



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

Processo nº 12448.727973/2013-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.812 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria Glosa de encargos. Despesas indedutíveis
Recorrente COMPANHIA DE TRANSPORTES SOBRE TRILHOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RIOTRILHOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

PRELIMINARMENTE. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DA DRJ. DESCABIMENTO.

Sendo distintas, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal, as funções atribuídas aos chamados "Órgãos Preparadores" ("DRF's") e os respectivos "Órgãos Julgadores de Primeira Instância" ("DRJ's"), não tem cabimento a arguição de incompetência territorial das DRJ's que são distribuídas por matéria em todo o território nacional, nos termos das normas administrativas de regência.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. JULGAMENTO EM OUTRO FEITO. INEXIGIBILIDADE

Tratando-se, nos presentes autos, de tema completamente distinto daquele outro indicado e invocado pela recorrente (PAF 18471.001241/2005-16), completamente inexigível se mostra a aplicação do mesmo entendimento ali externado.

GLOSA DE DEPRECIAÇÕES. CUSTOS REFER. ATIVO DIFERIDO. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO ESPECÍFICO.

Não se verificando no recurso interposto qualquer enfrentamento objetivo, pela contribuinte, dos temas tratados na autuação e, também, na própria decisão de primeira instância, completamente inviável se verifica, aqui, a sua desconstituição.

MULTA DE OFÍCIO. EXCESSO. SÚMULA CARF N. 02

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

m 10/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 13/04/2015 por ADRIANA G

OMES REGO

Impresso em 15/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. REGULARIDADE. SÚMULA CARF N. 04

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Adicionais: Por unanimidade de votos, rejeitada a preliminar e, no mérito, negado provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Wilson Fernandes Guimaraes, Joselaine Boeira Zatorre (Suplente Convocada), Paulo Jakson Da Silva Lucas, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem descrever as circunstâncias contidas nos autos, reproduzo o relatório apresentado pela r. decisão de primeira instância, donde destaco:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte acima identificado e, em razão de irregularidades apuradas, foram lavrados dois Autos de Infração, com ciência dada em 28/08/2013.

2. Por meio dos Autos, foram constituídos os seguintes créditos tributários: IRPJ ⇒ R\$22.284.301,26 e CSLL ⇒ R\$8.040.328,30.

3. Totalizaram, portanto, tais lançamentos, a importância de R\$30.324.629,56, aí incluídos os valores dos tributos, das multas de ofício e dos juros de mora (estes calculados até 08/2013). Os enquadramentos legais utilizados para fundamentar as autuações encontram-se nos respectivos autos de infração. As infrações apuradas referem-se à: glosas de despesas e omissão de receita.

4. A fiscalização apresenta por meio do “Termo nº 15 Verificação Fiscal” (TVF), resumidamente, o seguinte.

4.1. No tópico “I – CONTEXTO DOS FATOS” a fiscalização faz um relato detalhado de todos os procedimentos adotados durante os trabalhos da auditoria, com a descrição das intimações emitidas e das respectivas respostas apresentadas pelo contribuinte.

4.2. Informa que: “a Fiscalizada instituída em maio de 2001, a partir da cisão parcial da COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO METRÔ, CNPJ nº 33.890.294/0001-23, amealhou da sucedida parte significativa dos bens patrimoniais até então existentes. Desde essa época, a intensidade da evolução patrimonial teve que forçosamente acompanhar os imperativos da exploração dos serviços de transporte metroviário na capital fluminense, exploração essa regida sob contrato de concessão pública que fora outorgada, por força do Decreto nº 23.712, de 14/11/1997 (publicado no Diário Oficial do Estado), à OPPORTANS CONCESSÃO METROVIÁRIA S/A, CNPJ nº 02.327.817/0001-02, em 27/01/1998 (contrato anexo)”.

4.3. “Com esteio na cláusula 3a, § 1o, o prazo original da concessão (20 anos) poderia ser prorrogado por igual período, condicionado à apresentação de plano de investimentos da concessionária para aperfeiçoamento do sistema. Tal prorrogação ocorreu de fato em 08/01/2008, com a assinatura do Sexto Aditivo Contratual (aditivo anexo), sendo este o instrumento que rege os fatos havidos em 2009. Verifica-se que os bens vinculados à prestação dos serviços (“Bens Reversíveis”), conforme cláusula 17 do 6o Aditivo, são propriedade do Estado do Rio de Janeiro, da Fiscalizada ou da própria concessionária, devendo ser restituídos ou revertidos para as duas primeiras ao fim do contrato ou transferidos à nova concessionária que venha a assumir os serviços”.

4.4. No tópico “II – ANÁLISE DOCUMENTAL, FUNDAMENTAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL” a fiscalização declara que, “Esgotada, até aqui, a instrução probatória, por conta dos elementos documentais postos à disposição pelo contribuinte, concernentes à sua situação fiscal, e efetuado o necessário exame do teor de tais elementos, a Fiscalização apurou infrações à legislação tributária, que deram margem ao lançamento de ofício, conforme adiante fundamentado”.

GLOSAS DOS ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO – R\$78.432.774,03

5. Foi apurado pela fiscalização que a despesa com depreciação saltou de R\$48.008.937,52, em 2008, para R\$79.743.788,96, em 2009, representando uma variação de 66,1%, contra a variação de apenas 1,6% do valor total do imobilizado no período. “A motivação para tal desconformidade só encontra explicação na falta de controle efetivo do patrimônio e a consequente adoção de estimativas para definição das cotas de depreciação, como abaixo ficará demonstrado”.

5.1. A fiscalização apurou quatro relevantes situações que ensejaram a glosa integral dos encargos de depreciação, a saber:

5.1.1. Primeiro – falta de controle efetivo dos bens do imobilizado. Mesmo após várias intimações o contribuinte não apresentou documentos que demonstrassem o registro individual dos bens e os respectivos valores depreciados.

5.1.2. Segundo - as receitas auferidas pelo contribuinte não têm correlação direta com os bens integrantes de seu patrimônio, uma vez que expressiva parte do acervo patrimonial se encontra na posse da empresa concessionária, a OPPORTANS CONCESSÃO METROVIÁRIA S/A, responsável pela exploração dos serviços de transporte metroviário. Daí a importância da Fiscalizada apresentar, o que não ocorreu, os controles dos "Bens Reversíveis" com a posição de 2009, e não apenas da época em que foi celebrado o contrato de concessão (1998).

5.1.3. Terceiro - inconsistências e à falta de controle dos bens, e respectivos encargos de depreciação, registrados nas subcontas distintas previstas na Lei nº 8.200/91 e seu regulamento (Decreto nº 332/91) IPC/BTNF (aplicável aos bens do ativo e patrimônio líquido sujeitos à correção monetária).

5.1.4. Quarto - foi constatado que o lançamento da depreciação em 2009 foi realizado, essencialmente, a partir de bases estimadas, abrangendo, inclusive, ajustes de exercícios anteriores.

5.2. Em decorrência do apurado foi efetuada a “glosa integral dos encargos de depreciação lançados na DIPJ, no valor de R\$ 78.432.774,03, que corresponde ao total deduzido de R\$ 79.743.788,16 menos o valor adicionado de R\$ 1.311.014,13”.

DESPESAS INDEDUTÍVEIS/ANTECIPAÇÃO INDEVIDA DE CUSTOS – REFER – R\$163.885.617,93

6. O contribuinte assumiu o passivo da antecessora e a condição de patrocinador do Plano de Benefícios (previdência) em prol de seus empregados segurados, responsabilizando-se ainda por contribuir com a cota que cabia na condição de empregador e efetuar o desconto em folha da parcela dos empregados.

6.1. Por meio da cláusula quinta, o contribuinte reconheceu a dívida existente no montante de R\$168.711.102,91, decorrente do não pagamento por parte da COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO METRÔ do ajuste datado de 19/02/2002, o qual era transferido nos termos do Instrumento Particular.

6.2. Ao incorporar o passivo de sua antecessora, referente à dívida pré-existente ao ano de 2009 e que não lhe foi vertida à cisão parcial ocorrida em maio de 2001 (pois os funcionários continuaram sob a subordinação do METRÔ), no montante superior a R\$163,8 milhões, o contribuinte incorreu em infração à legislação tributária, por deixar de providenciar o ajuste de adição de despesa indedutível, na apuração do resultado tributável do IRPJ e da CSLL.

6.3. Em razão do apurado foi realizada a glosa do valor de R\$163.885.617,93, indevidamente deduzido da base de cálculo do imposto e da contribuição social.

GLOSA DE DEDUÇÃO COM ATIVO DIFERIDO – BAIXA – R\$45.483.360,70

7. Os ativos que deram origem ao diferido não eram passíveis de produzir receitas, posto que tais bens estavam alocados na posse da concessionária OPPORTANS, produzindo receitas em benefício desta. Conseqüentemente a baixa no valor do ativo diferido deveria ter sido desconsiderada para efeitos tributários, através de adição do valor ao lucro líquido para apuração do lucro real e a base de cálculo da CSLL.

7.1. Em decorrência do apurado foi realizada a glosa integral do valor de R\$45.483.360,70, por afronta aos art. 249, 326 e 327, do RIR/99.

RECEITAS OMITIDAS. NÃO CONTABILIZADAS E/OU NÃO TRIBUTADAS – R\$3.434.078,06

8. – O contribuinte recebe com habitualidade recursos oriundos do orçamento do Estado do Rio de Janeiro para fazer face às despesas de custeio e para a implantação construção, modernização e ampliação do sistema de transporte que atende a região metropolitana do Estado.

8.1. Contabilmente, o contribuinte segrega do volume dos repasses recebidos que classifica como subvenção para custeio, tributável nos termos do art. 392, do RIR/99, e para investimentos, de caráter não tributável, se presentes às condições para a isenção, nos termos do art. 18, da Lei nº 11.941/2009.

8.2. “Contudo, no presente caso, ainda que a receita auferida pela Fiscalizada viesse a ser classificada como subvenção para investimento, deveria ser levada de plano ao resultado, eis que não vinculada à aquisição de ativos (bens) para ser apropriada à medida da realização destes, como impõem os itens 17 e 26 do Pronunciamento Técnico CPC 07, como acima mencionado. Não tendo optado pelo RTT, regime instituído pelo art. 15 (e seguintes) da Lei nº 11.941/2009, a receita reconhecida à luz

das regras de convergência contábil ao padrão internacional não pode ser objeto de ajuste de exclusão”.

8.3. “Verificando a contabilidade apresentada, não foi observado que os registros contábeis, pertinentes a reconhecimento de receitas, tenham sido efetuados. Resta, pois, comprovada a omissão de receitas nos valores apontados na tabela (total de R\$ 3.434.078,06), os quais devem integrar a recomposição da base de cálculo do imposto/contribuição social”.

MANUTENÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO PELO LUCRO REAL

9. A fiscalização apurou infrações que resultaram em glosas de despesas no valor total de R\$287.801.752,66, mais a omissão de receita de R\$3.434.078,06.

9.1. Levando em conta que na DIPJ o CSP (Custo dos Serviços Prestados) foi de R\$79.001.379,83 e o total das despesas operacionais declaradas foi de R\$ 152.894.320,44, totalizando R\$ 231.895.700,27 entre custos e despesas. A glosa total realizada de R\$ 287.801.752,66 seria absurdamente superior (124,1%) aos custos e despesas disponíveis, o que poderia suscitar a necessidade de adoção do arbitramento do lucro como forma adequada para apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

9.2. “Contudo, a adoção do regime extremo não se justifica, porquanto a glosa na realidade não alcança o citado percentual. Isso porque, conforme descrito no subitem 2.3 acima, a dedução no valor de R\$ 150.500.157,17, na linha 43, da Ficha 06-A Demonstração do Resultado, a título de outras despesas financeiras, embute diversos outros custos e despesas (é o resultado líquido de diversas despesas e receitas)”.

9.3. “A memória de cálculo trazida à colação, intitulada "Variações Ativas e Passivas", descreve as contas de despesas e receitas envolvidas do denominado grupo "Efeitos da Lei 4.320/64". Assim, para estabelecermos o percentual adequado de glosa sobre os custos e despesas da Fiscalizada, requer-se excluir do total declarado de custos e despesas, o valor da linha 43, acima mencionado, e incluir as despesas (variações passivas) do grupo "Efeitos da Lei 4.320/64" (as não estornadas), que foram devidamente contabilizadas. Ficam assim os cálculos: (...)”

Total dos Custos/Despesas	231.895.700,27
Efeito da Lei nº 4.320/64	150.500.157,17
Variações Passivas	676.918.806,66
Total dos Custos/Despesas	758.314.349,76
Valor da Glosa Total	287.801.752,66
	38,0%

9.4. “Assim, entendemos despicienda a adoção do arbitramento, pois que o percentual de 38% não desqualifica, tampouco torna imprestável, a escrituração da Fiscalizada, sobretudo porque a maior parte dos registros contábeis objeto de glosa são pontuais (especialmente a baixa do diferido e despesa com a REFER). As infrações constatadas decorrem fundamentalmente de erro na aplicação de princípios contábeis, mormente o da competência, ou falta de comprovação adequada (depreciação)”

DA IMPUGNAÇÃO

10. A Empresa tempestivamente apresentou impugnação protocolada em 25/09/2013 contestando a lavratura dos Autos de Infração, nos seguintes termos, resumidamente.

Dos Fatos

10.1. Inicialmente, no relato dos fatos, a Impugnante alega que “atendeu imediatamente todas as exigências do Auditor Fiscal, da RFB, apresentando farta documentação em que comprovavam que as alegações feitas pelo Sujeito Ativo, não correspondiam com a realidade e provas documentais apresentadas pelo Contribuinte no decorrer da fiscalização”.

10.2. “Contudo, apesar de farta documentação apresentada pelo Sujeito Passivo ao longo de toda a fiscalização, a RFB, através de seu Auditor que fiscalizava o Contribuinte, entendeu por bem lavrar o auto sob o argumento de que houve ausência de compensação dos saldos de prejuízos acumulados de exercícios anteriores, ano de 2009”.

Preliminarmente

10.3. Preliminarmente, o Agente Fiscalizador cometeu equívoco ao entender que havia o Contribuinte cometido infração de cunho tributário. “Apura-se tal equívoco pelo simples fato de que quando o Agente fiscalizador realizou suas diligências nas dependências do Contribuinte, foi apurado de forma errônea por àquele todas as receitas do Sujeito Passivo, tendo em vista que considerou os valores dos custos e despesas declarados”.

10.4. “A contabilidade aferida pela Administração Tributária, não serve para apurar o resultado tributável na modalidade de lucro real, uma vez que, conforme dito foram considerados custos e despesas declarados. Custos e despesas são diferentes de Receita/Lucro, a glosa da totalidade não pode ser a totalidade dos custos lançados”.

10.5. Informa que não é a primeira vez que o Agente Fiscalizador comete tal equívoco. No processo administrativo nº 18471.001241/2005-16, em que figurava a Impugnante como Recorrida, na ocasião, e como Recorrente a 2ª Turma DRJ – Rio de Janeiro – RJI, a 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes entendeu por manter a improcedência do lançamento, por ter sido glosado 95% dos custos e despesas, sendo impossível a apuração pelo lucro real. Nesta situação deveria ter sido aplicado o arbitramento do lucro.

10.6. “A atuação do Agente Fiscalizador em autuar a Impugnante na glosa de 124,1%, conforme fls. 24 do MPF traduz nitidamente que o cálculo utilizado fora sob a real existência de passivos geradores de encargos financeiros, o que é irrelevante para enquadrá-la ao lucro real”.

10.7. “Aufere-se, desta forma, que a constituição do crédito tributário se constitui de maneira errada, eivada de nulidade, o que permite seja revisto o seu lançamento, conforme preceitua o artigo 149, IX do Código Tributário Nacional”.

Do Equívoco na Apuração de Omissão de Receita – Subvenção de Custeio e Não de Capital

10.8. “Conforme relatado ao longo da preliminar retro, o auto de infração lavrado pelo o Agente fiscalizador está eivado de equívocos, isso porque além de o fator preponderante de serem apurados os custos e despesas declarados pelo Contribuinte no montante de R\$758.314.349,76, ainda foram considerados custos, tais como, desapropriações feitas em nome do Estado para desenvolvimento da malha metroviária; desincorporação de passivos subvenção de custeio (REFER) e depreciação do ativo imobilizado”.

10.9. “Não há em que se falar em omissão de Receita, tendo em vista que toda a documentação, que segue novamente anexa, foram apresentadas e capazes de esclarecerem toda a dinâmica tributária, recolhimento, valores, bens, ativo imobilizado, etc. capazes de evitar qualquer infração de natureza tributária”.

10.10. “Isto porque toda documentação vista pelo fiscal da RFB no interior da Companhia são capazes de comprovar que toda a declaração foi feita obedecendo às normas determinadas pela Administração Pública”.

10.11. “Não pode o Agente fiscalizador confundir subvenção de capital com subvenção de custeio, este fruto de áreas utilizadas para locação de material rodante, sinalizações e manutenção de bens integrantes do patrimônio da empresa”.

10.12. “Toda documentação repita-se, foi apresentada ao Auditor na ocasião, conforme se constata do Termo 02 que segue anexo, com comprovante de recibo na data de 16/02/2012 pela Divisão de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, contendo a relação de bens integrantes do patrimônio da empresa”.

10.13. “A Impugnante não auferir lucro, não há receita operacional de Imóveis que foram frutos de desapropriação para desenvolvimento da malha metroviária no Estado do RJ, tendo em vista que todos os imóveis estão sob domínio da Concessionária responsável pela exploração de toda a malha, que reveste todo o dinheiro do Contrato de Concessão para melhorias, desenvolvimento e construção das estações de toda a malha metroviária”.

Do Excesso no Valor do Auto de Infração

10.14. “Nitidamente pode ser observado o excesso no valor do auto de infração em que a Administração Tributária utilizou base de cálculo diversa do que determina a Lei. Sabemos que qualquer atraso no pagamento de qualquer tributo gera juros de mora, multa de mora e de ofício”.

10.15. “As multas e taxa de juros, obrigatoriamente devem observar os limites da taxa SELIC Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, respeitando sua variação, na forma que preceitua a Lei 9.250/95, em seu artigo 39, §4a, vejamos sua redação”:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 4o A partir de 1o de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997).

10.16. “A Leitura do artigo acima, nos faz pensar de maneira racional como e onde os valores e percentuais excessivos foram encontrados pela Administração Tributária, pois claramente não foram observados os critérios da Lei 9.250/95, onde os débitos fiscais devem ser atualizados respeitando a tal taxa”.

10.17. Alega que a exigibilidade do crédito tributário em discussão deve ser suspensa, com base no que determina o artigo 151, III do CTN.

10.18. Alega que os juros de mora estão limitados a 1%, conforme previsto no artigo 161, § 1º do CTN.

10.19. Destaca que a multa de ofício, de 75%, tem nítida característica de multa confiscatória, conforme preceitua o artigo 150, IV da Constituição Federal, o que é vedado por este ordenamento.

Do Serviço Essencial Desenvolvido Pela Impugnante

10.20. “A impugnante é empresa vinculada à Secretaria de Transportes do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo a implantação, construção e exploração dos transportes de passageiros sobre trilhos e guiados”.

10.21. “No entanto, é notório que atualmente a impugnante presta serviços de consultoria, gestão e administração de suma importância para o desenvolvimento dos transportes Público do Estado do Rio de Janeiro, sendo de utilidade Pública, e, é claro, caracterizando SERVIÇO ESSENCIAL”.

10.22. “A cobrança que gerou o AI, objeto da demanda, não há de se prosperar, pois não fora observado que a impugnada tem caráter de utilidade pública e que é vinculada a Secretaria de Transportes do Estado do Rio de Janeiro – SETRANS”.

10.23. “Apenas para tornar mais lúcido, vale transcrever o artigo 5o do decreto lei 3.365/1941, que caracterizam as razões apresentadas, vejamos”:

Art. 5o Consideram-se casos de utilidade pública:

h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;

10.24. Diante disso, é evidente que resta prejudicado o objeto do AI, não podendo seguir adiante qualquer cobrança e, por consequência qualquer multa.

Dos Juros Imposto à Fazenda Pública. Lei nº 9.494/97.

10.25. “É notório, conforme informação alhures, trazer ao conhecimento deste I. Delegado, que a impugnante é empresa vinculada à Secretaria de Transportes do Estado

do Rio de Janeiro, com o objetivo a implantação, construção e exploração dos transportes de passageiros sobre trilhos e guiados”.

10.26. “Por tal fato, há de ser respeitada a lei de dotação orçamentária respeitando os parâmetros da lei 9494/97, quanto à cobrança de juros, conforme preceitua o artigo 1o, f, segue”:

1ºF. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, (grifos nossos)

10.27. “Fato tal é incontroverso, conforme decisão recente do TJRJ, processo nº 005225921.2010.8.19.0000. Sendo assim, qualquer eventual condenação há de ser respeitado nos moldes acima fundamentados”.

Analizando os fundamentos adotados pela contribuinte em sua impugnação, concluiu a douta 3ª Turma da DRJ/SP1 pela IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES, em acórdão que assim foi ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009

GLOSA DE ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO.

A falta de controle efetivo dos bens do imobilizado, juntamente com outras deficiências, como o lançamento com base em estimativas de depreciação, abrangendo inclusive, ajustes de exercícios anteriores, são motivos suficientes para proceder à glosa das despesas.

DESPESAS INDEDUTÍVEIS. REFER.

Passivo assumido de antecessora, relativo a falta de pagamento de parcela devida em participação em Plano de Benefícios (previdência) de funcionários, é indedutível para efeito de apuração do lucro real.

GLOSA DE DEDUÇÃO COM ATIVO DIFERIDO.

Os custos e despesas diferidas, referentes a bens que estão em posse de terceiros, não são passíveis de dedução no resultado do contribuinte. Logo, a baixa do valor do ativo diferido deveria ter sido desconsiderado para efeitos tributários.

RECEITAS NÃO VINCULADAS À AQUISIÇÃO DE ATIVOS. RECEITAS OMITIDAS.

Ainda que a receita auferida pela Fiscalizada viesse a ser classificada como subvenção para investimento, deveria ser levada ao resultado, pois, não vinculada à aquisição de ativos para ser apropriada à medida da realização destes, como impõem os itens 17 e 26 do Pronunciamento Técnico CPC 07.

CONTABILIDADE NÃO DESQUALIFICADA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO RESULTADO PELO LUCRO REAL. DESNECESSÁRIO O ARBITRAMENTO DO LUCRO.

As infrações apuradas pela fiscalização não desqualificam nem tornam imprestável a escrituração da Fiscalizada, sendo a maior parte decorrentes de aplicação de princípios contábeis.

MULTA PUNITIVA

Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei por suposto confronto com princípio constitucional. Esta competência é privativa do Poder Judiciário.

TAXA SELIC.

Efetuada a cobrança de juros de mora em perfeita consonância com a legislação vigente, não há base para retificar ou elidir os acréscimos legais lançados.

AUTO REFLEXO.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada, pela contribuinte foi então interposto o seu competente recurso voluntário, destacando, de suas razões, o seguinte:

PRELIMINARMENTE

Da incompetência para julgamento pela Delegacia da RFB de Julgamento de São Paulo

- Após (re)apresentar, em termos gerais, o que entende ser o objeto de discussão mantido nos presentes autos, a recorrente inicia suas razões atacando, especificamente, a competência da DRJ/SP1 para a apreciação da matéria aqui discutida, tendo em vista o que dispõe o Decreto 70.235/72 e o Código Tributário Nacional a respeito da matéria.
- Em sua abordagem, destaca como inválida a remessa dos autos para julgamento em Delegacia situada em Estado da Federação distinto do que situado a contribuinte, entendendo que tal providência afronta as disposições do Art. 24 do Decreto 70.235/72.
- Destaca que, no mesmo sentido, são as disposições do Art. 56 do Decreto 7.574/2011, que, regulamentando aquele dispositivo, também assim especificamente aponta.
- Nesse sentido, entende que a competência para processar e julgar o presente feito é da DRF em que se encontra domiciliada a contribuinte, sendo completamente inadmissível a mudança promovida, por efetiva e verdadeira ofensa o que determinado pelas normas procedimentais de regência.
- Invoca a aplicação das disposições do Art. 127 do CPC.
- Em face dessas razões, requer a nulidade da decisão exarada em primeira instância pela 3ª Turma da DRJ/SP1.

Da decisão proferida pela 2ª Turma DRJ-Rio de Janeiro (RJ1) à favor da recorrente e não pronunciada no acórdão 16-55.063

- A recorrente, ainda em sede preliminar, sustenta a invalidade também da decisão proferida (pela DRJ/SP1), por não ter considerado o teor da decisão antes proferida em outro feito pela DRJ/RJ1, favoravelmente à contribuinte.

- A recorrente afirma ali, então (novamente) que o lançamento seria decorrente do errôneo tratamento, pelos agentes da fiscalização, como "receita omitida", o que representaria, segundo ela, custos e despesas por ela suportados.
- Menciona que essa matéria já fora tratada nos autos do PAF 18471.001241/2005-16, tendo sido pronunciado pela DRJ, e mantido por este CARF, a improcedência do lançamento, conforme ementa ali então especificamente reproduzida.
- Que, de acordo com o entendimento hoje consolidado deste Conselho, a glosa da quase totalidade de custos e despesas da contribuinte impõe o necessário reconhecimento da inviabilidade de apuração dos eventuais tributos devidos a partir da análise das regras próprias da apuração do Lucro Real, impondo, nessas circunstâncias, a utilização da via do arbitramento, o que não fora observado pelos agentes da fiscalização.

DO MÉRITO

Do equívoco na apuração de omissão de receita - subvenção de custeio e não de capital

- Que o auto de infração lavrado está eivado de equívocos, isso porque além de serem apurados custos e despesas declarados pela Contribuinte no montante de R\$ 758.314.349,76, ainda foram considerados custos tais como desapropriações feitas em nome do Estado para desenvolvimento da malha metroviária; desincorporação de passivos - subvenção de custeio (REFER) e depreciação do ativo imobilizado.
- Que os documentos apresentados pela contribuinte - emitidos pelo sistema SISPRO S/A - que comprovam o controle de bens da Recorrente para a glosa de encargos de depreciação não foram acolhidos pelos agentes da fiscalização.
- Que os documentos comprovam que a contribuinte não "omitiu receita", mas sim, declarou todos os recebimentos de maneira efetiva.
- Toda a argumentação da recorrente, neste tópico, cinge-se à renitente afirmação de que todas as informações foram devidamente declaradas e que não houve omissão de receita, fazendo, novamente, considerações genéricas, sem nenhuma análise objetiva pelos apontamentos constantes do lançamento e/ou da decisão proferida.

Do excesso do valor do auto de infração

- Que as multas e as taxas de juros devem observar os específicos limites legais, que, segundo entende, é o montante do percentual da Taxa Selic, nos termos do Art. 39 da Lei 9.250/95.
- Que o montante do débito estaria com a sua exigibilidade suspensa, por força das disposições do Art. 156, inciso III do CTN.
- Que as multas aplicadas encontram-se excessivas e contrárias à lei, não podendo assim ser aqui admitidas.
- Que a multa possui caráter confiscatório, devendo atender aos limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

Processo nº 12448.727973/2013-42
Acórdão n.º **1301-001.812**

S1-C3T1
Fl. 8

Com base nesses fundamentos, pretende então a reforma da decisão de primeira instância, e, com isso, a integral desconstituição do lançamento efetivado.

Esse é o relatório. Passo ao meu voto.

CÓPIA

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele conheço.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS***Da nulidade em relação à (in)competência da DRJ/SP1 para o julgamento do feito***

A primeira consideração trazida pela recorrente diz respeito à sustentação de incompetência da DRJ/SP1 para o julgamento do feito, tendo em vista que, tratando-se a contribuinte de empresa (Sociedade de Economia Mista), indubitavelmente sediada no Estado do Rio de Janeiro, completamente imprópria e irregular seria a remessa dos autos para julgamento na DRF localizada no Estado de São Paulo.

Tal apontamento, com toda a certeza, decorre do simples desconhecimento, dos representantes da recorrente, dos termos próprios do Processo Administrativo Fiscal, e, no caso, a distinção básica necessária na concepção das chamadas "Autoridades Locais", "Autoridade Preparadoras" e dos "Órgãos Julgadores". Tal distinção, relevante destacar, encontra-se já nas disposições do Art. 3º do Decreto 70.235/72, que, a esse respeito, assim então especificamente aponta:

Art. 3º A autoridade local fará realizar, no prazo de trinta dias, os atos processuais que devam ser praticados em sua jurisdição, por solicitação de outra autoridade preparadora ou julgadora.

Para bem esclarecer essas disposições, o Art. 15 do Decreto 7.574/2011 (mencionado, inclusive, pela própria recorrente), assim inclusive destaca:

Art. 15. O preparo do processo compete à autoridade local da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregada da administração do tributo (Decreto no 70.235, de 1972, art. 24).

Parágrafo único. Quando o ato for praticado por meio eletrônico, a administração tributária poderá atribuir o preparo do processo a unidade da administração tributária diversa da prevista no caput (incluído pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

A respeito da existência, competência e composição das ***Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento***, claras são as considerações contidas no art. 61 daquele Regulamento, que, inclusive, assim destacam:

Art. 61. O julgamento de processos sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e os relativos à exigência de direitos antidumping e direitos compensatórios, compete em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto no 70.235, de 1972, art. 25, inciso I; Lei no 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, § 5º).

Parágrafo único. A competência de que trata o caput inclui, dentre outros, o julgamento de:

I - impugnação a auto de infração e notificação de lançamento (Decreto no 70.235, de 1972, art. 14);

II - manifestação de inconformidade do sujeito passivo em processos administrativos relativos a compensação, restituição e ressarcimento de tributos, inclusive créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (Lei no 8.748, de 1993, art. 3o, inciso II; Lei no 9.019, de 1995, art. 7o, §1o e §5o); e

III - impugnação ao ato declaratório de suspensão de imunidade e isenção (Lei no 9.430, de 1996, art. 32, § 10).

Nesse sentido, são distintas as funções, no Processo Administrativo Fiscal Federal, dos chamados "**Órgãos Preparadores**" (Delegacias da Receita Federal - DRF em que se encontra sediada a contribuinte) dos respectivos "**Órgãos Julgadores de Primeira Instância**" (Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ, sediadas em localidades distintas, divididas por competência em relação à matéria).

Diante dessas considerações, completamente infundada a pretensão da recorrente de ver reconhecida eventual nulidade da decisão de primeira instância por ter sido proferida por autoridade sediada em local distinto de sua sede fiscal. As providências da contribuinte, as intimações e todas as demais informações por ela eventualmente pretendidas, devem sim, ser buscadas na sede da DRF de sua localidade. Mas isso, absolutamente, impõe que o julgamento seja ali realizado, sendo, hoje, pois, completamente legítima a distribuição de competências entre as DRJ espalhadas pelo Brasil.

Por essas razões, afasto a nulidade da decisão de primeira instância aduzida pela recorrente.

Da nulidade da decisão por não aplicar as mesmas razões de decidir daquela proferida pela 2a Turma DRJ-Rio de Janeiro (RJ1) à favor da recorrente no acórdão 16-55.063

Analisando, detidamente, a matéria discutida nos presentes autos, verifico que o lançamento contra o qual se opõe a ora recorrente refere-se, na verdade, à efetivação de glosa de encargos de depreciação e de despesas consideradas como indedutíveis.

A recorrente, em suas razões - e ao que tudo indica -, rememora da efesa apresentada nos autos do PAF 18471.001241/2005-16, pretendendo aqui impor a mesma conclusão lá apontada, quando, em análise de recurso de ofício, assim então, inclusive, pronunciou-se esse CARF:

RECURSO EX OFFICIO

IRPJ - GLOSA DA (QUASE) TOTALIDADE DE CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS — FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS CORRESPONDENTES — LUCRO REAL — IMPOSSIBILIDADE — A glosa de 95% dos custos e despesas operacionais declarados pelo contribuinte, impossibilita a apuração do lucro real, por falta dos requisitos essenciais da tributação com base no

lucro real, qual seja, a escrituração contábil respaldada em livros e documentação hábil e idônea.

Nestas circunstâncias, o procedimento adequado é o arbitramento do lucro.

Pois bem. Em primeiro lugar, urge destacar uma distinção umbilical entre a matéria tratada nestes autos e aquela enfrentada no PAF apontado, em que fora negado provimento ao recurso de ofício interposto.

Enquanto naquele tratava-se, especificamente, da glosa de despesas operacionais, sobretudo a partir da falta de apresentação de sua comprovação documental, nos presentes autos o que se verifica não é isso, mas sim a inobservância, pela contribuinte, das regras próprias e dos procedimentos básicos para a dedutibilidade pretendida, tanto em relação às depreciações apontadas, quanto, ainda, em relação aos custos indicados, não se tratando de simples falha de registro ou ausência de prova documental, mas sim da sua inapropriada utilização da dedução das parcelas correspondentes.

A decisão de primeira instância, ao contrário do que afirma a recorrente, expressamente analisou essas circunstâncias, destacando, expressamente, em suas razões, o seguinte:

12.2. A não adoção do arbitramento do lucro foi devidamente justificada pela fiscalização no TVF. Ela informa que o valor total glosado dos custos/despesas de R\$287.801.752,66 representou 38,0% em relação do total dos custos contabilizados de R\$758.314.349,76 e, que por serem as infrações apuradas basicamente em decorrência de aplicação de princípios contábeis, não tornaram a contabilizada imprestável, não sendo necessária à aplicação do arbitramento do lucro. Logo, correta a atitude da fiscalização de não ter adotado este procedimento.

Em face dessas razões, ao contrário do que sustenta a recorrente, o fato de ter obtido êxito naquele outro processo com a anulação do feito, ante a necessidade de apuração, naquele caso, a partir da sistemática de arbitramento dos lucros, não impõe que a mesma conclusão seja aplicada ao presente caso, sobretudo ante a inequívoca distinção entre as matérias tratadas.

Dessa forma, afasto também a nulidade pela não replicação dos termos do Acórdão 16-55.063.

DO MÉRITO DO RECURSO INTERPOSTO

Do equívoco na apuração de omissão de receita - subvenção de custeio e não de capital

No mérito do recurso interposto, pelo que se verifica, a contribuinte simplesmente reproduz todas aquelas mesmas razões sustentadas em sua impugnação, pretendendo melhor sorte no julgamento a ser efetivado por este Conselho.

Ocorre, entretanto, que conforme se verifica nas razões da decisão recorrida, a impugnação da recorrente fora rechaçada, exatamente, por fazer construções apenas genéricas a respeito das infrações apuradas e imputadas pelos agentes da fiscalização, não promovendo qualquer enfrentamento direto e específico de qualquer fundamento ali especificamente apresentado.

A mesma coisa, verifica-se, encontra-se no presente Recurso Voluntário.

Apesar de objetiva e diretamente criticado pela fiscalização, e pelos julgadores de primeira instância, os fundamentos adotados pela contribuinte para a efetivação de deduções nos montantes dos tributos por ela devidos, em momento algum por ela esse assunto é diretamente analisado, limitando-se apenas às considerações gerais sobre a sua atuação como instrumento da Secretaria de Estado do Rio de Janeiro na implementação e ampliação da malha metroviária.

"12.5. A Impugnante afirma e reafirma que toda a documentação que comprova que não houve omissão de receita foi apresentada e que a fiscalização cometeu equívoco ao glosar seus custos e despesas declaradas. Alega que a fiscalização não pode confundir subvenção de capital com subvenção de custeio.

12.6. Ainda legou que a vasta documentação apresentada comprova o resumo de saldos contábeis do ano de 2009, bem como relação de bens apropriados e valorados, entregues à fiscalização, apesar de a mesma tentar frustrar o recebimento dizendo que tal relatório deveria ser digitalizado e não em papel.

12.7. Afirma que: "A Impugnante não auferiu lucro, não há receita operacional de imóveis que foram frutos de desapropriação para desenvolvimento da malha metroviária no Estado do RJ, tendo em vista que todos os imóveis estão sob domínio da Concessionária responsável pela exploração de toda a malha, que reveste todo o dinheiro do Contrato de Concessão para melhorias, desenvolvimento e construção das estações de toda a malha metroviária".

12.8. Como a Impugnante trata de cada infração apurada pela fiscalização com comentários genéricos, principalmente aquele que menciona que toda a documentação apresentada prova a inexistência das infrações apuradas não abordando cada uma separadamente e contestando os pontos levantados pela fiscalização, abaixo reproduzo integralmente parte do apresentado pela fiscalização no TVF, e que acato integralmente para formar a minha convicção quanto à pertinência do auto de infração lavrado."

A partir desse ponto, a r. decisão recorrida passa a analisar objetivamente os apontamentos da fiscalização a respeito das glosas efetivadas, considerando essas que, apesar de vastas nos presentes autos, em momento algum são efetivamente enfrentadas pela recorrente.

Nesses termos, tanto em relação às considerações sobre a apontada **Glosa de Depreciações**, à indedutibilidade dos chamados **Custos - REFER**, a indedutibilidade do suposto **Ativo Diferido - Baixa** e também quanto às indicadas **Receitas Não Contabilizadas**, a recorrente não tece nenhum comentário específico em seu recurso voluntário, o que, com toda a certeza, efetivamente inviabiliza qualquer pretensão de revisão da decisão exarada, devendo ela aqui, portanto, ser efetivamente mantida em todos os seus termos.

Todas as razões da recorrente, insista-se, limitam-se a considerar que todos os documentos de que dispunha eram suficientes para permitir a perfeita regularidade dos lançamentos glosados, sem, entretanto, em momento algum sequer afirmar que documentos seriam esses e qual seria, na essência, a crítica possível a partir deles em relação ao entendimento exarado nos presentes autos.

Em face de todas essas considerações, entendendo como efetivamente inviável o acolhimento das razões do recurso voluntário, mantendo, assim, na essência, os termos da r. decisão recorrida.

Do (suposto) excesso do valor do auto de infração

A par dessas considerações, a recorrente sustenta ainda que, acaso mantido o auto, indevida seria a incidência de multas e juros, da forma como constante do lançamento efetivado.

A esse respeito, em interpretação própria, a recorrente afirma que, no seu entendimento, o regramento legal a ser aplicado impunha a limitação do percentual de juros e multa ao montante indicado pela aplicação da Taxa SELIC, o que, entretanto, com a mais respeitosa venia, efetivamente não merece prosperar.

A multa de ofício aplicada, cumpre destacar, é representada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), sendo esse o valor determinado pelas disposições do Art. 44 da Lei 9.430/96, que, inclusive, a respeito do assunto, hoje assim então especificamente aponta:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II – (VETADO). (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Assim, a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% (Setenta e cinco por cento), é, exatamente, o grau mínimo da penalidade aplicável na hipótese, não se podendo admitir, portanto, a sua redução sem que isso represente, com toda a certeza, o desatendimento da legislação de regência, ou, quando muito, o eventual reconhecimento de inconstitucionalidade dessas disposições, o que, conforme as disposições da Súmula CARF n. 02, é absolutamente vedado a esta Corte Administrativa. Vejamos:

Súmula CARF nº 2:

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

No que tange aos juros de mora, melhor sorte não assiste à recorrente, sobretudo porque, conforme se verifica, pacífica hoje também se encontra a aplicação da Taxa SELIC como critério de quantificação de juros de mora para o crédito tributário constituído, conforme, novamente, a expressa disposição da Súmula CARF n. 4 que assim então aponta:

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.

Conclusão

Em face de todas essas razões, encaminho o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo, pois, integralmente o lançamento efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator