria demonstrada, neste ponto, pela equivocada base de cálculo das exigências, que seria de R\$ 27.195,00 (R\$ 33.784,13 R\$ 6.589,13).

Relativamente à receita de R\$ 96.949,99, tributada no 1º trimestre de 2007, segundo a contribuinte R\$ 11.184,06 seriam relativos ao fundo de promoção e R\$ 14.786,16 e R\$ 739,30 (totalizando R\$ 15.525,46) despesas de condomínio, conforme demonstrativo

anexado, ou seja, a base de cálculo dos lançamentos seria de R\$ 70.240,47 (R\$ 96.949,99 - R\$ 26.709,52), o que igualmente comprovaria a precariedade do trabalho fiscal.

Concluiu que inexistiu omissão de receitas de aluguéis ou que o trabalho da autoridade fiscal estava incorreto, de modo que os autos de infração seriam improcedentes.

Quanto ao item relativos à “OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL”, contestou a ocorrência da infração, cuja base de cálculo é R\$ 1.212.679,20 e que tem como causa a redução do custo de aquisição considerado pela recorrente para apuração do ganho de capital decorrente da alienação de 90% do Cascavel JL Shopping (a diminuição do custo foi de R\$ 17.021.577,53 para R\$ 15.808.898,33).

Afirmou-se ainda, que a diminuição do custo de aquisição do imóvel e a consequente apuração de omissão de ganho de capital estão completamente equivocadas, pois nenhum dos dois motivos relacionados pela autoridade fiscal para constituir o crédito tributário encontra sustentação na legislação ou na verdade dos fatos, aludindo o art. 410 do RIR/99, anotando que, entre outros custos, as despesas com construção de imóvel devem ser levadas em consideração pela empresa para apuração de eventual lucro (ganho de capital) quando de sua alienação, sendo que, no regime do lucro presumido, os períodos de apuração são trimestrais e se encerram em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário, sendo que os ganhos de capital somam-se à base de cálculo presumida do IRPJ e da CSLL.

No mais, com base nos artigos 516, § 5º, 518 e 521, do RIR/99, explicou que para chegar ao custo de aquisição do bem e confrontá-lo com o valor de alienação, levou em consideração todas as despesas efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping até 31/12 e que estão devidamente contabilizadas em livros próprios desta empresa, de sorte que nada seria mais lógico e de acordo com a determinação legal, já que o 4º trimestre de 2007 se encerrou em 31/12 daquele ano, aduzindo que a autoridade lançadora aceitou apenas as despesas contabilizadas até 13/11/2007, data da escritura pública de alienação e que o parâmetro utilizado pela fiscalização não encontra sequer respaldo na legislação, já que o trimestre da venda só se encerrou em 31/12/2007 e a SCP continuou tendo diversos custos com o imóvel vendido, todos devidamente comprovados. Os dispêndios foram simplesmente ignorados pela autoridade autuante, sendo que todos os comprovantes (notas fiscais) estão em nome da Jota Ele Construções Civis Ltda.

Argumentou que tais despesas, se não podem fazer parte do custo de aquisição do bem alienado, evidentemente precisam ser consideradas na apuração do lucro real da empresa Jota Ele Construções Civis Ltda. (sócia ostensiva da SCP), pois são plenamente dedutíveis, nos termos do artigo 299 do RIR/99 e destacou que todas as despesas, sem exceção, são necessárias, usuais ou normais e foram efetivamente pagas, destacando que em nenhum momento a autoridade lançadora fez menção a eventual inidoneidade dos documentos ou à materialidade dos custos.

Com o objetivo de ilustrar as provas dos custos não admitidos, anexou algumas das respectivas notas fiscais de bens/serviços adquiridos e defendeu que não se pode admitir que as despesas de R\$ 1.212.679,20 sejam completamente desprezadas, tanto na SCP (para apuração do ganho de capital do imóvel vendido matéria discutida nestes autos) como na sócia ostensiva Jota Ele Construções Civis Ltda. (para apuração do lucro real do exercício 2008 matéria do processo nº 10945.721263/2011-19, no qual, de forma completamente equivocada, a autoridade lançadora apurou um lucro de R\$ 7.317.741,47 relativamente ao ano-calendário 2007).

No mais, solicitou que acaso não fosse cancelada a exigência, com o acatamento da importância de R\$ 1.212.679,20 como custo de aquisição do imóvel vendido, tal valor deveria ser levado em consideração como despesa dedutível para apuração dos tributos eventualmente devidos naquele caso para o ano-calendário 2007 e pugnou pelo julgamento conjunto/simultâneo deste feito com o processo nº 10945.721263/2011-19, inclusive porque ambos os casos tiveram origem em única ação fiscal.

Esclareceu que muitos dos custos desprezados referem-se a despesas contraídas em data anterior a 13/11/2007, mas que em razão do trâmite interno da documentação na empresa, só foram contabilizados em momento posterior e que encontram-se nesta situação diversas notas fiscais, relacionadas uma a uma na planilha que também instrui a defesa, com identificação do fornecedor, do número da nota fiscal, da data de sua emissão e de sua contabilização, além do respectivo valor, cujas despesas totalizam R\$ 190.389,43. Mesmo pela premissa adotada pela fiscalização, tal importância deveria ser agregada ao custo do bem alienado, reduzindo, conseqüentemente, o ganho de capital.

Acrescentou que seguindo o critério equivocadamente adotado pela Fiscalização, com relação ao valor do FGTS, ao invés de R\$ 165.846,67 o saldo da conta contábil 4.1.1.1.0010 em 13/11/2007 era de R\$ 169.539,60 (fls. 160), o que reduz o ganho de capital em R\$ 3.692,93. Assim, se o posicionamento da autoridade lançadora estivesse correto, apenas com estas alterações o ganho de capital sofreria redução para R\$ 1.018.596,84.

Enfatizou que a alienação envolveu um lote urbano medindo 8.690,00 m², com edificação comercial (shopping center) em alvenaria medindo 26.444,70 m², com benfeitorias, além de uma edificação comercial (shopping center) medindo 1.069,45 m², conforme escritura pública. Quando tal documento menciona benfeitorias, ele quer dizer que fizeram parte da compra e venda os bens contabilizados nas contas "1.4.2.1.0001 máquinas e equipamentos", "1.4.2.3.001 veículos", "1.4.2.4.001 móveis e utensílios" e "1.4.2.7.0001 equipamentos de CPD".

Ponderou que a incorreta definição dos bens alienados no referido documento não pode se sobrepor à verdade real, segundo a qual a venda de tais ativos fez parte do negócio em referência e que estaria diligenciando para comprovar essa assertiva, sendo que os valores relativos a tais contas também devem compor o custo de aquisição do imóvel alienado.

Concluiu que o lançamento é improcedente com relação à suposta omissão de ganhos de capital, e requereu a decretação de nulidade dos lançamentos em apreço, em razão da suspeição da Auditora Fiscal, e quanto ao mérito, fosse reconhecida a improcedência dos autos de infração, pois inexistiram omissões de receitas de aluguéis ou de ganhos de capital. Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas necessárias para o deslinde da questão.

Às fls. 638/641, consta petição protocolada pelo contribuinte em 06/03/2012, endereçado ao Delegado da DRF/Foz do Iguaçu, pela qual pugna pelo imediato encerramento da ação fiscal, seja em razão do domicílio fiscal da empresa, que desde 25/11/2010 é Curitiba (PR), seja pela suspeição da Sra. Lorete Berlanda, Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela fiscalização. Apresenta razões em teor similar à arguição de suspeição, sendo o dito pleito indeferido.

Aa 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, nos termos do acórdão e voto de folhas 646 em diante, julgou o lançamento parcialmente procedente, ficando assim ementada a decisão:

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. DRF DE JURISDIÇÃO DIVERSA DA DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

É valido o lançamento formalizado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, eis que não há, propriamente, um direito do contribuinte em ser fiscalizado somente por determinada Delegacia, já que a competência é da RFB como um todo.

IMPEDIMENTO. SUSPEIÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DO AUTUANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O servidor deve declarar-se impedido, por motivo de interesse direto, participação processual ou litígio com o interessado, ou suspeito, em caso de amizade ou inimizade notória, sendo descabida a arguição de suspeição somente pelo fato de o autuante ter tido participação societária em empresa ligada ao contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

SCP. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. APURAÇÃO DO RESULTADO. ESCRITURAÇÃO.

As sociedades em conta de participação (SCP) são equiparadas, pela legislação tributária, às pessoas jurídicas, e podem optar pelo lucro presumido, independentemente do regime adotado pelo sócio ostensivo, devendo efetuar os recolhimentos em nome deste, mediante DARF específico, sendo que a escrituração pode ser feita tanto em livros contábeis próprios quanto nos do sócio ostensivo, neste caso, desde que de forma destacada, sobretudo quanto à apuração dos resultados e do lucro real.

LUCRO PRESUMIDO. SCP. FATO GERADOR DO IRPJ. PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. RECEITA DE ALUGUEIS. RECEBIMENTO EM BENFEITORIAS.

O fato gerador do IRPJ alcança os proventos de qualquer natureza que venham a crescer o patrimônio do contribuinte, independentemente da forma de percepção, sendo irrelevante que o recebimento tenha sido materializado mediante a permanência de máquinas de ar condicionado e outras benfeitorias, a título de pagamento de aluguéis em atraso.

LUCRO PRESUMIDO. SCP. GANHO DE CAPITAL. VENDA DE IMÓVEL. COMPOSIÇÃO DO CUSTO. DESPESAS INCORRIDAS APÓS A ALIENAÇÃO. GLOSA. VALORES CONTABILIZADOS EM ATRASO. REDUÇÃO DO LANÇAMENTO.

No lucro presumido, o ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente corresponde à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil, sendo correta a glosa dos dispêndios supostamente incorridos com o bem alienado, ocorridos em data posterior à venda, devendo ser aceitos os valores comprovados por notas fiscais emitidas anteriormente àquela data, mas contabilizados em atraso.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, Cofins e CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

[...]

Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando seus argumentos e pugnando por provimento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Conquanto haja requerimento expresso da contribuinte no sentido de que o presente feito seja julgado em conjunto com o processo administrativo nº 10945.721263/2011-19, tal providência afigura-se inviável na medida em que, desafortunadamente, o dito processo já foi julgado.

Registre-se ainda, que não apenas no PA nº 10945.721263/2011-19, mas também no de nº 10945.721137/2012-37, figurei com relator dos Recursos Voluntários e em ambos, assim como neste, afigurou-se estranhável atuação da Fiscalização Tributária no que toca à condução dos trabalhos pela auditora fiscal em questão.

Sendo assim, tal como o fiz naquelas oportunidades, **ainda que minha proposta de voto não tenha prosperado**, entendo presente a nulidade e configurada, à saciedade, a suspeição da autora do feito, de sorte que a contribuinte insurge-se contra a atuação da Sra. Lorete Berlanda na condução dos trabalhos de Fiscalização que redundaram nos autos de infração ora analisados, porquanto ela, Sra. Lorete, Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, teria mantido relação comercial, inclusive de sociedade em determinado empreendimento, com a ora recorrente.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE – SUSPEIÇÃO DA AUTORIDADE LANÇADORA

Sustenta a contribuinte que reforçaria a suspeição e incompetência da autoridade autuante, que figurou durante toda a fiscalização, da qual sobreveio o lançamento de outros autos de infração, o fato de que teve sua sede transferida de Foz do Iguaçu (PR) para Curitiba (PR) em 25/11/2010, porém o MPF em questão, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba (PR) em 01/03/2011 e onde já consta como domicílio da empresa o endereço de sua sede em Curitiba (PR), foram designados para realizar a ação fiscal Auditores Fiscais lotados na Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu/PR, situação que revelaria ainda mais a suspeição que permeia a condução dos trabalhos fiscalizatórios.

Porém, o cerne da alegação de suspeição/incompetência da Autoridade Fiscalizadora, dá-se ao revelar o fato de que a empresa Jota Ele Construções Civis Ltda. (recorrente) é sócia ostensiva da Sociedade em Conta de Participação SCP denominada CATARATAS JL SHOPPING, e que fez parte desta SCP, desde o ano de 2005, a empresa CATARATAS INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS S.A., CNPJ nº 02.065.080/0001-99, que tinha como uma de suas sócias exatamente a Sra. Lorete Berlanda, sendo que os fatos ocorridos em tal SCP foram, inclusive, investigados na mesma ação fiscal.

Segundo o arrazoando da contribuinte, em razão da participação comum nesta sociedade, seu sócio João Luiz Felix e a Sra. Lorete Berlanda, estabeleceram contato e participaram juntos de reuniões da empresa Cataratas Incorporadora e Administradora de Shopping Centers S.A., conforme ilustram as atas das assembleias ocorridas em 18/06/2002 e em 09/05/2003.

A questão da suspeição, aliás, é tema sobre o qual a contribuinte tem se debatido desde que iniciados os trabalhos de fiscalização e diante dos aventados fatos, defende a contribuinte ser evidente a suspeição da Sra. Lorete Berlanda para realizar ação fiscal contra a Jota Ele Construções Civis Ltda., ainda mais, fora de seu domicílio tributário, reputando nulos os autos de infração em tela.

Rememorados os fatos articulados na preliminar de nulidade, assento que a questão merece detida reflexão. Reflexão, aliás, que me parece ter sido prescindida pela decisão recorrida ao diminuir os efeitos das sérias alegações trazidas pela contribuinte.

Digo isso não para desqualificar o enfretamento originário, tampouco para refutar por completo suas conclusões. Proclamo, antes disso, que a questão extrapola os limites da aplicação da Súmula CARF nº 27, de inegável efeito, o argumento do desrespeito ao domicílio fiscal da contribuinte não foi arguido isoladamente, ao contrário, serviu para sustentar a tese da suspeição da Autoridade Administrativa, que a despeito de lotada em domicílio fiscal diverso daquele da contribuinte, reconhecido no próprio MPF, ficou encarregada de presidir os trabalhos de auditoria levados a efeito em contribuinte com a qual manteve relações que no mínimo podem ser consideradas de proximidade incompatível com o ato de fiscalizar.

Diante disso, reconheço o teor da Súmula CARF nº 27, segundo a qual “*é válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo*”, entretanto, não me parece que o caso apresentado seja de mera incongruência de domicílio fiscal do autuado e do fiscal que conduziu os trabalhos, tampouco é essa a alegação da recorrente, razão pela qual, a questão do domicílio tributário há de ser analisada juntamente com os demais argumentos, sem com isso, negar-se o conteúdo sumulado já referido, entendendo apenas, insuficiente para o deslinde da questão.

Como já referi acima, o ponto central da arguição da recorrente passa pelo fato de a empresa Jota Ele Construções Civis Ltda., ora recorrente, ser sócia ostensiva da Sociedade em Conta de Participação SCP denominada CATARATAS JL SHOPPING, que foi também fiscalizada e autuada pela mesma auditora, sendo que fez parte desta SCP, desde o ano de 2005, a empresa CATARATAS INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS S.A., CNPJ nº 02.065.080/0001-99, que tinha como uma de suas sócias justamente a Sra. Lorete Berlanda.

Necessário depreender se desta relação, inegavelmente havida entre a contribuinte e a Autoridade lançadora, sobreveio mesmo a nulidade invocada pela recorrente.

Neste propósito de enfretamento, assinalo ser no mínimo estranhável o expediente adotado pela Autoridade lançadora, de sentir-se apta e desimpedida para comandar ação fiscal contra empresa com a qual manteve relação de proximidade, volto a dizer, no mínimo estranhável, como também é estranhável que mesmo diante da alegação neste processo administrativo, a mesma autoridade administrativa tenha lavrado outros tantos autos de

infração relacionados. Parece-me igualmente pouco acertada a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu, considerar-se satisfeito com as justificativas da senhora Lorete, mantendo-a à frente da indigitada fiscalização.

Tais decisões pessoais, ao que me é dado observar, internalizaram no processo administrativo ora apreciado e naquele referido acima, situações que seriam, a rigor, facilmente evitadas, bastando que os trabalhos fossem desempenhados por autoridade sobre a qual não pairasse qualquer controvérsia.

Digo isso não para lançar, necessariamente, dúvida acerca da idoneidade da autoridade que conduziu os trabalhos, aliás, nem mesmo a contribuinte o fez. O que se deve ter em mente, contudo, é que o tumulto processual e prejuízos materiais advindos da permanência da Sra. Lorete prescindem de qualquer alegação de dolo ou má-fé de sua parte.

A questão que se coloca diz com os requisitos de validade do ato administrativo, espécie do qual faz parte o ato de lançamento. Ou seja, não se está a perquirir nem mesmo eventual prejuízo à contribuinte, pois o que se ventila é uma situação de pessoalidade mantida entre o agente estatal, encarregado do poder fiscalizatório e sancionatório, e o contribuinte sujeitado ao juízo, motivado que seja, deste mesmo agente estatal.

Não me parece congruente com o sistema jurídico vigente semelhante relação de pessoalidade. Não é aceitável que a fiscalização fique a cargo de quem manteve relações tão próximas, ainda que despidas de qualquer pecha, tendo a Sra. Lorete negociado ações, figurado no quadro acionário de terceira empresa, que foi sócia oculta em Sociedade em Conta de Participação, da qual foi sócia ostensiva a própria recorrente, me parece inegável sua suspeição para atuar neste feito.

A mera narrativa dos fatos já revela a relação aproximada, sendo despiciendo até mesmo aventar-se o inegável privilégio advindo do conhecimento dos fatos e rotinas da contribuinte, dos quais seguramente dispunha a Autoridade, e que por si só maculam o procedimento fiscalizatório.

Não se coaduna à inarredável impessoalidade do ato administrativo, grafada no artigo 37 da Constituição da República, tampouco à necessária higidez e transparência no processo administrativo fiscal, a conduta da Autoridade autuante. Não sobram dúvidas, tendo ela, Autoridade, sido sócia da recorrente, ainda que por intermédio de terceira pessoa jurídica, em empreendimento auditado, inclusive, tinha inequívoco interesse na matéria, a revelar o impedimento grafado no artigo 18, inciso I, da Lei nº 9.784/99.

Assentado o impedimento da Autoridade autuante, oriundo de sua relação pessoal com a contribuinte, e tendo o resultado de sua atuação redundado em autos de infração, me parece que a decretação da nulidade do ato administrativo se impõe. E impõe-se justamente porque acoimado, como já adiantei acima, em um de seus atributos de validade.

Sendo assim, mesmo que vislumbre que a hipótese dos autos redunde na incompetência da autoridade administrativa para lavrar os autos de infração, verifico que a nulidade nem mesmo precisaria satisfazer uma das hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, eis que o ato administrativo, desatendendo a regra maior do artigo 37 da CF, não reúne os atributos necessários ao plano eficaz, ou seja, dada a pessoalidade verificada, não pode o lançamento irradiar efeitos como ato administrativo que é.

Acato, em conclusão, a preliminar de nulidade formulada pela contribuinte, e o faço para os fins de reconhecer a nulidade advinda do caráter pessoal da atuação da Autoridade lançadora, declarando nulos os autos de infração.

II – DO MÉRITO

Considerada a preliminar acima enfrentada, atinente à suspeição e/ou incompetência da Autoridade atuante, a rigor nem mesmo se deveria proceder à análise material das imputações contidas no bojo do presente processo, contudo, tendo em vista que no processos administrativos nº 10945.721263/2011-19 e nº 10945.721137/2012-37, minha proposta de voto, no tocante à nulidade, ficou vencida, entendo oportuno apreciar-se o mérito de maneira sucessiva, sem com isso, sopesar ou amenizar a nulidade antes proclamada.

Especificamente quanto ao mérito das imputações, tem-se que a Fiscalização detectou duas infrações nos resultados da Sociedade em Conta de Participação: i) omissão de receitas de aluguéis; ii) diferença de ganho de capital, sendo tais itens objetos do enfretamento abaixo.

II.1 – Da omissão de receitas de aluguéis

No que toca a este item da atuação, tem-se que a Fiscalização apurou omissão de receitas referentes a aluguéis, dispondo-se assim no Termo de Verificação Fiscal de folhas 190 em diante:

[...]

18. Do exposto acima, verifica-se que foi contabilizado em 30/07/2007, extemporaneamente, um saldo de alugueis a receber, no valor de R\$ 251.590,822, o qual havia disso integralmente pago pelos locatários, nas datas de assinatura dos distratos, conforme relacionados acima, por meio de benfeitorias que permaneceram nas lojas. [...]

19. Ocorre que, conforme se pode observar nos lançamentos acima descritos, em nenhum momento os valores referentes aos alugueis recebidos transitaram em conta de receita, seja no momento em que houve o seu lançamento a débito na conta “1.2.2.1.0001 – Aluguéis a Receber” (fl.54), no dia 31/07/2007, seja no momento em que foram contabilizados os pagamentos (lançamentos a crédito da referida conta), nos meses de setembro e outubro de 2007, e muito menos no momento em que foram assinados os distratos, que são as datas em que os alugueis foram efetivamente recebidos.

20. Dessa forma, conclui-se que a SCP não reconheceu como receitas tais pagamentos realizados em forma de benfeitorias nas lojas. Verificou-se também que não houve a apuração e nem recolhimento dos tributos devidos sobre essas receitas (IRPJ E CASSL – lucro presumido. PIS e COFINS).

21. Considerando que, em relação às operações de SCP, o sujeito passivo optou pela tributação pelo regime do lucro presumido e o reconhecimento das receitas pelo regime de caixa, a fiscalização efetua o lançamento de ofício do IRPJ – lucro

presumido e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), os quais incidem sobre os valores relacionados abaixo, a título de omissão de receitas decorrentes de aluguéis recebidos, nas seguintes datas de fato gerador: [...]

22. Em razão do prazo decadencial, não são efetuados os lançamentos de ofício dos tributos incidentes sobre os valores de R\$ 10.458,16 (FG: 18/06/2006) e R\$ 56.335,65 (FG: 05/07/2006).

[...]

A contribuinte, por sua vez, tem defendido que jamais recebeu as receitas de aluguéis identificadas pela autoridade fiscal, ficou apenas com a expectativa de direito, com a pretensão de receber seus créditos, justificando que os negócios mencionados pela Fiscalização envolveram apenas permutas, sem acréscimo patrimonial para a empresa, e que as benfeitorias recebidas como contrapartida dos créditos de aluguéis foram imediatamente destruídas pelos inquilinos que ocuparam os imóveis em momento posterior, ponderando que, pela inexistência de incremento no patrimônio da empresa não ocorreu omissão de receitas de aluguéis e os lançamentos do IRPJ e reflexos são improcedentes.

Também tem argumentado, a recorrente, que os valores mencionados nos distratos e considerados como receita omitida pela fiscalização são compostos, além de aluguéis, por despesas de condomínio e pelo fundo de promoção, conforme está expresso nos referidos documentos e que o trabalho da autoridade lançadora seria falho, na medida em que se as chamadas receitas de aluguéis estão sujeitas à tributação, segundo a premissa que ela adotou, certamente o reembolso de despesas de condomínio e de fundo de promoção não estão.

Defendeu assim, que do valor de R\$ 33.784,13, tributado no 4º trimestre de 2006, R\$ 1.940,40 referem-se ao fundo de promoção e R\$ 4.427,36 e R\$ 221,37 (totalizando R\$ 4.648,73) são despesas de condomínio, conforme demonstrativo anexado, ou seja, a incorreção do lançamento seria demonstrada, neste ponto, pela equivocada base de cálculo das exigências, que seria de R\$ 27.195,00 (R\$ 33.784,13 R\$ 6.589,13).

Relativamente à receita de R\$ 96.949,99, tributada no 1º trimestre de 2007, segundo a contribuinte R\$ 11.184,06 seriam relativos ao fundo de promoção e R\$ 14.786,16 e R\$ 739,30 (totalizando R\$ 15.525,46) despesas de condomínio, conforme demonstrativo anexado, ou seja, a base de cálculo dos lançamentos seria de R\$ 70.240,47 (R\$ 96.949,99 - R\$ 26.709,52), o que igualmente comprovaria a precariedade do trabalho fiscal.

Como se observa do trecho transcrito do TVF, a Fiscalização analisou a conta de ativo “1.2.2.1.0001 – Aluguéis a Receber”, à folha 14 do Livro Razão de 2007 da SCP (fl. 54), em que consta o registro de lançamento a débito, em data de 31/07/2007, no valor de R\$ 251.590,82, e a crédito na conta de ativo realizável a longo prazo “1.2.1.1.0002 – Jota Ele Imobiliária e Administradora Ltda.”, sendo que a Fiscalização apurou que não haveria nenhuma contabilização de saldo de aluguéis a receber.

Segundo constatou a Fiscalização, em setembro e outubro de 2007, o saldo de R\$ 251.590,82 da conta “1.2.2.1.0001 – Aluguéis a Receber” foi zerado mediante cinco lançamentos a crédito, fazendo referências a benfeitorias e a distratos celebrados com os locatários inadimplentes, sendo que tais lançamentos tiveram como contrapartidas débitos na conta transitória “4.1.1.1.0045 – Benfeitorias – Lojas”, conforme folha 200 do Livro Razão (fl.

56), sendo que o saldo de R\$ 251.590,82 da dita conta (fl. 57) foi integralmente transferido para a conta “1.4.1.1.0001 – Cascavel JL Shopping” (fl. 58), que espelhava uma conta de investimentos do ativo permanente.

É indiscutível nos autos, portanto, relativamente aos alugueis inadimplidos na época dos seus vencimentos, que os valores foram, *a posteriori*, quitados pelos Locatários, tanto é assim, que a própria recorrente anuiu assinando os distratos, recebendo como pagamento as máquinas de ar condicionado, e demais benfeitorias. Ou seja, a Fiscalização, ao analisar os documentos encaminhados juntamente com a resposta (fls. 70/77) anotou que foram celebrados distratos de locação, nos quais se verifica que os locatários quitaram, na data de sua assinatura, os valores de alugueis devidos com a permanência de máquinas de ar condicionado e outras benfeitorias nas lojas.

Se a contribuinte ou seus locatários supervenientes utilizaram ou não as máquinas e as ditas benfeitorias, é fato que desinteressa por completo ao deslinde do feito, não sendo legítimo concluir, contudo, que tenha assinado os distratos e ainda assim considere que inadimplidos os alugueis e não oferecidas as receitas à tributação.

Deve-se dar razão à decisão recorrida ao afirmar que na espécie a recorrente recebeu os alugueis em atraso, nas datas dos distratos arrolados, sem oferecê-las à tributação, situação que justifica a exigência, de ofício, dos tributos a eles correspondentes, o que foi efetuado para os três últimos recebimentos, já que os dois primeiros foram atingidos pela decadência.

Com essas considerações, se vencido na preliminar de nulidade, voto por manter hígidas as conclusões da decisão recorrida quanto a este item da autuação.

II.2 – Omissão de receitas - ganho de capital

Quanto a este item da autuação, tem-se que a Fiscalização utilizou-se de base de cálculo no montante de R\$ 1.212.679,20, fruto da redução do custo de aquisição considerado pela recorrente para apuração do ganho de capital decorrente da alienação de 90% do Cascavel JL Shopping (a diminuição promovida pela Fiscalização deslocou o custo de R\$ 17.021.577,53 para R\$ 15.808.898,33). Com a diminuição do custo de aquisição do imóvel, teve-se a redundante apuração de omissão de ganho de capital.

Observe-se as ponderações da Fiscalização contidas no TVF a partir da folha 193:

[...]

30. Observe-se também que foram incluídos, na composição do custo de R\$ R\$ 17.021.577,53, os valores referentes à baixa de 90% do valor contabilizado nas contas “1.4.2.1.0001 – máquinas e equipamentos” (R\$ 35.175,15), “1.4.2.3.001 – veículos” (R\$ 5.400,00) “1.4.2.7.001 – móveis e utensílios” (R\$ 95.069,22) e “1.4.2.7.0001 – equipamentos de CPD” (R\$ 26.167,80), deduzidas de suas respectivas depreciações. Tratam-se de inclusões indevidas no custo da alienação, isto porque, conforme observado nos parágrafos 25 e 26 acima, o único objeto da alienação do ativo imobilizado foi tão somente 90% do imóvel descrito na escritura pública de compra e venda, que

corresponde ao ativo contabilizado na conta “1.4.1.1.0001 – cascavel JL Shopping” (fl. 58). Acaso outros itens do ativo imobilizado tivessem sido objetos do negócio, os valores de suas alienações representariam omissões de receita, já que não computados na receita total declaradas (R\$ 24.624.000,00). Por isso, a fiscalização efetua a glosa desses valores e suas respectivas depreciações da composição do custo do imóvel alienado.

[...]

A contribuinte argumenta que estaria incorreta a redução do custo de aquisição e não haveria a consequente omissão de receitas na apuração do ganho de capital, aludindo o art. 410 do RIR/99, anotando que entre outros custos, as despesas com construção de imóvel devem ser levadas em consideração pela empresa para apuração de eventual lucro (ganho de capital) quando de sua alienação, eis que no regime do lucro presumido, os períodos de apuração são trimestrais e se encerram em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário, sendo que os ganhos de capital somam-se à base de cálculo presumida do IRPJ e da CSLL.

Reputa-se ainda, que para chegar-se ao custo de aquisição do bem e confrontá-lo com o valor de alienação, levou em consideração todas as despesas efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping até 31/12 e que estão devidamente contabilizadas em livros próprios, já que o 4º trimestre de 2007 se encerrou em 31/12 daquele ano e que a Fiscalização aceitou apenas as despesas contabilizadas até 13/11/2007, data da escritura pública de alienação, porém, o trimestre da venda só se encerrou em 31/12/2007 e a SCP continuou tendo diversos custos com o imóvel vendido, todos devidamente comprovados.

Aduz a recorrente que os dispêndios foram simplesmente ignorados pela autoridade autuante, sendo que todos os comprovantes (notas fiscais) estão em nome da Jota Ele Construções Civis Ltda.

A decisão recorrida, por seu turno, em análise da impugnação apresentada, aceitou como acréscimo ao custo de aquisição o valor de R\$ 272.220,88, ao fundamento de que a recorrente suportou tais despesas em momento anterior à alienação (13/11/2007) tendo apenas escriturado em momento posterior, de sorte que a base de cálculo da infração foi reajustada para R\$ 967.680,41.

Neste item da imputação, mesmo que vencido na preliminar de nulidade, entendo que a decisão recorrida merece ser reformada e a autuação julgada insubsistente.

Não vejo acerto no raciocínio da Fiscalização ao adotar como marco final da apuração dos custos do empreendimento, para fins de apurar-se o ganho de capital, a data da celebração da escritura de compra e venda.

Com efeito, a Fiscalização não glosou, materialmente as despesas, tampouco comprovou que a à época da celebração da escritura o empreendimento estava acabado, ao contrário disso, simplesmente ignorou as despesas para os fins de reajustar o custo do empreendimento, desprezando despesas contabilizadas de maneira hígida na contabilidade da SCP, todas em nome da sócia ostensiva.

Não há como dar suporte à exigência, bem descreveu a contribuinte que para chegar-se ao custo de aquisição do bem e confrontá-lo com o valor de alienação, levou em consideração todas as despesas efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping até 31/12, despesas que estão devidamente contabilizadas em livros próprios, não sendo legítimo, a fiscalização aceitar apenas as despesas contabilizadas até 13/11/2007.

Sendo assim, na hipótese de não ser acatada a nulidade, impõe-se a reforma da decisão recorrida quanto a este item da imputação fiscal.

III – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, voto no sentido de ACATAR a preliminar de suspeição/incompetência da autoridade administrativa, julgando nulos os atos administrativos de lançamento.

Alternativamente, se vencido quanto à preliminar, voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a autuação relativa à omissão de receitas de aluguéis, e afastando a exigência relativa à omissão de receitas de ganho de capital.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Voto Vencedor

Em que pese os densos argumentos trazidos pelo Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado decidiu de forma diversa.

Cuida o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2006 e 2007, formalizadas em razão da imputação das seguintes infrações: i) omissão de receitas da atividade – Omissão de receitas de aluguéis: nos períodos de 12/2006, 03/2007 e 12/2007; e ii) insuficiência de tributação de ganho de capital no período de 12/2007.

Cumpra registrar que o presente pronunciamento alcança tão somente as matérias em relação as quais o Conselheiro relator ficou vencido¹, quais sejam: a) nulidade dos lançamentos em razão de suspeição da Auditora Fiscal da Receita Federal Lorete Berlanda; e b) insuficiência de tributação de GANHO DE CAPITAL.

Tomando por base a mesma ordem utilizada pelo Relator em seu pronunciamento, discorro, a seguir, sobre as razões que levaram o Colegiado a divergir do entendimento ali esposado.

Suspeição/Incompetência da Autoridade Administrativa

Assinala o Ilustre Conselheiro Relator:

Sustenta a contribuinte que reforçaria a suspeição e incompetência da autoridade autuante, que figurou durante toda a fiscalização, da qual sobreveio o lançamento de outros autos de infração, o fato de que teve sua sede transferida de Foz do Iguaçu (PR) para Curitiba (PR) em 25/11/2010, porém o MPF em questão, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba (PR) em 01/03/2011 e onde já consta como domicílio da empresa o endereço de sua sede em Curitiba (PR), foram designados para realizar a ação fiscal Auditores Fiscais lotados na Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu/PR, situação que revelaria ainda mais a suspeição que permeia a condução dos trabalhos fiscalizatórios.

Porém, o cerne da alegação de suspeição/incompetência da Autoridade Fiscalizadora, dá-se ao revelar o fato de que a empresa Jota Ele Construções Civis Ltda. (recorrente) é sócia ostensiva da Sociedade em Conta de Participação SCP denominada CATARATAS JL SHOPPING, e que fez parte desta SCP, desde o ano de 2005, a empresa CATARATAS INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS S.A., CNPJ nº 02.065.080/0001-99, que tinha como uma de suas sócias exatamente a Sra. Lorete Berlanda, sendo que os fatos ocorridos em tal SCP foram, inclusive, investigados na mesma ação fiscal.

Segundo o arazoando da contribuinte, em razão da participação comum nesta sociedade, seu sócio João Luiz Felix e a Sra. Lorete Berlanda, estabeleceram contato

e participaram juntos de reuniões da empresa Cataratas Incorporadora e Administradora de Shopping Centers S.A., conforme ilustram as atas das assembleias ocorridas em 18/06/2002 e em 09/05/2008.

A questão da suspeição, aliás, é tema sobre o qual a contribuinte tem se debatido desde que iniciados os trabalhos de fiscalização e diante dos aventados fatos, defende a contribuinte ser evidente a suspeição da Sra. Lorete Berlanda para realizar ação fiscal contra a Jota Ele Construções Civas Ltda., ainda mais, fora de seu domicílio tributário, reputando nulos os autos de infração em tela.

Rememorados os fatos articulados na preliminar de nulidade, assento que a questão merece detida reflexão. Reflexão, aliás, que me parece ter sido prescindida pela decisão recorrida ao diminuir os efeitos das sérias alegações trazidas pela contribuinte.

Digo isso não para desqualificar o enfretamento originário, tampouco para refutar por completo suas conclusões. Proclamo, antes disso, que a questão extrapola os limites da aplicação da Súmula CARF nº 27, de inegável efeito, o argumento do desrespeito ao domicílio fiscal da contribuinte não foi arguido isoladamente, ao contrário, serviu para sustentar a tese da suspeição da Autoridade Administrativa, que a despeito de lotada em domicílio fiscal diverso daquele da contribuinte, reconhecido no próprio MPF, ficou encarregada de presidir os trabalhos de auditoria levados a efeito em contribuinte com a qual manteve relações que no mínimo podem ser consideradas de proximidade incompatível com o ato de fiscalizar.

Diante disso, reconheço o teor da Súmula CARF nº 27, segundo a qual “*é válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo*”, entretanto, não me parece que o caso apresentado seja de mera incongruência de domicílio fiscal do atuado e do fiscal que conduziu os trabalhos, tampouco é essa a alegação da recorrente, razão pela qual, a questão do domicílio tributário há de ser analisada juntamente com os demais argumentos, sem com isso, negar-se o conteúdo sumulado já referido, entendendo apenas, insuficiente para o deslinde da questão.

Como já referi acima, o ponto central da arguição da recorrente passa pelo fato de a empresa Jota Ele Construções Civas Ltda., ora recorrente, ser sócia ostensiva da Sociedade em Conta de Participação SCP denominada CATARATAS JL SHOPPING, que foi também fiscalizada e atuada pela mesma auditora, sendo que fez parte desta SCP, desde o ano de 2005, a empresa CATARATAS INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS S.A., CNPJ nº 02.065.080/0001-99, que tinha como uma de suas sócias justamente a Sra. Lorete Berlanda.

Necessário depreender se desta relação, inegavelmente havida entre a contribuinte e a Autoridade lançadora, sobreveio mesmo a nulidade invocada pela recorrente.

Neste propósito de enfretamento, assinalo ser no mínimo estranhável o expediente adotado pela Autoridade lançadora, de sentir-se apta e desimpedida para comandar ação fiscal contra empresa com a qual manteve relação de proximidade, volto a dizer, no mínimo estranhável, como também é estranhável que mesmo diante da alegação neste processo administrativo, a mesma autoridade administrativa tenha lavrado outros tantos autos de infração relacionados. Parece-me igualmente pouco acertada a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu, considerar-se satisfeito com as justificativas da senhora Lorete, mantendo-a à frente da indigitada fiscalização.

Tais decisões pessoais, ao que me é dado observar, internalizaram no processo administrativo ora apreciado e naquele referido acima, situações que seriam, a rigor, facilmente evitadas, bastando que os trabalhos fossem desempenhados por autoridade sobre a qual não pairasse qualquer controvérsia.

Digo isso não para lançar, necessariamente, dúvida acerca da idoneidade da autoridade que conduziu os trabalhos, aliás, nem mesmo a contribuinte o fez. O que se deve ter em mente, contudo, é que o tumulto processual e prejuízos materiais advindos da permanência da Sra. Lorete prescindem de qualquer alegação de dolo ou má-fé de sua parte.

A questão que se coloca diz com os requisitos de validade do ato administrativo, espécie do qual faz parte o ato de lançamento. Ou seja, não se está a perquirir nem mesmo eventual prejuízo à contribuinte, pois o que se ventila é uma situação de pessoalidade mantida entre o agente estatal, encarregado do poder fiscalizatório e sancionatório, e o contribuinte sujeitado ao juízo, motivado que seja, deste mesmo agente estatal.

Não me parece congruente com o sistema jurídico vigente semelhante relação de pessoalidade. Não é aceitável que a fiscalização fique a cargo de quem manteve relações tão próximas, ainda que despidas de qualquer pecha, tendo a Sra. Lorete negociado ações, figurado no quadro acionário de terceira empresa, que foi sócia oculta em Sociedade em Conta de Participação, da qual foi sócia ostensiva a própria recorrente, me parece inegável sua suspeição para atuar neste feito.

A mera narrativa dos fatos já revela a relação aproximada, sendo despiciendo até mesmo aventar-se o inegável privilégio advindo do conhecimento dos fatos e rotinas da contribuinte, dos quais seguramente dispunha a Autoridade, e que por si só maculam o procedimento fiscalizatório.

Não se coaduna à inarredável impessoalidade do ato administrativo, grafada no artigo 37 da Constituição da República, tampouco à necessária higidez e transparência no processo administrativo fiscal, a conduta da Autoridade autuante. Não sobram dúvidas, tendo ela, Autoridade, sido sócia da recorrente, ainda que por intermédio de terceira pessoa jurídica, em empreendimento auditado, inclusive, tinha inequívoco interesse na matéria, a revelar o impedimento grafado no artigo 18, inciso I, da Lei nº 9.784/99.

Assentado o impedimento da Autoridade autuante, oriundo de sua relação pessoal com a contribuinte, e tendo o resultado de sua atuação redundado em autos de infração, me parece que a decretação da nulidade do ato administrativo se impõe. E impõe-se justamente porque acoimado, como já adiantei acima, em um de seus atributos de validade.

Sendo assim, mesmo que vislumbre que a hipótese dos autos redunde na incompetência da autoridade administrativa para lavrar os autos de infração, verifico que a nulidade nem mesmo precisaria satisfazer uma das hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, eis que o ato administrativo, desatendendo a regra maior do artigo 37 da CF, não reúne os atributos necessários ao plano eficaz, ou seja, dada a pessoalidade verificada, não pode o lançamento irradiar efeitos como ato administrativo que é.

Acato, em conclusão, a preliminar de nulidade formulada pela contribuinte, e o faço para os fins de reconhecer a nulidade advinda do caráter pessoal da atuação da Autoridade lançadora, declarando nulos os autos de infração.

A questão da alegada suspeição da Auditora Fiscal da Receita Federal já foi objeto de apreciação por ocasião do julgamento do processo nº 10945.721263/2011-19 (acórdão nº 1301-001.379, de 11 de fevereiro de 2014).

Na ocasião, a exemplo do ocorrido na apreciação da matéria por meio do presente processo, decidiu o Colegiado pela rejeição da nulidade arguida.

Sirvo-me, pois, do pronunciamento feito no citado processo nº 10945.721263/2011-19.

Com o devido respeito, as peças reunidas ao processo não conduzem à conclusão estampada no referido pronunciamento, senão vejamos:

a) a Auditora Fiscal da Receita Federal Lorete Berlanda, contra a qual insurge-se a Recorrente alegando ser ela suspeita para “comandar” a ação fiscal, não era, nos termos da informação consignada no documento de fls. 1.568/1.571, a única responsável pela citada ação fiscal e não exerceu cargo de comando no procedimento;

b) a ação fiscal em referência, diferentemente do sustentado na peça recursal, foi lastreada em Mandado de Procedimento Fiscal emitido pelo Superintendente Regional da Receita Federal (MPF REGIONAL²), revelando-se assim absolutamente regular do ponto de vista dos controles administrativos da Receita Federal;

c) a referida auditora deteve, no período de 1993 a 2008, **juntamente com outras cento e trinta pessoas**, ações da pessoa jurídica CATARATA CIA SHOPPING que, a partir de 2005, passou a ser SÓCIA OCULTA da Sociedade em Conta Participação CATARATAS JL SHOPPING, da qual a fiscalizada era SÓCIA OSTENSIVA;

d) a Auditora Fiscal deixou o empreendimento em 06 de novembro de 2008, recebendo pelas ações vendidas o montante de R\$ 27.862,80, em 13 de novembro do mesmo ano;

e) a alienação das ações por parte da Auditora Fiscal para o Sr. JOÃO LUIZ FÉLIX foi efetuada em operação normal, sendo certo que, se algum desentendimento tivesse ocorrido, o negócio não teria sido realizado;

f) a Auditora Fiscal Lorete Berlanda afirmou que nunca teve contato com o Sr. JOÃO LUIZ FÉLIX, seja pessoalmente, seja por meio de telefone, e que todas as tratativas relacionadas à alienação das suas ações foram conduzidas pelo contador da CATARATA CIA SHOPPING.

É esse, portanto, o contexto em que a ação fiscal empreendida contra a contribuinte foi instaurada.

Embora a Recorrente faça menção à “UMA DIFÍCIL NEGOCIAÇÃO ENTRE AS PARTES”, não colaciona aos autos um único elemento capaz de confirmar o que alega, e mais, não traz qualquer tipo de esclarecimento acerca dos fatos que permitiriam caracterizar a negociação como difícil.

² Tratando-se de procedimento em relação à empresa domiciliada em jurisdição distinta da dos Agentes Fiscais mas dentro da mesma Região Fiscal, foi necessária a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Regional, cuja autoridade outorgante é o Superintendente da Receita Federal.

Inexiste, pois, no processo, elementos que permitam concluir pela ocorrência de desavença ou pelo surgimento de inimizade notória entre a agente fiscal e o sócio da fiscalizada, assim como também não consta dos autos qualquer indicativo de conduta abusiva, improbidade ou cometimento de irregularidade por parte dela na execução do procedimento fiscalizatório, procedimento este que não foi efetivado sob o comando da Sra. Lorete Berlanda, mas, sim, sob a supervisão do Auditor Fiscal RAFAEL GARDOLINSK VENSON.

Não existe nos autos, também, um único elemento capaz de indicar que a autuante tenha agido com arbitrariedade ou que tenha feito uso de qualquer informação que só poderia ter sido obtida em razão dos relacionamentos citados pela Recorrente.

Com a devida vênia, arguir suspeição pelo fato de a agente fiscal, cumprindo com o seu dever legal, promover o lançamento, ato que é bom destacar, absolutamente vinculado, com certeza é argumento que não merece ser acolhido.

Peço licença ao Ilustre Relator para, em sentido diverso ao por ele esposado, registrar que qualificações do tipo “estranhável”, “relação de proximidade”, “tumulto processual”, “prejuízos materiais”, “situação de pessoalidade”, na circunstância em que não restam devidamente comprovadas por meio de atos ou fatos que as justifiquem, revelam-se absolutamente inócuas.

No que diz respeito ao fato de a ação fiscal ter sido autorizada pelo denominado Mandado de Procedimento Regional, cabe esclarecer adicionalmente que o procedimento foi direcionado para Equipe de Acompanhamento de Maiores Contribuintes (EQMAC), conforme registro feito nos Termos lavrados, o que possivelmente explica a designação de agentes fiscais lotados e em exercício em unidade administrativa de jurisdição diversa da do domicílio da fiscalizada.

A decisão do Colegiado, relativamente ao presente item, dirigiu-se no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade sustentada pela Recorrente.

Ganho de capital

Relativamente a essa matéria, o Ilustre Relator declina o seguinte entendimento, *in verbis*:

Quanto a este item da autuação, tem-se que a Fiscalização utilizou-se de base de cálculo no montante de R\$ 1.212.679,20, fruto da redução do custo de aquisição considerado pela recorrente para apuração do ganho de capital decorrente da alienação de 90% do Cascavel JL Shopping (a diminuição promovida pela Fiscalização deslocou o custo de R\$ 17.021.577,53 para R\$ 15.808.898,33). Com a diminuição do custo de aquisição do imóvel, teve-se a redundante apuração de omissão de ganho de capital.

Observe-se as ponderações da Fiscalização contidas no TVF a partir da folha 193:

[...]

30. Observe-se também que foram incluídos, na composição do custo de R\$ R\$ 17.021.577,53, os valores referentes à baixa de 90% do valor contabilizado nas contas “1.4.2.1.0001 – máquinas e equipamentos” (R\$ 35.175,15), “1.4.2.3.001 – veículos” (R\$ 5.400,00) “1.4.2.7.001 – móveis e utensílios” (R\$ 95.069,22) e

“1.4.2.7.0001 – equipamentos de CPD” (R\$ 26.167,80), deduzidas de suas respectivas depreciações. Tratam-se de inclusões indevidas no custo da alienação, isto porque, conforme observado nos parágrafos 25 e 26 acima, o único objeto da alienação do ativo imobilizado foi tão somente 90% do imóvel descrito na escritura pública de compra e venda, que corresponde ao ativo contabilizado na conta “1.4.1.1.0001 – cascavel JL Shopping” (fl. 58). Acaso outros itens do ativo imobilizado tivessem sido objetos do negócio, os valores de suas alienações representariam omissões de receita, já que não computados na receita total declaradas (R\$ 24.624.000,00). Por isso, a fiscalização efetua a glosa desses valores e suas respectivas depreciações da composição do custo do imóvel alienado.

[...]

A contribuinte argumenta que estaria incorreta a redução do custo de aquisição e não haveria a consequente omissão de receitas na apuração do ganho de capital, aludindo o art. 410 do RIR/99, anotando que entre outros custos, as despesas com construção de imóvel devem ser levadas em consideração pela empresa para apuração de eventual lucro (ganho de capital) quando de sua alienação, eis que no regime do lucro presumido, os períodos de apuração são trimestrais e se encerram em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário, sendo que os ganhos de capital somam-se à base de cálculo presumida do IRPJ e da CSLL.

Reputa-se ainda, que para chegar-se ao custo de aquisição do bem e confrontá-lo com o valor de alienação, levou em consideração todas as despesas efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping até 31/12 e que estão devidamente contabilizadas em livros próprios, já que o 4º trimestre de 2007 se encerrou em 31/12 daquele ano e que a Fiscalização aceitou apenas as despesas contabilizadas até 13/11/2007, data da escritura pública de alienação, porém, o trimestre da venda só se encerrou em 31/12/2007 e a SCP continuou tendo diversos custos com o imóvel vendido, todos devidamente comprovados.

Aduz a recorrente que os dispêndios foram simplesmente ignorados pela autoridade autuante, sendo que todos os comprovantes (notas fiscais) estão em nome da Jota Ele Construções Civis Ltda.

A decisão recorrida, por seu turno, em análise da impugnação apresentada, aceitou como acréscimo ao custo de aquisição o valor de R\$ 272.220,88, ao fundamento de que a recorrente suportou tais despesas em momento anterior à alienação (13/11/2007) tendo apenas escriturado em momento posterior, de sorte que a base de cálculo da infração foi reajustada para R\$ 967.680,41.

Neste item da imputação, mesmo que vencido na preliminar de nulidade, entendo que a decisão recorrida merece ser reformada e a autuação julgada insubsistente.

Não vejo acerto no raciocínio da Fiscalização ao adotar como marco final da apuração dos custos do empreendimento, para fins de apurar-se o ganho de capital, a data da celebração da escritura de compra e venda.

Com efeito, a Fiscalização não glosou, materialmente as despesas, tampouco comprovou que a à época da celebração da escritura o empreendimento estava acabado, ao contrário disso, simplesmente ignorou as despesas para os fins de reajustar o custo do empreendimento, desprezando despesas contabilizadas de maneira hígida na contabilidade da SCP, todas em nome da sócia ostensiva.

Não há como dar suporte à exigência, bem descreveu a contribuinte que para chegar-se ao custo de aquisição do bem e confrontá-lo com o valor de alienação, levou em consideração todas as despesas efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping até 31/12, despesas que estão devidamente contabilizadas em livros próprios, não sendo legítimo, a fiscalização aceitar apenas as despesas contabilizadas até 13/11/2007.

Sendo assim, na hipótese de não ser acatada a nulidade, impõe-se a reforma da decisão recorrida quanto a este item da imputação fiscal.

(GRIFEI)

Com o devido respeito, a conclusão esposada pelo Ilustre Conselheiro Relator revela-se equivocada, pois, no caso, não se trata apenas de adoção de marco final para apuração dos custos do empreendimento, mas, também, de apropriação como custo do bem alienado dispêndios que com ele não guardam qualquer relação.

Não obstante, ainda que assim fosse, isto é, se estivessemos diante, tão somente, de redução de custo em razão da apropriação de valores em data posterior à alienação, a providência revelar-se-ia procedente, eis que, ressalvada comprovação documental acerca da responsabilidade pelo dispêndio, não se pode admitir que custos incorridos após a alienação do bem possam ser computados na apuração do ganho de capital desse referido bem.

A apreciação feita em primeira instância revela com clareza solar as impropriedades cometidas pela Recorrente na apuração do Ganho de Capital em questão, razão pela qual transcrevo fragmentos do voto condutor da decisão ali exarada.

[...]

46. A segunda infração incorrida pela SCP refere-se ao ganho de capital obtido na alienação de 90% de imóvel, descrito como um lote urbano com 8.690,00m² com benfeitorias constantes de uma edificação comercial (shopping center) em alvenaria medindo 26.444,70 m² situada na Av. Toledo, 432, e uma edificação comercial (shopping center) em alvenaria medindo 1.069,45m², situada no mesmo endereço, pelo preço de R\$ 24.624.000,00. O imóvel foi alienado para as empresas Send Empreendimentos e Participações Ltda – CNPJ 02.001.679/000169 e Post Scriptum Empreendimentos Imobiliários Ltda – CNPJ 09.081.710/000168, na proporção de 85,50% e 4,50%, respectivamente, conforme escritura pública, cópia às fls. 78/85. Consta que o valor foi integralmente pago na data de assinatura do contrato (13/11/2007), em dinheiro, mediante transferência bancária, pelo qual a vendedora declarou haver recebido e dado quitação, transmitindo às compradoras todos os direitos de propriedade da parte alienada do imóvel.

47. Na contabilidade da SCP, essa operação foi registrada como receita não operacional, no valor de R\$ 24.624.000,00, conforme folha 327 do Livro Diário em dez/2007, à fl. 86. O ganho de capital decorrente dessa operação foi oferecido à tributação, com base de cálculo apurada pelo contribuinte no valor de R\$ 7.602.422,47, o que corresponde a um custo atribuído ao bem alienado de R\$ 17.021.577,53, conforme demonstrativos de fls. 87/89.

48. A fiscalização questionou a formação desse custo, apurado na conta “3.6.1.1.0001 – Custo Por Venda Imobilizado” do Livro Razão de 2007 da SCP, anexada à fl. 90, abaixo resumida.

49. O lançamento de R\$ 16.200.034,43 teve como contrapartida a baixa de 90% do valor do imóvel do ativo permanente da SCP, na conta “1.4.1.1.0001 Cascavel JL Shopping” do Livro Razão de 2007 da SCP, à fl. 58, abaixo resumida:

...

50. Foram levantados os seguintes questionamentos:

- i) lançamento no valor de R\$ 710.917,92, que entra na composição do custo de R\$ 17.021.577,53, no dia 31/12/2007, ou seja, em data posterior à da alienação do imóvel (13/11/2007);

- ii) inclusão, na composição do custo de R\$ 17.021.577,53, de valores referentes à baixa de 90% do valor contabilizado nas contas “1.4.2.1.0001 máquinas e equipamentos” (R\$ 35.175,15), “1.4.2.3.0001 – veículos” (R\$ 5.400,00), “1.4.2.4.0001 móveis e utensílios” (R\$ 95.069,22) e “1.4.2.7.0001 equipamentos de CPD” (R\$ 26.167,80), deduzidas de suas respectivas depreciações;

- iii) lançamentos nos valores de R\$ 238.336,03, de 30/09/2007, R\$ 471.165,43, de 31/10/2007, e R\$ 445.128,95, de 30/11/2007, os quais despertam atenção por serem valores muito superiores aos normalmente lançados nos meses anteriores, já que estes não chegavam ao valor de R\$10 mil.

51. Com respeito ao item ii), a autoridade fiscal concluiu que se tratava de inclusões indevidas no custo da alienação, tendo em vista que o único objeto da alienação do ativo imobilizado foi tão somente 90% do imóvel descrito na escritura pública de compra e venda, que corresponde ao ativo contabilizado na conta “1.4.1.1.0001 – Cascavel JL Shopping” (fl. 58). De fato, conforme observou a fiscalização, na referida escritura, às fls. 78/85, consta somente a transferência de 90% do imóvel (lote urbano com 8.690,00m2 com benfeitorias constantes de uma edificação comercial em alvenaria medindo 26.444,70 m2 situada na Av. Toledo, 432, e uma edificação comercial em alvenaria medindo 1.069,45m2, situada no mesmo endereço, pelo preço de R\$ 24.624.000,00). Não consta a transferência de outro item do ativo imobilizado, além desse imóvel, de forma que agiu corretamente o autuante, ao glosar os valores de R\$ 35.175,15 (conta máquinas e equipamentos), R\$ 5.400,00 (conta veículos), R\$ 95.069,22 (conta móveis e utensílios), e R\$ 26.167,80 (conta equipamentos de CPD), deduzidas de suas respectivas depreciações. (GRIFEI)

52. Relativamente ao item iii), a fiscalização averiguou que os três lançamentos citados (R\$ 238.336,03, R\$ 471.165,43 e R\$ 445.128,95), a débito no ativo imobilizado, decorreram de supostos materiais aplicados e benfeitorias realizadas no imóvel. O primeiro lançamento foi acatado pelo auditor fiscal, que concluiu corresponder ao valor de R\$ 251.590,82 relativo aos lançamentos extemporâneos dos valores das máquinas de ar condicionado e outras benfeitorias recebidas como pagamento de alugueis, formalizados mediante distratos com os locatários inadimplentes, os quais foram objeto da infração analisada anteriormente. Os outros dois lançamentos, que totalizam R\$ 916.294,38, decorriam de despesas cujas notas fiscais foram emitidas após a data de transferência do imóvel (13/11/2007).

53. Diante dessas inconsistências, através do Termo de Intimação de fl. 59, o contribuinte foi instado a prestar os seguintes esclarecimentos:

- 5) Informar por que o valor do investimento escriturado na conta “14110001 – Cascavel JL Shopping” foi majorado em R\$ 916.294,38 nos meses de novembro e

dezembro/2010, mediante alocação de custos, sendo que 90% do Shopping de Cascavel foi alienado em 13.11.2007 à Send Empreendimentos e Participações que desde então passou a ser a nova administradora do shopping

• 6) Informar por que na apuração do ganho de capital na alienação de 90% do investimento “Cascavel JL Shopping” na conta “36110001 – Custo por Venda Imobilizado, foi atribuído como custo aplicado no mês o valor de R\$ 710.917,92, uma vez que o investimento foi alienado em 13.11.2007;

• 7) Apresentar todas as notas fiscais de valor superior a R\$ 5.000,00 escrituradas no período de 01/10/2007 a 31/12/2007 escrituradas nas contas “Materiais Aplicados” e “Serviços de Terceiros”, uma vez que tais custos repercutiram no valor do Investimento alienado.

54. Atendendo ao solicitado, o contribuinte respondeu, à fl. 65, nos seguintes termos:

• Em relação ao Item 05 – o valor aplicado no custo da obra no valor de R\$ 916.294,38, referente aos meses de 10/2007 e 11/2007, mesmo tendo sido vendido 90% do empreendimento, a responsabilidade de conclusão dos serviços foram da sócia ostensiva JOTA ELE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA;

• Em relação ao Item 06, no mês 12/2007 foi aplicado o valor de R\$ 789.908,80, onde foi incorporado 90% no valor de R\$ 710.917,92 – Custo do Empreendimento já vendido e 10% no valor de R\$ 78.990,88 como investimento da sócia ostensiva;

• Em relação ao Item 07 – segue cópia das Notas Fiscais cfe relação anexa, superior a R\$5.000,00 no período de 01/10/2007 a 31/12/2007, do Cascavel JL Shopping;

55. A partir desses esclarecimentos, a fiscalização constatou que a obra mencionada no item 5 correspondia à execução do serviço de reforma de 1.734,12m² do imóvel do shopping e sua ampliação em mais 706,94m², totalizando 2.441,06m² de área para a instalação das Lojas Renner (1ª etapa da obra) e mais 5.724m² de área de garagem (2ª etapa da obra), conforme contrato de prestação de serviços às fls. 91 a 94, firmado entre a Jota Ele e a Send, cujo valor total da execução é de R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais), na mesma data em que houve a alienação de 90% do imóvel do shopping, ou seja, em 13/11/2007. Sendo assim, as justificativas apresentadas não foram acatadas pela autoridade fiscal, já que as despesas foram efetuadas pela Jota Ele, e não pela SCP, e em datas posteriores à alienação do imóvel. A primeira parte da execução da referida obra foi concluída, tendo a Jota Ele recebido da Send o valor de R\$ 4.500.000,00, que foi escriturado como receita na contabilidade daquela. A propósito, tal rendimento foi objeto de auto de infração, constante do processo administrativo nº 10945.721263/2011-19, que está sendo julgado concomitantemente com o presente.

56. Similarmente, as explicações dadas ao valor de R\$ 710.917,92 (item 6 da intimação) também não convenceram, pelos mesmos motivos, quais sejam: i) despesas efetuadas pela Jota Ele e não pela SCP; ii) despesas incorridas posteriormente à alienação do bem objeto do ganho de capital em questão.

57. Quanto ao item 7, após analisar, por amostragem, as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, a fiscalização detectou que grande parte dos materiais e serviços foram destinados para outras obras de construção civil, executadas pelo sujeito passivo, localizadas em outras regiões do país, sem qualquer

relação com a reforma do imóvel do Cascavel JL Shopping. Entre essas obras estavam o edifício Porto Genova (em Curitiba-PR, conforme fls. 103, 105, 107); o prédio do Tribunal de Contas de Pernambuco (em Recife-PE, conforme fls. 118, 126, 130, 131, 133 a 136, 138, 140, 142 e 144); e outros endereços fora de Cascavel (em Curitiba-PR ou Recife-PE, conforme fls. 99, 102, 104, 144, 146, 148 e 150). Constaram também notas fiscais de fornecedores localizados fora do estado do Paraná sem o carimbo da fiscalização estadual do ICMS deste estado, indicando que a mercadoria não podia ter sido destinada a Cascavel (fl 96, 98, 99, 101).

58. A partir desse quadro probatório, a fiscalização, acertadamente, procedeu à glosa de: i) custos relativos a bens estranhos ao imóvel alienado (máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, equipamentos de CPD, com respectivas depreciações), conforme anteriormente mencionado; e ii) custos escriturados após a data de alienação do imóvel (13/11/2007). Quanto ao segundo item, a glosa foi efetuada em cima das contas analíticas do Livro Razão (fls. 159/186), com destaque para os valores glosados. Os resultados foram compilados na tabela do TVF, à fl. 197. O custo de 90% do imóvel foi corrigido de R\$ 17.021.577,53 para R\$ 15.808.898,33, resultando numa diferença de ganho de capital de R\$ 1.212.679,20, que foi a base da autuação.

59. Na impugnação, o contribuinte, citando o art. 410 do RIR/99, alega que, entre outros custos, as despesas com construção de imóvel devem ser levadas em consideração pela empresa para apuração de eventual lucro (ganho de capital) quando de sua alienação. Ela contesta a decisão da autoridade fiscal de aceitar despesas somente até 13/11/2007, dado que o 4º trimestre de 2007 encerrou-se em 31/12 daquele ano, e alega que todas as despesas efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping estão devidamente contabilizadas em livros próprios desta empresa.

60. O art. 410 do RIR/99, abaixo transcrito, dispõe sobre o custo de imóveis para contribuinte que explora operações envolvendo esse tipo de bem, pelo regime do lucro real, que não é o caso presente, já que a SCP Cascavel JL Shopping é optante do lucro presumido. A disciplina legal do ganho de capital, decorrente de alienação de bens do ativo permanente, pelo lucro presumido, é a do art. 521, §1º do mesmo regulamento, que dispõe que a base de cálculo do ganho de capital é a diferença entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil. Esse artigo não conceitua o que seja “valor contábil”, sendo razoável, portanto, tomar de empréstimo o disposto no art. 418, §1º, situado no capítulo do lucro real do RIR/99. Analisemos os dispositivos citados:

...

61. Valor contábil, portanto, é aquele que consta na contabilidade da empresa, deduzidos da depreciação, amortização ou exaustão. Em se tratando de imóveis, o valor contábil inclui os custos de quaisquer obras ou melhoramentos (art. 410). Releva frisar, contudo, que o fato de determinada despesa ou custo estar contabilizada, não autoriza, por si só, sua utilização na formação do valor contábil, para fins de apuração do ganho de capital. A autoridade fiscal não está obrigada a aceitar todos os registros contábeis, já que é seu dever, no procedimento de fiscalização, constatar que os dados escriturados refletem os fatos da realidade. Caso contrário, tem-se um custo ou despesa fictícia, relativa a operação que, ou era inexistente, ou ocorreu em condições diversas em relação ao que foi registrado.

62. No caso concreto, é inequívoco que a SCP Cascavel JL Shopping alienou o imóvel em 13/11/2007, conforme escritura pública (fls. 78/85), tendo recebido o valor integral nessa mesma data de assinatura do contrato, em dinheiro, mediante

transferência bancária, pelo qual a vendedora declarou haver recebido e dado quitação, transmitindo às compradoras todos os direitos de propriedade da parte alienada do imóvel. A partir dessa premissa, não é mais cabível argumentar que os custos ou despesas ocorridas posteriormente a essa data tenham sido incorridas à cargo da SCP, porque esta já não era mais proprietária do bem. Além disso, há contradição quando a impugnante afirma que todas as despesas foram efetivamente incorridas pela SCP Cascavel JL Shopping e devidamente contabilizadas, quando, no curso da ação fiscal, ela respondeu que o valor de R\$ 916.294,38 referia-se a serviços de reforma, sob responsabilidade da Jota Ele. Como se não bastasse, foi verificado, mediante análise por amostragem de notas fiscais, que boa parte desses gastos sequer foram empregados na referida obra. Assim, as glosas procedem, na medida em que as provas indicam que os custos/despesas não foram incorridas pela fiscalizada, mas sim por sua sócia ostensiva, sendo que boa parte delas sequer foram aplicadas no bem em análise.

63. A litigante pede que, se as despesas não podem fazer parte do custo de aquisição do bem alienado, devem ser consideradas na apuração do lucro real da empresa Jota Ele Construções Civis Ltda, pois são plenamente dedutíveis, nos termos do artigo 299 do RIR/99, já que necessárias, usuais ou normais e foram efetivamente pagas. Para tanto, anexa algumas das respectivas notas fiscais de bens/serviços adquiridos (doc. nº 05). O pleito deve ser indeferido, já que os presentes lançamentos dizem respeito aos resultados apurados pela SCP Cascavel JL Shopping, os quais devem ser contabilizados separadamente dos do sócio ostensivo, conforme o já comentado art. 254 do RIR/99. Como a Jota Ele foi também autuada, no processo administrativo nº 10945.721263/2011-19, essa discussão será analisada naqueles devidos autos, os quais estão sendo julgados concomitantemente ao presente, conforme inclusive solicitou o contribuinte.

64. A impugnante alega também que muitos dos custos desprezados referem-se a despesas contraídas em data anterior à data de 13/11/2007, mas que em razão do trâmite interno da documentação na empresa, só foram contabilizados em momento posterior. Junta diversas notas fiscais (doc. nº 06), relacionadas uma a uma na planilha que também instrui a defesa (doc. nº 06), cujas despesas totalizam R\$ 190.389,43.

65. Nessa questão, assiste razão ao contribuinte. Às fls. 276/634, foram juntadas na peça de defesa cópias de notas fiscais emitidas por fornecedores da Jota Ele, relativas a despesas escrituradas nas contas analíticas do Livro Razão (fls. 159/186), as quais foram objeto de glosa pela fiscalização. De fato, foi verificado que boa parte dessas notas fiscais foram emitidas em data anterior à alienação do imóvel (13/11/2007) e escrituradas em data posterior. Esses valores serão considerados na presente decisão, para efeito de correção da base de cálculo do ganho de capital, até mesmo por uma questão de coerência com o critério adotado pela autoridade fiscal. Alguns desses documentos, entretanto, possuem data de emissão posterior a 13/11/2007, e outros não foram objeto de glosa, o que impede a dedução. A seguir são relacionadas as notas fiscais que estão sendo aceitas, que totalizam R\$ 272.220,88. Observe-se que a impugnante fez menção a um total de R\$ 190.389,43, que refere-se à planilha de fls. 536/537, a qual resume as notas fiscais cuja cópias foram anexadas às fls. 538 e seguintes. Por outro lado, a interessada juntou ainda as notas de fls. 276/535, que também referem-se a despesas glosadas. Ao final do voto, tem-se o demonstrativo dos valores mantidos nos lançamentos. (GRIFEI)

66. Finalmente, quanto à glosa de custos relativos a bens estranhos ao imóvel alienado (máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, equipamentos de CPD, com respectivas depreciações), a litigante alega que a escritura pública menciona benfeitorias, que incluiria os bens contabilizados nas contas "1.4.2.1.0001 máquinas e equipamentos", "1.4.2.3.001 veículos", "1.4.2.4.001 móveis e utensílios" e "1.4.2.7.0001 equipamentos de CPD". Argumenta que a incorreta definição dos bens alienados no referido documento não poderia sobrepor-se à verdade real. Acrescenta que está diligenciando junto à compradora no sentido de comprovar essa assertiva. O pleito não procede, já que, conforme detalhado pela fiscalização, a escritura somente faz menção à alienação de imóvel; e ainda que tenha havido benfeitorias, estas se caracterizam por se agregar à construção, e não se confundem com os itens citados, que são partes destacadas, que constituem outros bens do ativo permanente, tanto assim que foram contabilizadas em contas separadas.

67. Em conclusão, considero procedente a exigência relativa ao ganho de capital, salvo quanto às despesas reconhecidas, decisão esta que se aplica também à CSLL, eis que decorrente dos mesmos fatos. Na seqüência, tem-se os demonstrativos da correção da base de cálculo da presente infração.

Irretocável, aos olhos da Turma Julgadora, o decidido em primeira instância, cabendo registro, inclusive, acerca da excelência da análise promovida pelo relator da instância *a quo*.

Assim, decidiu o Colegiado, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de nulidade argüida, e, apreciando o mérito da controvérsia, por maioria, negar provimento ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Redator