



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

Processo nº 12898.000822/2009-69
Recurso nº 1 De Ofício
Acórdão nº 1401-000.986 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Losango Promoções de Vendas Ltda.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Sem a precisa delimitação desses elementos, não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias, Mauricio Pereira Faro e Alexandre Antonio Alkmin Teixeira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 6634-6635):

Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 91/102, lavrados pela DFI/Rio de Janeiro, para exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$14.702.796,10, e de CSLL, no valor de R\$5.301.646,59, acrescidos de multa de 112,50% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$50.241.157,80 (fl. 4). O lançamento foi efetuado em razão de, em ação fiscal, ter sido apurada a seguinte infração:

1. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA DE DESPESAS.

O enquadramento legal se encontra nos Autos de Infração.

O interessado, cientificado em 29/04/2009 (fl. 110), apresentou, em 29/05/2009, a impugnação de fls. 113/152. Alega, em síntese, que:

- apresentou CD contendo cópia digitalizada de parte das notas fiscais solicitadas e, posteriormente, outro CD contendo notas e recibos faltantes;*
- foi intimada a apresentar, em 5 dias, os mesmos elementos já entregues, porém em papel;*
- em 28/04/2009, o auditor se recusou a receber os documentos, alegando que o prazo teria se expirado em 24/04/2009 (sexta-feira);*
- houve falta de razoabilidade por parte da fiscalização ao não aceitar documentação em meio magnético (na contramão da nova realidade) e ao recusar o recebimento em papel (alegando intempestividade), devendo ser anulada a autuação;*
- é defeso ao agente fiscal se abster de analisar os documentos apresentados (princípio da verdade material) e considerar não comprovada a totalidade das despesas;*
- é indevido o agravamento da penalidade, pois não deixou de atender qualquer intimação;*
- as despesas preenchem os requisitos para a dedutibilidade – analisa cada uma das espécies de despesas glosadas;*
- não cabe a utilização de taxa Selic;*
- deve ser deferida a realização de diligência.*

À fl. 2.679, o julgamento foi convertido em diligência. A fiscalização juntou a informação de fl. 2.680.

À fl. 2.681, os Autos retornaram à fiscalização, posto que não havia sido cumprido o solicitado na diligência. Foi elaborado o Termo de Intimação e de Encerramento de Diligência (fl. 2.698), com planilhas anexas (fls. 2.699/2.713) e encaminhamento para esta DRJ (fl. 2.714).

Cientificado (21/06/2011 – fl. 2.717), o interessado apresentou, em 20/07/2011, o aditamento à impugnação de fls. 2.731/2.788. Alega, em síntese, que:

- a conclusão da fiscalização (aceitação de apenas R\$17.031.796,31, sendo o total glosado R\$59.346.034,63) foi baseada em análise deficiente;

- como os lançamentos contábeis eram feitos de forma sintética (agrupavam várias despesas), identificou (como pode ser confirmado no CD apresentado à fiscalização e juntado aos Autos) e juntou comprovantes daquelas com valor acima de R\$10.000,00 (como solicitado pela fiscalização) – por isso a documentação apresentada não totaliza o montante glosado, como exemplifica;

- todas as despesas questionadas foram comprovadas;

- a fiscalização deixou de analisar mais de uma centena de documentos;

- não houve comparação (que não numérica) entre as despesas glosadas e os comprovantes trazidos aos autos;

- despesas de Correios e das empresas Brasilux e Nova Rio, em que pese comprovadas, não foram consideradas;

- diversas despesas que foram objeto de estorno na contabilidade (ex. R\$150.000,00, da Telemar – fl. 438) foram glosadas (se houve estorno, não cabe glosa de despesa);

- em relação à despesa de fl. 1.280, Mony Tech, foi aceito o valor de R\$840,00, mas o valor da despesa foi de R\$9.840,00;

- não há motivo para a não aceitação das despesas de aluguel, como indica;

- igualmente, não há motivo para a glosa das despesas de R\$12.902,032 com a Embratel e de R\$10.415,98 com a Eliane Azulejos;

- os valores nos Autos de Infração e no Termo de Encerramento da Diligência são incongruentes – foi reduzida parcialmente a glosa de um montante de R\$59.346.034,63, distinto do glosado nos Autos de Infração (R\$58.907.184,43), conforme quadro à fl. 2.760, o que resulta ofensa ao art. 142 do CTN (ausência de liquidez e certeza do lançamento);

- a fiscalização se limitou a lançar IRPJ e CSLL diretamente (despesa não é base de cálculo), sem efetuar a recomposição do resultado (lucro real e lucro líquido), nem considerar as

antecipações, o que resultou em valores muito superiores (tabelas às fls. 2.764/2.765) – vício suficiente para anulá-lo;

- houve erro na apuração da glosa, por não ter sido considerado o saldo das contas contábeis – a fiscalização, em grande parte dos casos, somou débitos e créditos, quando

só poderia glosar despesas que foram apropriadas ao término do exercício, acabando por exigir imposto sobre despesas que não reduziram o lucro real (junta tabelas e Ficha 05A da DIPJ – fls. 2.771/2.782).

A 1ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I, por unanimidade, deu provimento à impugnação, por meio de Acórdão assim ementado, fls. 6633:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

LANÇAMENTO. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Nos termos da legislação de regência, houve apresentação de recurso de ofício, dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Conforme relatado, o presente lançamento decorreu da glosa de custos ou despesas que foram considerados não comprovados.

O Termo de Verificação Fiscal afirma que o contribuinte, intimado e reintimado, deixou de “apresentar a documentação que lastreou os valores deduzidos a título de despesas nas contas abaixo relacionadas”, conforme “planilha de consolidação dos valores mensais (superiores a R\$10.000,00) correspondentes às despesas não comprovadas pelo contribuinte [...]”.

A fiscalização, contudo, absteve-se de juntar aos autos a aludida planilha, tendo sido juntado apenas o livro Razão.

Sobre o tema, assim se manifestou o colegiado julgador *a quo*, fls. 6636:

Não houve a discriminação dos valores glosados. O Termo de Verificação Fiscal limitou-se a relacionar as 11 contas cujos lançamentos não teriam sido comprovados (sem qualquer valor); o auto de infração indica 12 valores glosados, que, presume-se, correspondem a cada mês, e nenhum demonstrativo de cálculo foi juntado aos Autos antes da diligência. Não cabe ao julgador buscar compor o valor glosado a partir do Razão. Portanto, o crédito tributável exigido não se encontrava perfeitamente demonstrado.

Ainda, a fiscalização entendeu que o interessado não havia comprovado qualquer dos valores das rubricas elencadas, apurando valor tributável total de R\$58.907.184,43 (demonstrativo de apuração fl. 183). O total de despesas operacionais informado na DIPJ foi R\$277.591.203,15 (fl. 2.775). A glosa é, portanto, expressiva. Uma vez que a tributação pelo lucro real exige escrituração regular, lastreada em documentos hábeis e idôneos, entendo prematuro o lançamento.

Também não concordo com o procedimento adotado pela fiscalização de deixar de examinar e considerar o conteúdo dos CD disponibilizados pelo interessado, sob as alegações de que as provas não estavam em papel e de que os CD só conteriam os lançamentos contábeis. Os comprovantes apresentados pelo contribuinte têm que ser admitidos, sejam em meio magnético, sejam em papel. Além disso, a fiscalização não podia presumir que só havia cópia da escrituração naqueles CD, só porque, numa das cartas-resposta, o interessado mencionou que eles continham “parte dos lançamentos contábeis solicitados” (fls. 22/23), até porque, na resposta de fls. 24/25, ele afirmou que as mídias continham “parte da documentação faltante” e, na

resposta de fls. 26/28, deixou claro que incluiu no CD “notas localizadas” e “comprovantes das despesas”.

Sem a análise da documentação oferecida pelo interessado em resposta às intimações, não é legítima a conclusão a que chegou a fiscalização, de que teria havido falta de comprovação das despesas naquelas 11 contas, que acabaram sendo glosadas integralmente. [...]

A diligência determinada pelo colegiado julgador de 1ª instância não foi suficiente para esclarecer o motivo das glosas realizadas pela autoridade fiscal.

6637: Sobre o tema, posicionou-se com suficiente clareza o acórdão recorrido, fls.

Numa tentativa de “salvar” o lançamento, o julgamento foi convertido em diligência. A diligência, no entanto, somente confirmou sua imprestabilidade, como se verá.

O interessado recebeu, como parte integrante do Auto de Infração, a planilha de consolidação dos valores mensais de fl. 182, que, no entanto, não havia sido juntada aos Autos pela fiscalização.

Na diligência, a fiscalização elabora a planilha de fl. 2.699 – Valores glosados por contas do plano de contas.

Como aponta o interessado em sua defesa, os valores nos Autos de Infração e no Termo de Encerramento da Diligência são incongruentes, conforme quadro à fl. 2.760. Na planilha de fl. 2.699, tem-se o total de R\$59.346.034,63, distinto do glosado nos Autos de Infração (R\$58.907.184,43).

Houve, portanto, agravamento da exigência em sede de diligência. Ainda, a incongruência demonstra a imprecisão do lançamento original (e confirma que, ao contrário de que afirma a fiscalização à fl. 2.680, em resposta à diligência, quanto à solicitação concernente à decomposição dos valores indicados no Auto de Infração, a referida decomposição não poderia ser presumida pela indicação das contas glosadas do plano de contas e pela juntada do Razão, inclusive porque os lançamentos contábeis eram feitos de forma sintética, isto é, agrupavam várias despesas).

No Auto de Infração (fls. 93/94), foi indicado o total glosado por mês. A planilha de fl. 2.699 demonstra os totais mensais glosados por contas do plano de contas. Portanto, mesmo após a diligência, os valores glosados permaneceram não discriminados (não foram identificadas as despesas glosadas em cada conta e, mesmo na análise da documentação, não houve, como alega o interessado, comparação (que não numérica) entre as despesas glosadas e os comprovantes trazidos aos autos).

Confrontando-se a planilha de fl. 2.699 com a cópia do Razão às fls. 29/90, verifica-se que, como alega o interessado, a fiscalização, em grande parte dos casos, somou débitos e créditos, quando só poderia glosar despesas que foram apropriadas ao término do exercício.

Além de não ter identificado corretamente a matéria tributável, as autoridades autuantes também se equivocaram ao não procederem a devida recomposição do cálculo do IRPJ e da CSLL devidos.

Tal equívoco foi corretamente evidenciado pela decisão de piso, fls.

[...] Uma vez que não foi afastada a tributação pelo lucro real, a fiscalização, ao efetuar a glosa de despesas, teria que efetuar a recomposição do cálculo do IRPJ e da CSLL a pagar (observa-se que o interessado havia apurado saldos negativos).

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Por todo o exposto, conclui-se que não houve a perfeita identificação da matéria tributável. Assim, o lançamento (IRPJ e CSLL) deve ser cancelado, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator