



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

Processo n° 10950.001055/2009-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.008 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente M A FALLEIRO & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

Não dá causa à nulidade do lançamento tributário a auditoria realizada em desacordo com o respectivo mandado de procedimento fiscal, ou com a legislação a este pertinente, cabendo apenas, se for o caso, a imputação de penalidade administrativa ao auditor que assim procedeu.

LANÇAMENTO. INOVAÇÃO.

Apresentados junto à impugnação os documentos exigidos pela fiscalização referentes às despesas com serviços prestados por terceiros, não pode o órgão julgador de primeiro grau exigir novos documentos a fim de que seja comprovada a efetividade e a necessidade dessas despesas, sob pena de incorrer em inovação ao lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário, para excluir do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, relativamente ao 1º trimestre de 2004, o montante de R\$ 109.323,69, conforme item 3 do voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente Substituto), Roberto Caparroz de Almeida, Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente Convocado), Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado e André Almeida Blanco (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 06-28.148, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Curitiba - PR.

Conforme descrito no termo de verificação fiscal, a autoridade administrativa acusa a contribuinte de haver cometido as seguintes infrações à legislação tributária no ano de 2004 (fl. 556 e ss.):

- a) omissão de receitas caracterizada pelo ocorrência de saldo credor de caixa;
- b) falta de comprovação de despesas com a prestação de serviços por terceiros;
- c) falta de comprovação da dedutibilidade de perdas no recebimento de créditos;
- d) falta de declaração do lucro líquido registrado na contabilidade.

Em virtude dos ilícitos acima apontados a autoridade lavrou os autos de infração do IRPJ, da contribuição para o PIS, da Cofins e da CSLL (fl. 575 e ss.).

Inconformada com a autuação a contribuinte propôs impugnação ao lançamento sob as seguintes alegações, em síntese (fl. 610 e ss.):

a) a comunicação de extensão do MPF à CSLL e ao PIS/Cofins apenas quando do encerramento da ação fiscal macula de nulidade insanável o auto de infração;

b) os documentos ora anexados comprovam as despesas incorridas com prestação de serviços pelas empresas Organ Factoring Fomento Mercantil Ltda. e GVT - Global Telecon Village. Quanto às despesas incorridas por serviços prestados pela empresa Barbosa e Esteves Ltda., requer seja concedido prazo para juntada de novos documentos;

c) também encontram-se provadas as perdas com recebimento de crédito, tendo sido observadas as condições legais para sua dedutibilidade;

d) quanto à falta de declaração do lucro líquido apurado é de se dizer que a impugnante não pode ser tratada com os mesmo rigores de uma empresa que tenta fraudar o fisco, daí porque é incabível a imposição da multa de 75%, penalidade essa que, ademais, revela-se confiscatória, exorbitante e irrazoável;

e) é ilegal o emprego da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação (fl. 847 e ss.).

Irresignada, a interessada interpôs recurso voluntário reproduzindo, em resumo, os mesmos argumentos trazidos na impugnação. Clama ainda, com base no princípio da verdade material, sejam recebidos os documentos anexados à peça recursal (fl. 866 e ss.).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

A interessada pede seja declarada a nulidade do lançamento argumentando que: (i) não foi cientificada do MPF que prorrogou o procedimento fiscal, o que viola os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade; (ii) foi informada da inclusão da CSLL no MPF um dia após lavratura do auto de infração e, quanto ao PIS/Cofins, somente um ano após essa data.

Não assiste razão à recorrente. Pelo que consta dos autos a contribuinte foi regularmente cientificada de todos os termos lavrados pelo autor da ação fiscal, daí porque não há que se falar aqui em inobservância das normas contidas no Decreto nº 70.235/72, que regula o procedimento fiscal no âmbito da União.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência deste Conselho no sentido de que o MPF é um instrumento de controle interno da administração, daí porque eventuais violações à Portaria RFB nº 11.371/2007, mencionada pela recorrente, poderá implicar em sanções administrativas às pessoas que as praticarem, mas nunca na nulidade do auto de infração, a qual somente poderá ser decretada nas hipóteses estabelecidas no art. 59 do já aludido Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

3) Da Glosa de Despesas com Serviços Prestados

Alega a recorrente haver produzido prova documental dos serviços prestados pelas empresas Organ Factoring Fomento Mercantil Ltda. e GVT - Global Telecom Village.

Quanto aos serviços prestados pela empresa Barbosa e Esteves Ltda., requereu na impugnação ao lançamento prazo para juntada de documentos, o que não foi feito.

No voluntário limitou-se a alegar que, tal como ocorreu com as duas empresas acima referidas, houve apenas falha na contabilização da despesa.

Pois bem, à mingua de documentos que amparem os registros contábeis da despesa com prestação de serviços por Barbosa e Esteves Ltda., deve-se manter a glosa que a esta empresa.

Em relação à prestação de serviços por Organ Factoring Fomento Mercantil Ltda. (R\$ 89.190,16) e GVT - Global Telecon Village (R\$ 20.133,53), apesar de haver reconhecido que os documentos exigidos pela fiscalização foram apresentados junto à impugnação, a DRJ de origem manteve o lançamento sob o argumento de que a contribuinte não logrou êxito em comprovar a efetividade ou a necessidade das despesas.

Aqui o órgão de primeira instância, a meu juízo, está se imiscuindo na competência atribuída à fiscalização.

De fato, pelo exame dos autos é possível constatar que em momento algum o auditor perquiriu sobre a efetividade e a necessidade das despesas em comento. A glosa foi levada a efeito simplesmente pela falta de apresentação dos documentos que amparariam o registro das despesas na contabilidade, documentos esses que foram apresentados na impugnação.

Como a fiscalização não exigiu da contribuinte a prova da efetividade ou a necessidade dessas despesas, não poderia a DRJ fazê-lo, sob pena de inovação ao lançamento.

Isso posto, apresentados os documentos exigidos na fase de fiscalização, é de se afastar a glosa com a prestação de serviços por Organ Factoring Fomento Mercantil Ltda. e GVT - Global Telecon Village.

4) Da Glosa com Perdas no Recebimento de Créditos

Conforme consta do TVF, a autoridade fiscal glosou perdas registradas pela contribuinte no recebimento de adiantamentos feitos a cinco fornecedores, no valor total de R\$ 3.794.104,20, uma vez que, apesar de intimada e reintimada para tanto, não apresentou os documentos e esclarecimentos sobre: (i) os adiantamentos feitos aos cinco fornecedores; (ii) as respectivas perdas em seu recebimento, e; (iii) a observância dos requisitos legais para sua dedutibilidade.

Em sua peça recursal a interessada tece esclarecimentos sobre as condições de dedutibilidade das perdas com créditos de valor até R\$ 5.000,00, de valor até R\$ 30.000,00 e de valor superior a R\$ 30.000,00. Em anexo à impugnação apresentou, para cada um dos cinco fornecedores, uma relação com os registros contábeis dos adiantamentos, bem como cópia dos comprovantes de transferência bancária (fl 663 e ss.). E em anexo ao voluntário apresentou cópia de notificações extrajudiciais de cobrança.

Pois bem, a meu ver os documentos acima referidos não comprovam a alegação da defesa segundo à qual as transferências se deram a título de adiantamento a fornecedores. Faltam, em especial, os aludidos contratos de adiantamento aos cinco fornecedores, que serviriam para comprovar a efetiva existência dos créditos que a ora recorrente alega não haver recebido.

Em relação às mencionadas notificações extrajudiciais de cobrança (fl. 922 e ss.), é de se notar, conforme informado no TVF, que ao menos três das cinco empresas que assinaram as notificações (Lado Averso Ind. e Com. Ltda., Lavanderia Lavingá Ltda. e Falleiro e Cia Ltda.) possuem em seu quadro social parentes dos sócios da autuada. Isso posto, estas as notificações não provam o crédito, haja vista o interesse comum.

Por fim, mas não menos importante, ressalte-se que a contribuinte não adotou a forma de escrituração das perdas determinada no abaixo transcrito art. 341 do RIR/99, preferindo utilizar a conta lucros acumulados ao invés da conta de resultado:

Art.341. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Subseção serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito (Lei nº 9.430, de 1996, art. 10):

I - da conta que registra o crédito de que trata o §1º, inciso II, alínea "a", do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

5) Da Multa de Ofício e dos Juros de Mora

Alega a recorrente que a multa de ofício de 75% sobre o valor do IRPJ e da CSLL lançados é confiscatória e desproporcional.

Em razão de o argumento da defesa estar fundado na arguição de constitucionalidade do art. 44 da Lei nº 9.430/96, base legal da multa de ofício imposta, essa Turma não detém competência para apreciá-lo, haja visto o disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e na Súmula nº 2 do CARF, que assim estabelecem:

Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Súmula nº 2 do CARF (DOU de 09/12/2010)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Alega ainda a interessada ser incabível o emprego da taxa Selic no cálculo do juros de mora.

Sobre esse assunto o CARF, por meio de sua Súmula nº 4, assim se pronunciou de maneira vinculante perante as Turmas que o compõem:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Processo nº 10950.001055/2009-06
Acórdão n.º **1201-001.008**

S1-C2T1
Fl. 7

6) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lucro real e da base de cálculo da contribuição social relativos ao 1º trimestre de 2004 o montante de R\$ 109.323,69, conforme item 3 do voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto