



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

Processo n° 11065.000020/2011-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-001.225 – 1ª Turma Especial
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria AI - IRPJ
Recorrente BEPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

PRECLUSÃO. EXIGÊNCIAS NÃO CONTESTADAS.

Em processo fiscal a inicial - que *in casu* corresponde aos autos de infração - e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

GLOSA DE DESPESAS. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

É lícito ao Fisco proceder à glosa de despesas de serviços insuficientemente descritos em notas fiscais, quando a fiscalização reúne provas, ou mesmo indícios, de que os serviços não foram ou não poderiam ter sido prestados, aliado ao fato de o contribuinte deixar de comprovar documentalmente a efetividade das despesas com serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências de IRPJ e de CSLL consubstanciadas nos autos.

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 497.09967, aí incluídos o principal, a multa de ofício, a multa isolada e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas nos anos-calendário 2007 e 2008, relativas a glosa de despesas e falta de recolhimento de estimativas (fls. 178/187, verso).

De acordo com o relato constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 156/165, verso e demonstrativos de fls. 166/177), a empresa fiscalizada, Beplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. tem por objeto a indústria, o comércio, a importação e exportação de plásticos, corantes e pigmentos (fl. 81) e, em relação ao período fiscalizado, optou pela tributação com base no Lucro Real Anual. O quadro societário é composto por Corinto de Bem e Canto Filho, Carlos Alberto Gregory e Antônio Santos Silva, que exerciam conjuntamente a administração da Beplast e receberam pró-labore em todos os meses dos anos-calendário 2007 e 2008.

Constatou-se que todos os sócios da empresa Beplast também são sócios de outras empresas. O Sr. Corinto de Bem e Canto Filho, sócio titular da empresa C B Canto & Cia LTDA; o Sr. Carlos Alberto Gregory, sócio titular da Representações Gregory LTDA; e o Sr. Antônio Santos Silva, sócio da Antônio Santos Silva & Cia LTDA.

Nos anos-calendário auditados verificou-se que todas essas empresas, C B Canto & Cia LTDA; Representações Gregory LTDA; e Antônio Santos Silva & Cia LTDA., prestaram serviços à Beplast. O pagamento pela contraprestação dos serviços teria sido efetuado diretamente nas contas-correntes bancárias das pessoas físicas dos sócios. No caso da

Representações Gregory LTDA; os serviços prestados referir-se-iam a “exclusividade na representação comercial, consultoria e desenvolvimento de pigmentos” para a Beplast. A C B Canto & Cia LTDA; que tem por endereço a residência do sócio Corinto de Bem e Canto Filho, teria prestado serviços de “exclusividade na representação comercial de equipamentos e produtos químicos” para a Beplast. A Antônio Santos Silva & Cia LTDA., teria prestado “serviços de consultoria na área técnica de desenvolvimento de produtos plásticos”.

Verificou-se, também, que a empresa C B Canto & Cia LTDA, nos anos de 2007 e 2008 auferiu exclusivamente receitas oriundas da Beplast e as despesas escrituradas se referem a tributos, pró-labore, serviços contábeis, água/luz/telefone e contraprestação de arrendamento pelo imóvel de residência do sócio. Nos livros contábeis da Representações Gregory LTDA, relativos aos anos-calendário 2007 e 2008 os únicos valores de despesas escrituradas se referem a tributos, pró-labore, serviços contábeis e despesas bancárias. No caso da Antônio Santos Silva & Cia LTDA., relativos aos anos-calendário 2007 e 2008, os únicos valores de despesas escrituradas, além de tributos e de pró-labore, correspondem ao condomínio e à energia elétrica do domicílio fiscal da pessoa jurídica, que é o apartamento em que reside Rita de Cássia Santos Silva, sócia da empresa e todas as receitas auferidas no período são provenientes da Beplast.

Para comprovar os serviços prestados pelas três empresas - C B Canto & Cia LTDA; Representações Gregory LTDA; e Antônio Santos Silva & Cia LTDA. – apresentou a empresa fiscalizada os contratos de prestação de serviços pactuados com as pessoas jurídicas bem como notas fiscais de prestação de serviços.

No caso dos valores pagos à Representações Gregory LTDA., as despesas foram glosadas tendo em vista que a prestadora de serviços não apresentou o Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) com o nome do profissional responsável pelo processo químico, não informou o local em que os supostos serviços foram prestados, não apresentou as ordens de serviços (consta no contrato a sua exigência) e não apresentou documentos comprobatórios com materiais necessários a elaboração dos produtos indispensáveis ao desenvolvimento da atividade. Destacou-se, também, a incompatibilidade do endereço relacionado com a testemunha Tatiana Closs.

Em relação às despesas com a pessoa jurídica Antônio Santos Silva & Cia. Ltda., a glosa ocorreu porque a prestadora dos serviços não apresentou o Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) com o nome do profissional responsável pelo processo, não informou o local em que os supostos serviços foram prestados, não apresentou as ordens de serviços (consta no contrato a sua exigência), não apresentou documentos comprobatórios dos materiais de trabalho e por não possuir conta bancária (os valores foram depositados diretamente na conta do sócio Antônio Santos Silva).

No que toca à C B Canto & Cia LTDA; a glosa decorreu da falta de apresentação de documentos que pudessem comprovar a efetividade dos serviços. Destacou-se que não a prestadora dos serviços não possui empregados, não possui conta bancária, que o contrato pactuado prevê remuneração fixa e, ainda, não apresentou controles que pudessem identificar os valores das comissões recebidas por cada venda.

A auditoria promoveu, ainda, a glosa de despesas com importação - transporte, armazenagem taxa e imposto de importação - no valor de R\$ 71.929,25, por entender que tais valores, dentre os quais o de seguros e transportes, devem integrar o custo de aquisição do bem adquirido e não podem ser deduzidos como despesas.

Foram também exigidas multas isoladas pela falta de recolhimento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, cujos calculados consideraram as glosas de despesas.

Cientificada das exigências apresentou a contribuinte impugnação tempestiva deduzindo os seguintes argumentos de defesa, conforme extraído do relatório da DRJ em Porto Alegre/RS:

Reconhece que ocorreram algumas contradições nos contratos firmados com as pessoas jurídicas prestadoras de serviços; porém, como eram verbais, na transcrição por escrito ocorreram erros materiais, ou seja, foram mal elaborados. Se existem incongruências, todas foram sanadas e devidamente justificadas, não havendo nenhuma ilicitude nos atos praticados.

Se existe alguma ilegalidade, esta diz respeito, apenas, à quebra de sigilo fiscal cometido pela Fiscalização das testemunhas dos contratos, pois o único modo de verificar o endereço da cada uma era por intermédio dos sistemas da Receita Federal do Brasil. Porém, o Auditor não possuía o Mandado de Procedimento Fiscal para todas as testemunhas.

Na legislação vigente não há estipulação máxima ou mínima de despesas. Logo, não existe nenhuma irregularidade o fato de não estar escrituradas determinadas despesas.

No ordenamento jurídico não há norma proibindo a constituição de mais de uma sociedade por uma mesma pessoa física, muito menos que impeça duas pessoas jurídicas possuírem o mesmo sócio de prestarem serviços uma para a outra.

A comprovação da retirada de pró-labore demonstra, simplesmente, que remunerava seus sócios de acordo com a legislação. Ilegal seria não remunerá-los.

Se ocorreram procedimentos equivocados nas outras pessoas jurídicas, esses deverão ser apurados em instrumentos fiscalizatórios próprios e não durante a ação fiscal a que foi submetida.

Qualquer Auto de Infração somente pode ser lavrado se for constatado alguma ilegalidade, sob pena de ferir o princípio constitucional do não confisco, elencado no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Percebe-se que a lavratura dos Autos de Infração é totalmente desmedida, ferindo, assim, o princípio constitucional da legalidade, consagrada no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

As pessoas jurídicas Representações Gregory Ltda. e Antônio Santos Silva & Cia. Ltda., foram intimadas a apresentar cópia dos ART. Porém, essas pessoas jurídicas apenas ajudam no desenvolvimento das concepções dos produtos, pois quem de fato os desenvolve são profissionais da Autuada que possuem o ART, sendo desnecessário o registro de profissionais na Gregory e na Antônio Santos.

Quando a Fiscalização diz que o mero auxílio na concepção dos produtos desenvolvidos pela Beplast é uma das tarefas inerentes ao exercício da administração de Carlos Alberto Gregory, percebe-se que a tentativa de incitar de forma equivocada as informações prestadas pelas citadas pessoas jurídicas. A liderança do laboratório do sócio Carlos Alberto Gregory não se confunde com os serviços desenvolvidos pela Representações Gregory. O sócio exerce a liderança tanto no laboratório quanto em outros setores da Beplast. Já, no caso do sócio Antônio Santos Silva, o mesmo exerce na Beplast o papel de diretor administrativo,

enquanto que na outra seu trabalho se relaciona a consultoria dos produtos desenvolvidos pela Beplast.

Não existe legislação que obrigue o Contribuinte a utilizar-se de ordens de serviços por escrito. Prova disso, é que o próprio Auditor não demonstrou a ilegalidade dos fatos narrados, ou seja, não destacou no corpo do relatório as legislações infringidas, justamente por não existirem.

Nada impede que as pessoas jurídicas adotem a remuneração fixa pela prestação de serviços que foram lançadas na sua contabilidade.

Quando a Fiscalização relata que as notas fiscais não são documentos hábeis para comprovar a efetiva prestação de serviços, cabe citar que o princípio constitucional da presunção de inocência exige que o exercício do contraditório seja amplo e irrestrito. Assim, a Fiscalização deverá ouvir e considerar as argumentações do Autuado, concedendo-lhe todas as oportunidades para que este demonstre a regularidade das operações. No caso, a Fiscalização jamais compareceu nas dependências das empresas; apenas se preocupou em basear-se em meras alegações e suposições pessoais. No próprio site da Receita Federal a orientação é no sentido de que os documentos para a comprovação das despesas são as notas fiscais.

No julgamento a 1ª. Turma da DRJ em Porto Alegre/RS consignou que em relação à glosa de despesas com importação sequer foi instaurado o litígio pois a empresa autuada acatou a exigência.

Em preliminares, afastou a nulidade suscitada e, no mérito, validou as glosas de despesas de serviços prestados pelas pessoas jurídicas pela ausência de comprovação, com documentação hábil e idônea, de sua efetividade.

Notificada da decisão, em 22/03/2012, como demonstra a cópia do AR, apresentou, a interessada, em 23/04/2012, recurso voluntário. Em seu arrazoado, além de reproduzir os argumentos deduzidos na impugnação no tocante à glosa de despesas de serviços prestados por pessoas jurídicas, defende-se contra a imposição concomitante da multa de ofício e da multa isolada, assim como invoca a ilegalidade na cobrança de juros de mora que deveriam se limitar ao percentual de 20% sobre os valores principais exigidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

1 Limites do Litígio. Matéria não Impugnada. Preclusão.

A recorrente, na impugnação apresentada, não se defendeu contra a imposição da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, tampouco deduziu qualquer argumento de defesa contra os juros de mora calculados nos autos de infração. Por tal razão, em relação a essas matérias, operou-se a preclusão processual.

Nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, lavrado o auto de infração e regularmente cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, este dispõe do prazo de 30 dias para apresentar impugnação contra a exigência.

Decreto no. 70.235, de 1972.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência

Ainda, de acordo com o mesmo diploma legal, o contribuinte deve apontar expressamente e com clareza seus pontos de discordância ao lançamento. Do contrário, a matéria que não seja expressamente impugnada será preclusa.

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Em processo fiscal a inicial - que neste caso corresponde aos autos de infração - e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

Segundo o artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, acima transcrito, não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originalmente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância “*a quo*”. Assim, as questões discutidas e apreciadas ao longo do processo não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores ao processo. O artigo 473 do Código de Processo Civil dispõe que “*é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*”.

Portanto, se o contribuinte não questiona todos os itens da exigência fiscal, de forma direta e objetiva, sua pretensão pode ser indeferida, uma vez que o litígio não foi instaurado. Impende observar que a matéria devolvida à instância julgadora é apenas aquela expressamente contraditada na peça impugnatória, ou seja, aquela em que está evidenciada, de maneira inequívoca, a reação do contribuinte ao lançamento.

Não é lícito, pois afronta dispositivos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, que a contribuinte apresente, neste momento do procedimento, suas razões de discordância do lançamento o que, inclusive, poderia caracterizar supressão de instância, já que a autoridade julgadora “*a quo*” não tomou conhecimento de tais alegações.

Por tais motivos deixo de tomar conhecimento das razões de defesa apresentadas contra a imposição de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL e contra os juros de mora calculados nos autos de infração.

2 Nulidade.

Afasto, também, a preliminar de nulidade do auto de infração. A recorrente sequer apontou as razões de fato ou de direito que tornariam a exigência nula.

Ademais, no presente caso, todos os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, foram observados, conforme estabelecido no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como foram atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei n.º 5.172, de 1966.

Não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Não se vislumbra, também qualquer afronta às disposições do artigo 59, inciso II do mesmo Decreto n.º 70.235, de 1972:

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.

...omissis...

Preliminar de nulidade afastada.

3 Mérito.

3.1 FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

O tema é bastante conhecido pelas diversas Turmas de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que firmaram jurisprudência no sentido de que para que a despesa seja dedutível, não basta comprovar que o serviço foi contratado e que houve o pagamento do preço, uma vez que a prestação relativa ao pagamento tem por contrapartida a efetiva prestação do serviço e não sua mera contratação.

Essa jurisprudência tem reconhecido o direito de o Fisco indagar da efetiva prestação dos serviços nos casos em que a fiscalização reúne provas, ou mesmo indícios, de que os serviços não foram ou não poderiam ter sido prestados, ou nos casos em que a nota fiscal emitida pelo prestador do serviço não descreve com clareza e precisão o serviço prestado.

No caso dos autos a fiscalização trouxe vários elementos que põem em dúvida a efetiva prestação dos serviços pelas empresas C B Canto & Cia LTDA; Representações Gregory LTDA; e Antônio Santos Silva & Cia LTDA.

São conhecidos os procedimentos de diligência junto a supostos prestadores de serviços em que a fiscalização constata, como no caso dos presentes autos, entre outras:

1. ausência de pessoal técnico qualificado para a execução do serviço;
2. prestador do serviço é pessoa ligada ao tomador do serviço;
3. ausência de instalações compatíveis, nas empresas prestadoras dos serviços, para a prestação do serviços contratados
4. preço incompatível e/ou superior ao do mercado para serviços semelhantes;
5. pagamento do serviço em dinheiro.

Apenas pelos requisitos acima enumerados este órgão colegiado já firmou entendimento no sentido de que as despesas de serviços contratos nessas condições são consideradas não comprovadas e devem ser glosadas, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

IRPJ. DEDUÇÃO DE DESPESAS. COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE, NECESSIDADE E USUALIDADE. Pra deduzir despesas de seu lucro

real, a contribuinte deverá comprovar sua efetividade, necessidade do gasto à atividade da empresa e usualidade para desenvolvimento de seu objeto social, sob pena de serem glosados os valores correspondentes. A escrituração faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, mas somente se comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Ac. CSRF n.º 9101-00590 – 1ª. Turma. 18/05/2010. Relator: Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho).

DESPEAS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. GLOSA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. Pra se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, é indispensável comprovar o dispêndio correspondente à contrapartida de serviços efetivamente prestados pelo beneficiário dos pagamentos. (Ac. CARF n.º 1201-00.438, de 25/02/2011 – 1ª. Seção/2ª.Câmara/1ª. Turma Ordinária. Relator: Rafael Correia Fuso).

Mas, no presente caso, a auditoria foi além e constatou ainda, como resultado de diligências promovidas junto às empresas prestadoras dos serviços, que:

1. os sócios das supostas prestadoras de serviços são os mesmos sócios da empresa recorrente que teria contratado os serviços;
2. em todas as notas fiscais apresentadas consta no campo “descrição dos serviços” a genérica descrição: “serviços prestados” ou “comissões”;
2. os pagamentos pelos supostos serviços foram efetuados diretamente nas contas-correntes bancárias pessoais de cada um dos sócios, Corinto de Bem e Canto Filho, Carlos Alberto Gregory, e Antônio Santos Silva;
3. os serviços teriam sido prestados pessoalmente pelos sócios;
4. não havia contratos escritos. Os contratos foram pactuados “verbalmente” e, posteriormente, depois de iniciado o procedimento fiscal, foram “formalizados em papel”.
5. todas as empresas que supostamente prestaram os serviços auferiram rendimento exclusivamente da empresa recorrente.
6. não há ordens de serviços, apesar de constar dos contratos a sua exigência;
7. não há documentos comprobatórios dos materiais necessários a elaboração dos produtos indispensáveis ao desenvolvimento das atividades prestadas;
8. na contabilidade das supostas prestadoras dos serviços as despesas escrituradas se referem somente a tributos, pró-labore, serviços contábeis e despesas bancárias.

Há ainda, nos autos, vários outros elementos trazidos pela auditoria que poderiam ser somados aos acima mencionados para demonstrar a falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços.

Ênfase, especial, no caso dos supostos serviços prestados à recorrente pela empresa Representações Gregory LTDA. Afirmou, a empresa prestadora dos serviços que alguns “aditivos” foram desenvolvidos por Carlos Alberto Gregory, que também é sócio administrador da empresa recorrente. Assinale-se, que se realmente tivessem sido realizados nos termos acordados no contrato “formalizado” após o início da ação fiscal, tais dispêndios caracterizariam despesas desnecessárias, uma vez que tais atividades poderiam ter sido desenvolvidas dentro da própria empresa recorrente, pela mesma pessoa, sem custo adicional algum.

Assim, embora a recorrente tenha apresentado contratos de prestação de serviços - que, como afirmou a defesa, foram pactuados verbalmente e, somente após intimação da autoridade fiscal, foram “formalizados por escrito” – notas fiscais e comprovantes de pagamentos – transferências bancárias – tais documentos são considerados insuficientes para comprovar a efetividade da prestação dos serviços, em razão, primordialmente, da questão da composição societária das empresas interferir diretamente nas relações das empresas. Seria necessário que as empresas recorrente e prestadoras dos serviços apresentassem outros elementos a fim de comprovar a efetiva prestação dos serviços.

Mantidas, pois, as glosas e, conseqüentemente, as exigências do IRPJ e da CSLL.

Encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora