



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

Processo nº 12448.732681/2012-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.303 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 04 de março de 2015
Assunto IRPJ-CSL
Recorrente CONSTRUTORA ZADAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e João Otávio Oppermann Thomé.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 09-45.891 (fls. 4755/4786), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), na sessão de 29 de agosto de 2013, que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, levada a conhecimento da Contribuinte em 12/09/2013 (fl. 4790).

Em apertada síntese, o presente processo versa sobre lançamento de IRPJ e CSL devido a glosa de custos no montante de R\$ 12.963.425,02 por “comprovação inidônea” da sua ocorrência, bem como por inobservância do regime de competência na escrituração contábil/fiscal. A contribuinte, insatisfeita com a primeira infração, apresentou impugnação e, sendo vencida em primeira instância, recorreu ao CARF. Juntou provas que, em seu entendimento, são suficientes para comprovar a efetividade dos dispêndios, bem como a sua necessidade para a atividade exercida.

Pois bem. A Contribuinte, conforme seu Contrato Social, cláusula segunda, realiza atividade de “prestação de serviços de engenharia em geral”, dentro os quais inclui-se a elaboração de projetos, construção e manutenção de vasta gama de tipos de obras (construção civil em geral, rodovias, terraplanagem, saneamento básico, aterros sanitários, redes de energia elétrica etc.), bem como muitas outras atividades, *ad exemplum* coleta, tratamento e destinação de resíduos públicos e privados, paisagismo, remoção de pacientes, controle de vetores e pragas urbanas,; loteamentos, desmatamentos e reflorestamentos e ainda locação de máquinas, veículos e equipamentos (fl. 1993).

Em 23/02/2011 foi intimada (fl. 52) do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 50/51), requisitando uma série de informações e documentos referentes ao ano-calendário de 2008. Respondido em 15/03/2011 (fl. 54), foi intimada em 24/03/2011 (fls. 55/56 e anexos fls. 57/89) para esclarecer e comprovar com as notas fiscais elencadas os saldos informados na Ficha 04 A, linhas 39 e 40 da DIPJ. Por sua vez, a Contribuinte respondeu em 04/04/2011, apresentando relatórios e as notas fiscais requisitadas (fls. 90/471).

Analisando as notas fiscais, a autoridade fiscal entendeu que elas não eram suficientes para comprovar a realização dos dispêndios posto que demasiado genéricas. Consequentemente, intimou em 28/04/2011 a Contribuinte a:

- a) “Quando o aluguel for de qualquer veículo passível de registro no DETRAN, informar o tipo de veículo, a marca, o modelo e a placa.
- b) Quando o aluguel for de qualquer equipamento que não produza registro público, informar a marca, o modelo e o número de série.
- c) Apresentar os contratos com cada uma das empresas relacionadas nos anexos do item nº 2 da intimação datada de 24/03/2011” - fl. 472.

d) “Apresentar as notas fiscais relacionadas nas planilhas anexas, que serão rubricadas pelo contribuinte ou por seu representante como prova do recebimento, relativas a:

- d.1 Custos de combustíveis;
- d.2 Custos de materiais de construção; e
- d.3 Custos de serviços prestados por pessoas jurídicas” - fls. 608/609.

A Contribuinte apresentou relação de veículos por empresa, informando também o tipo de veículo e o nº da placa (fls. 474/607). Quanto aos custos, apresentou comprovantes bancários de pagamentos das empresas relacionadas pela fiscalização, bem como notas fiscais (fls. 610/675).

Nos meses seguintes, a Contribuinte foi intimada diversas vezes, apresentando respostas e documentos requisitados (fls. 676/780), merecendo destaque o Termo de Intimação de 14/09/2011, haja vista que o Fisco requereu a comprovação da “efetividade da prestação dos serviços executados pelas empresas e/ou pessoas físicas abaixo indicadas [30 no total]” – fl. 680.

Em 01/11/2011 a autoridade fiscalizadora lavrou Termos de Circularização, intimando diversas empresas a apresentar **os documentos de propriedade das máquinas e equipamentos**, os contratos mantidos com a Contribuinte, bem como relatório dos serviços prestados ou equipamentos locados **por nota fiscal**, notas fiscais e outras informações (fls. 781/1351). Na mesma data intimou a Contribuinte a apresentar as notas fiscais originais, esclarecendo que não serviriam as cópias, de uma série de empresas e/ou pessoas físicas prestadoras de serviços (fls. 1352/1.354).

As empresas circularizadas, em suma, responderam que “as máquinas e equipamentos locados que refere-se a receita das notas fiscais juntada neste ato, tem propriedade de terceiros (terceiras empresas), e, sendo pagos através de recibos e em tempo requerendo desde já dilação do prazo para juntada dos recibos a que refere-se” – fl. 790.

Quanto às notas fiscais originais solicitadas, foram entregues parcialmente, como pode ser visto no termo de retenção de fls. 1360/1361.

O procedimento de fiscalização se prolongou, ativamente, entre os meses de novembro de 2011 e setembro de 2012, com novas intimações e retenções de documentos pela autoridade fiscal, respostas da Contribuinte, acompanhadas de notas fiscais, relatórios e outras documentações, bem como novos Termos de Circularização para as empresas fornecedoras.

Em 27/09/2012, a fiscalização chegou ao fim. No Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 1790/1807), o Sr. AFRF relatou os atos praticados durante o procedimento e a conclusão à qual chegou, que reproduzimos abaixo:

DAS INFRAÇÕES

1. REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR POSTERGAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS.

“Foram glosados os custos ocorridos no ano-calendário de 2006 e deduzidos indevidamente no ano-calendário de 2008 num total de R\$ 1.246.093,00 (hum milhão, duzentos e quarenta e seis mil, e noventa e três reais)” – fl. 1803.

2. COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS.

“O que temos, na realidade, são custos inchados, apoiados em notas fiscais que indicam que a fiscalizada teria realizado gastos com o aluguel de máquinas e equipamentos e com a contratação de pessoas jurídicas para prestação de serviços. Tais notas fiscais carecem de requisitos mínimos e essenciais para que pudéssemos identificar quais bens foram locados e quais serviços teriam sido contratados, tornando-se impossível termos a convicção de que bens foram realmente locados e quais serviços foram efetivamente prestados, assim como é impossível firmamos convencimento de que, admitindo-se a hipótese de que bens foram locados e serviços prestados, eram necessários para as atividades ou a fonte produtora da pessoa jurídica. A fiscalizada não conseguiu comprovar que os dispêndios corresponderam à contrapartida de algo recebido ou de serviços prestados, tornando aqueles pagamentos devidos.” – fl. 1806.

DA MULTA QUALIFICADA

“Tais custos, por nós glosados, revelaram, após averiguações, que reduziram indevidamente o lucro líquido da fiscalizada naquele ano-calendário de 2008, uma vez que não foram, por nenhuma possibilidade, comprovados, e que revestiam-se de condições que nos levaram a qualificar a multa de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 [e art. 72 da Lei nº 4.502/64]” – fl. 1806.

Registra-se que foram glosados os seguintes custos:

Custos não Comprovados - Glosados (fl. 1810)				
	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
Aluguel de Máquinas e Equipamentos	R\$ 1.615.984,55	R\$ 2.160.997,54	R\$ 3.759.988,35	R\$ 3.125.844,65
Pagamento de Serviços de PJ	R\$ 224.685,42	R\$ 265.767,96	R\$ 1.322.826,61	R\$ 487.329,94
Total	R\$ 1.840.669,97	R\$ 2.426.765,50	R\$ 5.082.814,96	R\$ 3.613.174,59

Nessa mesma data, qual seja, 27/09/2012, dezenove meses após o início da fiscalização, foram lavrados autos de infração para cobrança do tributo e da multa qualificada em relação ao IRPJ (fls. 1811/1826) e à CSL (fls. 1827/1841), ambos os tributos referentes ao ano-calendário de 2008, no valor de:

Autos de Infração - Fls. 1811/1841			
	Principal	Multa	Total
IRPJ	R\$ 1.925.495,68	R\$ 2.654.601,10	R\$ 4.580.096,78

CSL	R\$ 695.397,37	R\$ 958.984,79	R\$ 1.654.382,16
Total	R\$ 2.620.893,05	R\$ 3.613.585,89	R\$ 6.234.478,94

As infrações assim foram tipificadas no auto de infração referente ao IRPJ:

“0001 CUSTO DOS BENS VENDIDOS E/OU SERVIÇOS PRESTADOS

COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS

Contabilização de custos com base em documentos inidôneos, conforme termo de verificação anexo.

Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 217; 247; 248; 249, I; 251; 256; 277; 278; 289 e 290 do RIR/99.

0002 INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO

REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR POSTERGAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS

O contribuinte reduziu indevidamente o Lucro Real em virtude de postergação no reconhecimento de custos, conforme termo de verificação anexo.

Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 247; 248; 249, II; 251; 273 e 274 do RIR/99.” – fl. 1813

Registra-se que no auto de infração referente à CSL constam exatamente as mesmas infrações, nas mesmas palavras, utilizando como enquadramento legal, entretanto, normas específicas¹.

Em 17/10/2012 foi lavrado Termo de Apensação do processo administrativo nº 12448.732688/2012-62 (fl. 1982), que consiste na Representação Fiscal para Fins Penais.

Intimada a Contribuinte em 28/09/2012, uma sexta-feira (fls. 1807/1828), impugnou o auto em 29/10/2012, uma segunda-feira (fl 2014). Registra-se que foram apresentadas, em verdade, duas impugnações, uma para o auto de infração da CSL (fls.

¹ Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com alteração do art. 2º da Lei nº 8.034/90;

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95;

Art. 2º, 16 e 19 da Lei nº 9.249/95;

Art. 1º da Lei nº 9.316/96;

Art. 28 da Lei nº 9.430/96;

Art. 37 da Lei nº 10.637/02;

Art. 3º da Lei nº 7.689/88 com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08;

2014/2015 e docs. fls. 2016/2089) e outra para o IRPJ (fls. 2090/2111 e docs. fls. 2112/4741). Em resumo, seus fundamentos foram:

1. Admite razão para a infração 002 (inobservância do regime fiscal de escrituração), e afirma que está providenciando o parcelamento da dívida.
2. Que em 2008, por ter ganho licitação, prestou (i) serviço de engenharia em geral; (ii) de coleta e transporte de lixo; e (iii) de locação de veículos, máquinas e equipamentos (os quais são terceirizados).
3. Também, que no ano de 2008 estava participando em diversas licitações e contratos públicos especialmente com o Município de Rio das Ostras e com a Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento – EMUSA, do município de Niterói/RJ.
4. Que contratou a empresa SERCON para auxiliá-la, inclusive quanto à regularidade das suas fornecedoras, haja vista o risco de a Zadar ser considerada responsável solidária.

PRELIMINAR

5. Alega que a fiscalização deu indícios de crime, motivo pelo qual procedeu à glosa de custos, sem se posicionar se essas glosas são crimes de falsidade material, falsidade ideológica ou ambos” (fl. 2099), o que cerceou o direcionamento da defesa.
6. A necessidade de converter a apuração do lucro real para o arbitrado, posto que mais da metade de seus custos/despesas foram glosados
7. A não demonstração da apuração da base de cálculo;
8. Equívoco/desarmonia entre a capitulação legal e os fatos descritos.

MÉRITO

9. Atacou individualmente cada ponto do Termo de Verificação Fiscal, subdividindo-o em pelo menos doze pontos e apresentando respostas específicas.
10. Ressaltou que não houve Declaração de Inidoneidade das fornecedoras, logo não há motivo para desconfiar de suas notas fiscais. De qualquer sorte, pede que, caso permaneça dúvidas quanto à veracidade das notas fiscais e dos pagamentos realizados, que seja feita perícia técnica em diligência, não apenas destas, mas também das obras realizadas no ano-calendário 2008.
11. Entende que, sendo incabível a constituição dos créditos referentes à infração 001 (glosa de custos), não há que se falar em multa.

Registra-se que foram efetivamente juntados os Pedidos de Parcelamento às fls. 4744/4747, datados de 25/10/2012.

Às fls. 4753/4754 apresentam-se Termos de Transferência de Crédito Tributário, os quais registram a transferência, em 31/10/2012 do total de R\$ 78.503,86 do crédito principal para o processo nº 13780.720224/2012-95 e R\$ 218.066,28, também do crédito principal, para o processo nº 13780.720223/2012-41. Ambos os processos encontram-se na Agência da

Receita Federal de Rio Bonito/RJ, movimentados pela última vez em 29/10/2012, conforme informações do Sistema Comprot.

A 1ª Turma da DRJ/JFA, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação. O Acórdão de nº 09-45.891 (fls. 4755/4786), proferido na sessão de 29 de agosto de 2013, assim foi ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

CUSTOS. COMPROVAÇÃO INIDÔNEA.

Para se comprovar um custo, não basta comprovar que foi assumido e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido, ou seja, no caso de prestação de serviço, à sua efetividade.

MULTA QUALIFICADA.

A imposição de multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedentes as impugnações, nos termos do voto proferido.” – fl. 4755.

Os fundamentos da decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/JFA podem se assim resumidos:

PRELIMINARES

DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FALSIDADE (MATERIAL OU IDEOLÓGICA)

“O fato da autuante não ter se posicionado acerca da falsidade referida no art. 256 do RIR/99: se material ou ideológica, definitivamente não pode ser alegado como motivo de cerceamento do correto direcionamento da defesa, tanto que esta foi apresentada e os argumentos foram claramente explanados.” – fl. 4779;

DO NÃO ARBITRAMENTO DO LUCRO

“Assim, entendeu o Fisco que o fato de despesas não estarem devidamente comprovadas, não seria motivo suficiente para o arbitramento do lucro, eis que perfeitamente possível através da escrituração determinar o lucro, ou seja, a glosa dos custos não foi motivo suficiente para contaminar toda a escrituração.” – fls. 4779/4780.

DA PORMENORIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

“Não se pode concordar com tais assertivas [de que a fiscalização não pormenorizou a composição da base de cálculo dos tributos]. A fls. 1988, está anexado o Termo de Vista de Processo, no qual a interessada afirma ter obtido vista do inteiro teor do presente processo através do recebimento de cópia integral digitalizada em CD. Da documentação que compõe os autos, é perfeitamente possível extrair os valores.” – fl. 4780.

DA CAPITULAÇÃO LEGAL

“Quanto às incongruências entre as fundamentações legais e os fatos descritos no Termo de Verificação] Ora, o Auto de Infração e Termo de Verificação, foram um conjunto indissociável. Assim, as informações (*sic*) constantes do Auto de Infração e do Termo de Verificação se complementam. A contribuinte tanto entendeu tratar-se de comprovação inidônea de custos, que assim pautou a sua impugnação e em momento algum se defendeu de possíveis pagamentos sem causa.” – fl. 4.781.

MÉRITO

INFRAÇÃO 02

“A contribuinte não contesta a Infração – ‘002 – INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO; REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR POSTERGAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS’.

INFRAÇÃO 01

DA COMPROVAÇÃO DOS CUSTOS

“A contribuinte em todo o discorrer da peça impugnatória não logrou desconstruir a tese fiscal de que os respectivos custos não foram devidamente comprovados.” – fl. 4781.

Após esta afirmação, passa a discorrer sobre os elementos de prova apontados pela autoridade lançadora: aponta a caligrafia do preenchimento das Notas Fiscais; afirma que a contribuição não fez referência à contratação da empresa de assessoria SERCON; o fato das prestadoras de serviços terem contas no mesmo banco que a Contribuinte; que as Notas Fiscais são preenchidas de forma genérica; que a empresa não sabe informar quais máquinas foram locadas e nem em que foram usadas; que os contratos com a EMUSA e o Município de Rio das Ostras não tem relação com o caso em tela, posto que trata de glosa de custos; que as subempreiteiras tampouco sabem em que foram utilizados os equipamentos; que não houve identificação do responsável técnico das subcontratadas, e não da empresa autuada.

Enfim, continua: “Registra-se, que são itens que isoladamente possam nada significar em termos de comprovação de despesas mas que somados aos demais, vai se tornando cristalina a tese fiscal.” – fl. 4.783.

(...)

“Os Termos de Conclusão e Recebimento de Obras emitidos pelas contratantes da autuada, não se prestam, por si sós, para comprovarem dispêndios da autuada com as supostas subempreiteiras.

Assim, tendo em vista o exposto, por falta de comprovação mediante documentação hábil e idônea dos conteúdos das Notas Fiscais que pretenderam provar os custos que foram glosados no presente lançamento, tem-se como inidôneas as referidas Notas Fiscais.” – fl. 4.783.

MULTA QUALIFICADA

“Por todo o desenvolvimento deste Voto, verifica-se que o presente caso se amolda perfeitamente ao art. 72 da Lei 4.502/64, artigo este citado no §1º do art. 44 da Lei 9.430/96, como hipótese para a duplicação da multa de 75%. Assim há que ser mantida a qualificação da multa de 150%.” – fl. 4.785.

CSL

“Assim, segundo a regra de que o acessório segue ao principal, as mesmas razões adotadas no exame do lançamento principal de IRPJ servem também para o respectivo lançamento reflexo, no caso de CSLL.” – fl. 4.785.

PARCELAS NÃO CONTESTADAS

Ressaltando que a Contribuinte não contestou a infração 002 de cada Auto de Infração, e que somente parte dos valores foram transferidos no Termo de Transferência de Crédito Tributário (fls. 4.753 e 4.754), essa parcela que não foi transferida vira objeto de cobrança definitiva por não terem sido impugnados.

Assim ficou o dispositivo do Acórdão em debate:

“Ante o exposto, voto por manter integralmente os tributos lançados, que foram questionados, acrescidos da multa de 150% e juros calculados até a data do efetivo pagamento. (...)

No que se refere à parte do lançamento que não foi impugnada, há que se ater aos saldos remanescentes de IRPJ e CSLL, que não integraram os montantes que constam dos respectivos Termos de Transferência de Crédito Tributário, como detalhado nos dois últimos parágrafos antes da Conclusão deste Voto” – fls. 4.785/4.786.

Não foi interposto recurso de ofício.

A Contribuinte, intimada da decisão em 12/09/2013 (fls. 4790), objetivando ver reformado o acórdão nº 09-45.891, da 1ª Turma da DRJ/JFA, interpôs, em 04/10/2013 (fl. 4799) Recurso Voluntário (fls. 4799/4863). Seus pedidos foram:

“Demonstrado de forma solar que a recorrente em nenhum momento procurou falsear, se locupletar ou lançar mão de qualquer meio escuso que resvalasse na legislação comercial ou fiscal.

Considerando as provas e meios acostados neste Processo, solicitando, conforme fizemos em nossa fase impugnatória, caso remanesça alguma dúvida nessa Colenda Turma de Julgadores deste Egrégio CARF, que seja determinado Diligência no sentido de constatar de modo específico as informações referentes à utilização de veículos, máquinas e equipamentos locados pela recorrente à EMUSA e utilizados pela mesma em suas obras, bem assim a utilização dos mesmos itens junto à Prefeitura de Rio das Ostras, rogamos seja o presente Processo anulado e arquivado por ser uma questão de legítimo direito.” – fl. 4863.

Em que pese a extensão da peça recursal – sessenta e cinco laudas –, registra-se que as primeiras cinquenta laudas tratam “DOS FATOS”, relatando a fiscalização, o lançamento, a impugnação e a decisão de primeira instância. Portanto, recurso está contido, primordialmente, entre as fls. 4848 e 4863 dos autos. De qualquer sorte, os fundamentos que embasam o Recurso Voluntário podem ser assim resumidos, sucintamente:

DOS FATOS

Argumenta à fl. 4807 que a EMUSA, uma empresa pública, atestou que a Construtora ZADAR forneceu as máquinas e equipamentos constantes no processo de licitação, não havendo que se contestar a prestação dos serviços pela Contribuinte à EMUSA.

Argumenta também pela adequação do procedimento de terceirização de grande parte de seus serviços de construção civil. Terceiriza para tornar o serviço mais eficiente, não investindo em imobilização de ativos, posto que estes se tornam obsoletos rapidamente. Assim, se presta serviço de locação de máquinas, e não dispõe delas, deve alugá-las de outras empresas, sublocando-as para a EMUSA.

Explica o porque de ter contratado a SERCON, os serviços prestados e os pagamentos efetuados a essa empresa (fls. 4808/4809).

Relatando a Impugnação, aponta as preliminares de cerceamento de defesa. No mérito, admite a adequação da infração 002 (inobservância do regime de escrituração fiscal) e afirma que já estava providenciando parcelamento da dívida.

Impugna apenas a infração 001, transcrevendo diversos trechos, o Acórdão da DRJ, inclusive o seu relatório. Enfim, alcança as razões do Recurso Voluntário propriamente dito.

DO RECURSO AO CARF

DAS PRELIMINARES

DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS

“Preliminarmente, a decisão recorrida é nula de pleno direito por ofender o disposto nos artigos 29, 31 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal – PAF.” – fl. 4848.

(...)

“A autoridade julgadora da DRJ/JFA na elaboração de seu relatório omitiu os esclarecimentos iniciais e as provas colacionadas de formas claras e insofismáveis pela recorrente às fls. 2091 a 2095, relativas aos Contratos de Prestação de Serviços firmados com Prefeituras e Empresas Públicas ali mencionados, bem assim as declarações dos Secretários e Autoridades correlacionados com as prestações de serviços executados, locações de veículos, máquinas e equipamentos, bem assim dos registros promovidos pelo recorrente junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, referentes às Anotações de Responsabilidade Técnica – ART, dos serviços da construção civil executados.” – fl. 4849.

A seguir, a empresa apresenta lista dos elementos juntados que entende suficientes para comprovar o seu direito, e que não foram analisados pela DRJ.

DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA NATUREZA DA FALSIDADE (MATERIAL OU IDEOLÓGICA)

Ressalta que havia apontado nulidade nos autos de infração por não ter especificado a qual falsidade do art. 256 do RIR/99 se referia, e que a DRJ entendeu por não se tratar de nulidade. Conclui que o acórdão se equivocou pois a recorrente apontou as três linhas de defesa: “combateu a falsidade material ou ideológica, entendeu que poderia ser despesas necessárias e disse que teria de haver o arbitramento.” – fl. 4851.

DA AUSÊNCIA DE PROVA “DOS CUSTOS INCHADOS”

Alegando nulidade porque a autoridade fiscal discorre sobre a dedutibilidade das despesas do ponto de vista da necessidade, mas não aponta o art. 299 do RIR/99 como fundamentação legal no item 1 do auto de infração. De qualquer sorte, defende a necessidade e normalidade das despesas, especialmente com base na PN/CST nº 32 de 17/08/1981, que interpreta o art. 191 do RIR/80 que é o mesmo do art. 299 do RIR/99.

DA NECESSIDADE DO ARBITRAMENTO

“Também não concordamos com o ponto de vista e entendimento da autoridade julgadora no que tange, caso a fiscalização estivesse correta, da não adoção do instituto do arbitramento do lucro da recorrente. Tal fato deriva do montante das glosas dos custos/despesas levadas a efeito pela autoridade fiscal serem da ordem de R\$ 12.963.425,02, e o total dos custos/despesas incorridas de R\$ 24.950.799,03, representarem mais de 50% (cinquenta por cento) dos custos/despesas no ano calendário objeto da autuação.” – fl. 4854.

(...)

“Se a fiscalização entende ter havido falsidade material ou ideológica, agravando por consequência a multa aplicada, entendeu existir indícios de fraude. Ora, as letras frias da Lei não contêm palavras vãs, portanto, se a fiscalização entendeu em considerar fraudes e consequentemente agravar as multas, era de seu dever aplicar o arbitramento.” – fl. 4854

DA EQUIVOCADA CAPITULAÇÃO LEGAL

“Ora, se o caminho perseguido foi o da efetividade da prestação dos serviços e, se existiu dúvidas quanto à efetividade dos mesmos, a capitulação legal caso a fiscalização estivesse correta seria o art. 304 do RIR/99 (pagamento sem causa).” – fl. 4855.

MÉRITO

“No mérito, de plano registramos que mantemos todas as colocações lançadas em nossa fase impugnatória sob o mesmo verbete (fls 2.100 a 2.110), sendo desnecessário aqui reproduzi-las, apenas acrescentando confrontações ao omitido ou digladiado pela autoridade julgadora da DRJ/JFA.” – fl. 4855.

DA APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DAS SÚMULAS DO CARF

“Senhores julgadores, esqueceu a autoridade julgadora que as Súmulas Vinculantes do CARF, por determinação contida no parágrafo segundo, do art. 75, da Portaria do Ministro do Estado da Fazenda de nº 256, de 2009, vinculam as Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil (...)” – fl. 4856.

DA COMPROVAÇÃO DOS CUSTOS

“... quando do Termo de Intimação lavrado em 28/04/2011, no qual a autoridade fiscalizadora solicitou a recorrente relação de todos os locadores de veículos, máquinas e equipamentos, tendo recebido [o AFRF] como resposta ao solicitado, as relações discriminativas (fls. 474 a 607), por EMPRESA LOCADORA, do tipo, modelo, marca e placa dos veículos, máquinas e equipamentos por ela locados, próprios ou DE TERCEIROS, e disponibilizados (sublocados) no caso à EMUSA. Tal fato, por si só espanca a tese da autuação de que a recorrente não comprovou a materialidade dos bens, suas necessidades em face de obrigações contratuais e principalmente dos aluguéis dos veículos, máquinas e equipamentos.” – fl. 4856.

DA GRAFIA SEMELHANTE NAS NOTAS FISCAIS

Afirma a Recorrente também que não há que causar estranheza a semelhança na grafia das notas. Considerando que a maioria das empresas está situada no mesmo município, e muito próximas, que elas utilizam o mesmo escritório de contabilidade (SERCON); e o fato de terem redigido a mesma resposta à circularização apenas confirma isso – fl. 4857.

DAS NOTAS FISCAIS ILEGÍVEIS

“Com relação aos aspectos de não serem legíveis as notas fiscais da SERCON, verificamos que tal fato não consta registrado no Termo de Verificação da autoridade fiscal (Fls 1.790 a 1.807), sendo desnecessária sua menção aqui. Caso a autoridade julgadora tivesse alguma dúvida sobre a condição de legibilidade das mesmas, deveria ter solicitado diligência pericial, que, aliás, foi pedida pela recorrente na fase impugnatória (fl 2.110), e em momento algum mencionada no relatório da autoridade julgadora.” – fl. 4857.

DO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO: SUBEMPREITADA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

“Melhor explicando, a Recorrente não é subempreiteira da EMUSA em relação a esses itens (veículos, máquinas e equipamentos), ou seja, não atua em qualquer das obras da EMUSA; somente busca no mercado quem tem o melhor preço de locação de veículos, máquinas e equipamentos, e depois os subloca à EMUSA, que aí então a mesma utiliza esses itens em suas obras. Ou seja: as únicas responsabilidades da Recorrente são entregar os veículos, máquinas e equipamentos contratualmente pactuados, receber mensalmente da EMUSA pelas locações efetuadas e pagar aos locadores” – fl. 4858.

Argumenta em seguida, mais uma vez, pelo arbitramento. Afirma que a legislação não a obriga à manutenção de controle de custos específicos; pelo contrário, permite em casos específicos (art. 296 do RIR/99) o arbitramento de custos. Ademais, conforme o art. 408 do RIR/99, estaria dispensada de elaboração de planilha de custos. Ademais, que a contribuinte não é obrigada a ter controle do uso dos veículos, posto que eles são alugados à EMUSA.

Contra-argumenta a exigência de documentação para o trânsito dos veículos, equipamentos e maquinário, explicando a forma como foram transportados. Ataca ainda a desconsideração das declarações dos Secretários do Município de Rio das Ostras e a Certidão do CREA.

DA COMPROVAÇÃO DOS CUSTOS

Afirma que dispõe sim de provas acerca da adequação dos valores cobrados pelos alugueis, afirmando juntar MAPAS de CONTROLES DE MEDIÇÃO, o que afastaria a fundamentação de “inchamento” das despesas.

Ataca ainda a glosa de diversos pagamentos que ela, recorrente, alega ter feito. Para fundamentar a sua afirmativa, alega ter recolhido IR-Fonte e Contribuições Sociais sobre tais pagamentos. Conclui:

“Ora, Senhores Julgadores, não considerar despesas profissionais como válidas, tendo como prova cabal os respectivos pagamentos e as retenções e recolhimentos dos tributos, no mínimo pode gerar as seguintes colocações: a) que não houve então receita para o beneficiário e retenção é indevida, gerando direito aos prestadores de serviços em retificar suas DIPJ e solicitar restituição dos valores retidos; b) se houve a prestação dos serviços, os respectivos pagamentos com as retenções efetuadas e recolhidas são despesas válidas.” – fl. 4862.

Por fim, argumenta que, caso seja mantida a glosa das despesas do contrato da EMUSA, deve ser também glosada a receita dele decorrente, em respeito ao princípio contábil do “emparelhamento das despesas e a auferição da receita” – fl. 4863.

Em 09/10/2013 a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário referente ao auto de infração da CSL (fls. 4864/4865). Após reafirmar que assiste razão à infração 002, pede que seja aplicado a este auto de infração as mesmas conclusões que se tiver com relação ao Recurso Voluntário sobre o IRPJ, acima relatado.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto, Relator.

I. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos e requisitos de admissibilidade dos Recursos Voluntários, determinados pelo Decreto nº 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF fazem-se presentes, senão vejamos.

Nos termos do art. 2º, incisos I e II², do Regimento Interno do CARF, processos cujo objeto seja auto de infração lavrado para a exigência de IRPJ e CSLL são da competência desta Primeira Seção.

No que tange à legitimidade, os recursos voluntários estão assinados (fls. 4863 e 4.865) por sócio-diretor, conforme Contrato Social à fl. 4866.

A tempestividade dos recursos é patente: a decisão proferida pela DRJ em 29/08/2013 (fl. 4755) chegou ao conhecimento da Contribuinte em 12/09/2013, uma quinta-feira (fl. 4790), e os recursos foram interpostos em 04/10/2013 (fl. 4799), ou seja, dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 33, do Decreto nº 70.235/70, haja vista que o termo final do prazo era o dia 12/10/2013.

Desta feita, por presentes os pressupostos de admissibilidade determinados pelo Decreto 70.235/1972, dos Recursos Voluntários tomo conhecimento.

II. DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, impõe-se determinar os pontos controvertidos, a partir dos argumentos constantes nos Recursos Voluntários e na fundamentação do Acórdão combatido. As questões, sucessivamente, são as seguintes:

Considerando que o Sr. AFRF fundamentou a glosa dos custos com aluguel de máquinas e equipamentos e de pagamentos de serviços prestados por pessoas jurídicas em razão de:

- a) não ter sido informado quais máquinas e equipamentos foram locados;
- b) não ter sido informado o valor individual de locação dos bens;
- c) não identificação do recebimento dos bens pela empresa;
- d) não ter sido informado os proprietários das máquinas e equipamentos locados;

² Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de: I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ); II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

- e) não ter sido informado qual serviço foi prestado;
- f) não ter sido informado os responsáveis técnicos pela prestação dos serviços;
- g) falta de comprovação do ART a ser recolhido ao CREA;
- h) não ter sido informado quais pessoas eram habilitadas a movimentar as contas-correntes das empresas;
- i) não ter sido informado qual pessoa era responsável pelo preenchimento das notas fiscais;

Concluiu que “A fiscalizada não conseguiu comprovar que os dispêndios corresponderam à contrapartida de algo recebido ou de serviços prestados” – fl. 1806.

Nesse caminho, as questões são:

1. É causa de nulidade do auto de infração, nos termos do art. 59 do Regimento Interno do e. CARF:

- a) eventual ausência de prova “dos custos inchados”?
- b) eventual ausência de pormenorização da base de cálculo?
- c) eventual ausência de indicação da falsidade (material ou ideológica)?
- d) eventual erro na capitulação legal?

2. É causa de nulidade do Acórdão DRJ nº 09-45.891 eventual ausência de análise das provas constantes nos autos?

3. Considerando os fundamentos para a glosa dos custos:

- a) o ônus da prova é do Fisco ou da Recorrente?
- b) sendo do Fisco, os indícios constantes nos autos são suficientes?
- c) sendo da recorrente, os documentos constantes nos autos são suficientes para provar os custos?

4. Entendendo correta a glosa dos custos, a receita deve ser “glosada” também em razão do princípio contábil do “emparelhamento das despesas e a auferição da receita”?

5. O percentual de custo glosado exigiria o arbitramento do lucro?

6. Adequado o agravamento da multa?

III. DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

O presente litígio não está em condições de ser resolvido.

Isso porque, a Contribuinte juntou aos autos diversos documentos em sede de impugnação (fls. 2167/4741) e de recurso voluntário (fls. 4874/5387). Listamos alguns:

- Contrato/Licitação com o Município de Rio das Ostras;
- Atestado de capacidade técnica e certidão do CREA;
- Atestado de Execução de Serviços;
- Contrato de Prestação de serviços entre a Contribuinte e a EMUSA (Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói);
- Declaração da EMUSA;
- Documentação Contábil (Razão Analítico, Balanço Patrimonial, DIPJ retificadora);
- Notas Fiscais;
- Extratos Bancários;
- Medição do Contrato da EMUSA;
- Controles de Equipamentos Agregados e Recibos de Pagamento – EMUSA;
- DARFs;
- DIRFs;
- Declaração e Esclarecimento – SERCON;
- Relações de custos elaboradas pela própria contribuinte; e
- Comprovantes de pagamentos.

Em suma, há nos autos ao menos três mil páginas de documentação que trazem indícios de veracidade em torno da existência do custo. Nesse caminho, entendo ser plausível a conversão do julgamento em diligência e determino que se intime a Contribuinte a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias:

(i) prova da propriedade dos bens/veículos ou da locação dos mesmos em face de terceiros; e

(ii) a alocação dos custos em cada obra executada, comprovando através de medição ou outra prova pertinente.

Após a resposta da Contribuinte, determino que a fiscalização analise a documentação juntada em diligência, bem como em sede de Impugnação e de Recurso Voluntário, elaborando Relatório de Diligência.

Em seguida, seja franqueada a palavra à Contribuinte para se pronunciar sobre o Relatório da Diligência, caso queira, pelo prazo de trinta dias.

Processo nº 12448.732681/2012-41
Resolução nº **1102-000.303**

S1-C1T2
Fl. 18

Por fim, sejam devolvidos os autos a essa relatoria, nos termos do art. 49, §7º do Anexo II ao RICARF.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator

CÓPIA