



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

Processo nº 13603.722156/2012-40
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1402-002.670 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e COFINS
Recorrente FAZENDA PÚBLICA.
Interessado PROTOMINAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

GLOSAS DE CUSTOS OU DESPESAS. INEXISTÊNCIA DAS OPERAÇÕES. FALTA DE PROVA.

Não subsistem as glosas de custos ou despesas devidamente contabilizadas pelo contribuinte, motivadas pela inexistência das operações, quando não houver nos autos provas suficientes que atestem o motivo invocado pelo Fisco.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao IRPJ estende-se à CSLL.

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

PAGAMENTO SEM IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO E DA RESPECTIVA CAUSA DA OPERAÇÃO.

É cabível a tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 35%, para alcançar todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou sem causa. Todavia, não subsiste essa tributação quando o beneficiário do rendimento for devidamente identificado e haja causa para a operação.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Devem ser desconsiderados os efeitos das glosas de créditos da contribuição decorrentes de operações com insumos para industrialização, uma vez restabelecidos os custos glosados pela Fiscalização, no lançamento do IRPJ.

São cabíveis as glosas de créditos pela utilização indevida de valores escriturados como insumos e locação de bens e equipamentos. A planilha apresentada utiliza saldos inexistentes nessas contas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Devem ser desconsiderados os efeitos das glosas de créditos da contribuição decorrentes de operações com insumos para industrialização, uma vez restabelecidos os custos glosados pela Fiscalização, no lançamento do IRPJ.

São cabíveis as glosas de créditos pela utilização indevida de valores escriturados como insumos e locação de bens e equipamentos. A planilha apresentada utiliza saldos inexistentes nessas contas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges e Evandro Correa Dias.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto. O julgamento foi iniciado no mês anterior e os Conselheiros Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias e Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira já tinham votado. O Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa não participou do julgamento.

Relatório

Adoto o relatório do v. acórdão recorrido, abaixo colacionado.

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foram lavrados os Autos de Infração de fls. 02/96, a saber:

Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$2.145.087,29, cumulado com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 09/2012.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$725.849,22, cumulada com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 09/2012.

Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$171.426,93, cumulada com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 09/2012.

Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor de R\$789.603,08, cumulada com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 09/2012.

Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, no valor de R\$ 6.880.527,11, cumulado com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora pertinentes, calculados até 09/2012.

I.1 – DESCRIÇÃO DOS FATOS. IRPJ.

Na descrição dos fatos, a Fiscalização fez as anotações abaixo transcritas:

“LANÇAMENTO PRINCIPAL DO IPJ.

0001 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. COMPROVAÇÃO DA INIDÔNEA DE DESPESAS.

Contabilização de despesas com base em documentos inidôneos, conforme relatório fiscal em anexo.

(...)

0002 – CUSTO DOS BENS VENDIDOS E/OU SERVIÇOS PRESTADOS. COMPROVAÇÃO DA INIDÔNEA DE CUSTOS

Contabilização de custos com base em documentos inidôneos, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF).

(...)

0003 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - CSLL DO PERÍODO

Valor de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.”

I.2 - DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL – TVF (FLS. 97/110).

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

1 – DOS FATOS PRELIMINARES.

- A Protominas Indústria e Comércio Ltda optou pela apuração do Imposto de Renda com base no lucro real trimestral no ano de 2008, conforme Declaração de Informações Econômico fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregue ao fisco, cuja cópia encontra-se anexa.

- (...)

- No período sob ação fiscal, a fiscalizada sofreu retenção na fonte de Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) conforme Declaração de Imposto de Renda de Fonte (Dirf) anexa, na qual a Protominas consta como beneficiária. Valores estes que foram deduzidos na apuração das referidas contribuições pelo fisco.

- O sujeito apresentou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), declarando tributos no período sob análise fiscal, conforme cópias anexas.

Tais valores foram considerados pelo fisco na apuração dos valores devidos dos tributos objetos da presente fiscal.

- O presente procedimento fiscal originou-se com a intimação, por via postal, do sujeito passivo em 04/10/2010, através do Termo de Intimação Fiscal nº 583/2010, amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D) nº 06.1.10.00.2010- 00639-6. (...)

- (...)

- (...) foi instaurado novo procedimento de fiscalização amparado desta vez pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 06.1.10.00-2011-00083-9, que se iniciou com a ciência do sujeito passivo, por via postal, em 28/02/2011, do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), conforme aviso de recebimento anexo. No referido termo foram solicitados livros e documentos ali citados.

- (...)

*- Após análise da documentação apresentada verificou-se a necessidade de circularizar as transações comerciais com os fornecedores **Alges Indústria e Comércio de Estamparia Ltda e PH Transportes Ltda.***

DA ALGES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTAMPARIA.

- (...) Pelas informações constantes do sistema de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Receita Federal e contrato social apresentado, as sócias da Alges são Adriana Gomes Almeida, CPF nº 649.218.756-34 e Maria Helena de Almeida Passos, CPF nº 813.234.256-91.

- (...)

- Quando comparadas informações cadastrais dos sócios da Alges e da Protominas, verifica-se que Maria Helena de Almeida Passos (Alges), reside no mesmo endereço do Geraldo Tolentino Passos (Protominas) à rua Bernardo Monteiro, 1.000, Contagem, MG. Fatos que aliados ao sobrenome Passos, denotam uma relação de parentesco entre ambos.

- Na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF), do exercício 2012, anexa, apresentada por Sergio de Almeida (sócio da Protominas), consta como dependente (filha) Letícia Gomes de Almeida, CPF nº 117.186.466-31. Quando obtidas as informações cadastrais do CPF de Letícia Gomes de Almeida nos sistemas da Receita Federal, verifica-se ser Adriana Gomes Almeida (Sócia da Alges) é sua mãe. Fato que leva a concluir a existência de relação marital entre Adriana Gomes e Sérgio de Almeida.

- (...)

DA PH TRANSPORTES LTDA.

- (...)

- As informações do quadro societário da **PH Transportes Ltda** no sistema CNPJ da Receita Federal informam como sócios Sabrina Almeida Passos, CPF nº 050.049.926-81 e Silas de Almeida Passos, CPF nº 038.118.506-01.

- (...)

- Pelo que se observa das informações do cadastro de CPF coladas acima, a mãe (Maria Helena de Almeida Passos) dos sócios da **PH Transportes** é sócia da **Alges**.

Observa-se ainda que o endereço de mãe e filhos é à rua Bernardo Monteiro, 1.000, Contagem, MG. Coincidentemente Maria Helena, Sabrina e Silas residem no mesmo endereço do sócio da **Protominas**, Geraldo Tolentino Passos, fatos que denotam relação de parentesco entre eles.

Suponho que sejam pais e filhos.

- Pelas Declarações de Imposto de Renda de Fonte (DIRF) **apresentadas pela PROTOMINAS**, Sabrina Almeida Passos e Silas de Almeida Passos, sócios da PH Transportes, constavam como **funcionários** da mesma em 2010 e 2011, conforme cópias das declarações anexas.

- (...)

- Na análise efetuada confirmou-se que Maria Helena de Almeida Passos, Geraldo Tolentino Passos, Sabrina de Almeida Passos e Silas Almeida Passos, residem no imóvel sito a Rua Bernardo Monteiro, 1.000, bairro Camilo Alves, Contagem, MG. **E que este imóvel foi comprado por Geraldo Tolentino Passos em 2010**, conforme Declaração do Imposto de renda da Pessoa Física (DIRPF) anexa.

- (...)

2 – DO QUANDRO SOCIETÁRIO.

- A Protominas Indústria e Comércio Ltda encontra-se registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais desde 10/02/1996 com o objetivo social de confecção, construção de protótipos, dispositivos de

soldas, controles, montagens, matrizes, estampagem de peças em geral para indústrias, conforme contrato social e alterações contratuais anexas.

CONTRATO SOCIAL DE 12/02/1996		
SÓCIO	Nº QUOTAS	CPF
Geraldo Tolentino Passos	2000	250.094.436-00
Sérgio de Almeida	2000	324.755.356-87
Abelardo Velásquez	2000	044.604.566-72
ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE 13/05/1997		
Geraldo Tolentino Passos	3000	250.094.436-00
Sérgio de Almeida	3000	324.755.356-87
ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE 12/07/2007		
Geraldo Tolentino Passos	250000	250.094.436-00
Sérgio de Almeida	250000	324.755.356-87
Valor unitário da quota R\$ 1,00		

3 – FATOS APURADOS E LANÇAMENTO.

- A partir da documentação contábil e fiscal apresentada pela Protominas e Alges confrontada com os valores informados nas Declarações de Informações Econômico- Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e dos valores declarados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), no período fiscalizado, apurou-se as seguintes irregularidades, descritas a seguir. É importante frisar que a fornecedora PH Transportes Ltda, não atendeu a intimação para apresentação da documentação fiscal e contábil.

3.1 – GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS E PAGAMENTOS SEM CAUSA. CUSTOS E DESPESAS INIDÔNEAS: NOTAS FISCAIS DE FAVOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS CUSTOS DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS CONTRATADAS.

- Efetuamos a glosa do montante de R\$ 3.478.750,39 contabilizado a título de custos de industrialização por encomenda, contas contábeis 2191 (Serviços Utilizados como Insumos), 2793 (Industrialização Efetuada por Terceiros), 2863 (Locação de Bens e Equipamentos), e despesas na conta contábil 2443 (Serviços Prestados por Pessoa Jurídica) no período de 1º/01/2008 31/12/2008, relativos às notas fiscais de entrada das empresas Alges Acabamento e Pintura Industrial Ltda e PH Transportes Ltda, criadas pelo mesmo grupo familiar ao qual também pertence a empresa Protominas Indústria e Comércio Ltda, com objetivo de majorar artificialmente custos e despesas para a fiscalizada e distribuir os “lucros” advindos destas transações comprovadamente simuladas, conforme exaustivamente detalhado no presente Termo de Verificação Fiscal (TVF).

- (...)

DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

- A glosa de custos e despesas alterou o valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do período, cuja diferença foi adicionada ao lucro líquido do período para apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), conforme QUADROS Nº 01 e 02, anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal (TVF).

DA CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)

- A glosa de custos implicou na alteração dos valores devidos da Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), cujas bases de cálculo encontram-se detalhadas no QUADRO Nº 03, anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal (TVF).

- Além da glosa de custos, houve também utilização indevida de valores escriturados nas contas contábeis 2191 (Serviços Utilizados como Insumos) e 2863 (Locação de bens e Equipamentos). Isso porque a planilha demonstrativo da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins) apresentada pela fiscalizada utilizou valores inexistentes de saldos nessas contas, conforme encontra-se demonstrado no QUADRO Nº 03, Anexo 05, no item Demonstração dos Valores Divergentes na Apuração do Crédito do PIS e da Cofins – Item Serviços Tomados – Contas Contábeis 2191 e 2863.

DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF))

- Houve também a exigência de Imposto de Renda de Fonte incidente sobre os valores pagos aos fornecedores Alges e PH Transportes, contas contábeis 1099 (Fornecedores Nacionais), 7406 (Fornecedor Alges), 7938 (Fornecedor PH Transportes) e 4270 (Adiantamento a Fornecedor PH Transportes), uma vez que ficou amplamente comprovado no presente Termo de Verificação Fiscal (TVF) que foram pagamentos sem causa.

Tais pagamentos encontram-se detalhados no QUADRO Nº 4, bem como a memória de cálculo do Imposto de Renda de Fonte.

- (...)

3.2 – DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

- Os elementos constantes do presente Termo de Verificação Fiscal (TVF) não deixam dúvidas quanto ao fato de que os registros contábeis dos valores das supostas transações com os fornecedores Alges e PH Transportes Ltda teve o propósito deliberado de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador dos tributos aqui exigidos.

- As vultosas quantias envolvidas e a prática reiterada denotam uma atitude dolosa da fiscalizada em criar custos e despesas de forma artificial, através de empresas criadas no seio familiar, com ínfimo valor de capital social e tributação simplificada, como já comprovado anteriormente, para impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fiscal dos reais valores devidos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o Programa de Integração Social.

- (...)

4 – CONCLUSÃO

- Diante dos fatos apontados no decorrer deste relatório fiscal foram efetuados lançamentos dos seguintes tributos, exigidos com a incidência de juros de mora até a data do lançamento e multa de ofício, agravada: (...)

- Todos os tributos foram exigidos com multa de ofício agravada, conforme ficou comprovada no Termo de Verificação Fiscal (TVF) a ocorrência de situações que caracterizam a sonegação e fraude. Fato que ensejou a formalização do processo de **Representação Fiscal para Fins Penais nº 13603.722157/2012-94**.

II – DAS IMPUGNAÇÕES.

Tendo sido dele cientificado pessoalmente em 02/10/2012, o sujeito passivo contestou o lançamento em 31/10/2012, mediante instrumentos de defesa para cada tributo. Adiante compendiam-se suas razões.

PARA O IRPJ - fls. 4486/4748 (impugnação e anexos).

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.

- Inicialmente, a defesa ressalta a tempestividade da impugnação apresentada.

2. O AUTO DE INFRAÇÃO.

- Foram glosadas despesas operacionais deduzidas pela Impugnante na apuração do IRPJ, relativas aos custos da empresa com o pagamento dos fornecedores Alges Acabamento e Pintura Industrial Ltda e PH Transportes Ltda. Tais pagamentos foram contabilizados nas seguintes contas:

- 2191 – Serviços utilizados como insumos;
- 2793 – Industrialização efetuada por terceiros;
- 2863 – Locação de bens e equipamentos;
- 2443 – Serviços Prestados por Pessoa Jurídica.

- O Fisco verificou que a Alges possuía um saldo expressivo a receber da Protominas.

- Após análise da documentação fornecida, efetuou-se a circularização das transações comerciais da Impugnante com as empresas Alges e PH.

- Segundo conclusão do Fisco, a Alges era uma das principais fornecedoras da Impugnante, tanto em termos de valores como de transações comerciais. A natureza da maioria das operações, conforme consignado na autuação era de prestação de serviços de industrialização até manutenção técnica em equipamentos.

- O Relatório Fiscal assevera que a Alges, à época fiscalizada, tributava o seu resultado pela sistemática do Lucro Presumido, com o percentual de 8%.

- O Fisco concluiu que havia relações de parentesco entre os sócios da Alges e os sócios da Protominas, mais precisamente que as sócias Adriana Gomes de Almeida e Maria Helena de Almeida Passos são esposas dos sócios da Protominas. Esse fato, registre-se de já, embora não viole nenhuma regra do nosso ordenamento jurídico, é um dos alicerces em que se amparou a autuação fiscal, conforme se tratará oportunamente.

- Segundo a autuação, no Livro Caixa da Alges foram verificadas diversas transferências de valores expressivos sem a identificação do beneficiário. Ocorre que esse fato é totalmente inócuo para a presente autuação, uma vez que a empresa autuada é a Impugnante e não a Alges, não cabendo ao Fisco perquirir, nesse procedimento, as operações da fornecedora da Impugnante.

- O Fisco afirma que a empresa PH faz diversas operações com a Protominas, como a locação de máquinas e equipamentos e prestação de serviços, embora, no seu contrato social, conste apenas o objeto de prestação de serviços de transporte rodoviário e locação de veículos.

- O Fisco afirma que a PH, embora locadora de veículos, não possui nenhum deles em seu nome e conclui que ela é composta pelos filhos de uma das sócias da Alges. Anota que entre 2010 e 2011 os sócios da PH eram funcionários da Protominas. Por fim, afirma que a empresa não foi localizada e não respondeu à intimação.

- Após confrontar as DIPJs e DCTFs da Protominas com a documentação contábil e fiscal, o Fisco aduz que foram apuradas irregularidades.

- O mote da autuação é a suposta **tentativa de majorar artificialmente custos e despesas para a fiscalizada e distribuir os “lucros” advindos destas transações simuladas.**

- Quanto à coexistência de **saldos expressivos nas contas contábeis fornecedor e adiantamento a fornecedor Alges**, a Impugnante explica:

- (i) Inicialmente, as empresas mantinham entre si uma conta corrente, de sorte que as quitações feitas pela Impugnante visavam quitar o débito que, à época, ela havia acumulado com a sua fornecedora.

- (ii) Em segundo lugar, por questões mercadológicas, notadamente pela mundialmente famosa crise de 2008, que assolou, fortemente, o setor mercadológico da Impugnante, a Alges, parceira e fornecedora, houve por bem dilatar os prazos de pagamento pelos serviços prestados e pelas mercadorias fornecidas, de sorte que havia uma dívida acumulada pela Impugnante com aquela empresa.

- (iii) A conta corrente mantida foi perfeitamente escriturada e afasta, de já, alegações de que houve simulação nas operações entre as empresas.

- (iv) De mais a mais, eventuais equívocos na escrituração das operações entre as empresas, com a coexistência dos saldos acima mencionados, não desnatura a realidade de que as operações eram reais, conforme se demonstrará, com maior vagar, a seguir.

- Quanto ao empréstimo da Protominas em favor da Alges, no valor de R\$1.035.000,00, registrado na conta contábil nº 1.099 – Fornecedores Nacionais, em 26/06/2008, cumpre ressaltar que o empréstimo foi realizado pela Protominas justamente para amortizar parte do seu

débito com a Alges, havendo o comprovante de que esse valor foi transferido imediatamente àquela empresa (doc. 8).

- Conforme se demonstrará adiante, a empresa Alges existe e existiu, exercia as suas atividades em um galpão de 1.000m² (doc. nº 10), possuía empregados, maquinário e toda a estrutura de uma empresa normal. Não se nega que se tratava de uma empresa do grupo da Impugnante, mas a sua cooperação era exclusivamente empresarial, ou seja, no âmbito dos negócios realizados entre as duas empresas e não havia qualquer tipo de utilização dessa empresa para distribuição dos lucros.

- Quanto às conclusões do Fisco acerca da empresa PH, alega, a esse caso aplica-se a mesma resposta que se deu para a relação com a Alges, qual seja a de que se tratava de parceira comercial com a qual a Impugnante realizava as operações no formato “conta corrente”.

- A PH era uma empresa optante pelo SIMPLES Nacional à época, de sorte que possuía poucas obrigações acessórias, valendo, ainda, anotar que a empresa entregou ao Fisco a sua DASN, diferentemente do alegado na autuação fiscal (Doc. nº 11).

- Foram efetuadas as glosas de todos os custos contabilizados para as operações com as empresas Alges e PH Transportes.

- Quanto à multa, o Fisco entendeu por bem aplicá-la em sua forma qualificada, à alíquota de 150%.

- A glosa fiscal, todavia, dadas as vênias de estilo, incorre em uma série de ofensas ao ordenamento jurídico nacional, que impõem o seu pronto cancelamento, na medida em que:

- (a) O Fisco não comprovou, cabalmente, que as operações entre a Impugnante e as empresas Alges e PH, no ano de 2008, tiveram como objetivo, em suas palavras, “a criação de custos e despesas de forma artificial, através de empresas criadas no seio familiar (...)”. Na verdade, foram apresentados alguns indícios, cujo conjunto é superficial para a comprovação de uma autuação tão grave, cujo ônus probatório, insista-se, é do Fisco.

- (b) A Alges existe há 8 anos, conforme se depreende de seu contrato social, possuía, no ano de 2008, 18 funcionários, conforme Resumo da Folha de Salários ora anexada, apresentou tempestivamente, todas as obrigações acessórias (DIPJ, DCTF, GFIP, dentre outras), estava estabelecida em um galpão de 1.000 m², conforme contrato de locação e IPTU anexos (Doc. nº 10, cit.), pagava contas de luz compatíveis com o seu consumo e não detinha estoque porque a sua atividade, de industrialização por encomenda, não demandava um grande volume de matérias-primas.

- (c) A PH também existe além de seu contrato social, tendo sido criada em 2005. Não possuía veículos em sua frota, composta por veículos terceirizados, prática comum nesse ramo de negócios.

- (d) A Protominas e a Alges, em virtude do fluxo de mercadorias, notas fiscais, duplicatas e valores criaram uma conta corrente entre si, a qual era registrada na sua contabilidade. A Protominas passou a apresentar um saldo devedor expressivo na referida conta, quitada paulatinamente em 2008, tendo havido, até mesmo, a contratação de um empréstimo pela Protominas para amortizar o débito com a Alges.

- (e) Todos os valores objeto de glosa foram efetivamente pagos pela Impugnante à Alges e à PH, sendo certo que foram escriturados, em ambas empresas, em observância à legislação. Além disso, a Alges e a PH quitaram, corretamente, os tributos devidos naquele ano, sendo certo que nada impedia, se quisesse, de distribuir os lucros acumulados.

- (f) O fato de as empresas possuírem parentes em seus quadros societários não é indício de nenhuma irregularidade.

- (g) Se as empresas realizaram a escrituração adequada de todas as suas operações, cumpriram as suas obrigações principais e acessórias, apresentaram os documentos que a fiscalização solicitou, sempre que intimadas para tanto, não se pode falar, nem de perto, em práticas para impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador.

3. DIREITO.

3.1. Breve introdução da legislação aplicável ao IRPJ na sistemática do lucro real.

- (...)

- O conceito de despesas operacionais está no art. 299 do RIR/1999.

- São necessárias, portanto, aquelas despesas que são imprescindíveis para que a empresa possa exercer a sua atividade, mantendo-se viável a existência da fonte pagadora.

- (...)

- No caso dos autos, cumpre anotar que as empresas Alges e PH eram, efetivamente, fornecedoras da Impugnante, conforme provas colacionadas aos autos. Os serviços prestados por essas empresas eram imprescindíveis para a consecução do objeto social da Impugnante.

3.2. NO MÉRITO: DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELAS EMPRESAS FORNECEDORAS DA IMPUGNANTE. NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DAS GLOSAS.

3.2.1. Da empresa Alges Indústria e Comércio de Estamparia Ltda.

- A empresa Alges prestava serviços de industrialização por encomenda à Protominas, consistentes na estamparia das peças e protótipos produzidos pela Impugnante.

- A estampagem é **essencial** para que o produto seja moldado para atender aos pedidos dos clientes e para aumentar a sua durabilidade e resistência, de sorte que se trata de despesa operacional da Impugnante.

- Sendo tais despesas dedutíveis, passa-se ao segundo ponto relevante: a comprovação de que inexistiam as “notas fiscais de favor” e que os serviços eram efetivamente prestados.

- Em primeiro lugar, não há nenhuma legislação que vede as relações comerciais entre Grupos Familiares.

- A Alges alugou um galpão de 1.000m² situado na Rua Toyota, nº 654, Bairro Jardim Piemont, Betim/MG (Doc. nºs 03 e 10). No

referido galpão, trabalhavam, à época a que alude a autuação, 18 (dezoito funcionários), gerando uma folha de salários de R\$ 34.893,38 (Vide resumo de folhas do ano de 2008 – Doc. nº 05).

- A empresa possuía, à época, maquinário suficiente para as notas fiscais de prestação de serviços emitidas contra a Impugnante, conforme se verifica do acervo probatório anexo (Doc. nº 10).

- As empresas, dada a sua longa e constante relação, estabeleceram, para fins logísticos e até para economizarem taxas bancárias, uma conta corrente entre si.

(Doc. nº 04).

- Quanto ao empréstimo, de R\$1.035.000,00 (conforme contrato anexo), esse valor foi utilizado para amortizar o débito que a Impugnante possuía com essa empresa, conforme demonstrativo da conta corrente anexo (doc. nº 04, cit.)

- As empresas possuíam um controle bastante completo de todas as transações entre elas.

- A atuação da Impugnante em relação à Alges demonstra, claramente, que as despesas foram deduzidas da base de cálculo do IRPJ de forma correta, de sorte que se impõe o cancelamento das glosas efetuadas, com a conseqüente insubsistência da autuação.

3.2.2. Glosas de despesas com a PH TRANSPORTES.

- A referida empresa era parceira comercial da Protominas para ajudá-la no transporte de mercadorias e funcionários, uma vez que se tratava de uma demanda bastante considerável e a Impugnante precisava de uma parceira para auxiliá-la.

- Diferentemente do alegado, a PH Transportes apresentou sim a DANS – Declaração Anual do Simples Nacional (Doc. nº 11).

- E aquela declaração apontou que a empresa auferiu receita bruta no ano de 2008 e quitou os valores devidos a título de tributos do SIMPLES Nacional.

- As empresas mantinham também uma conta corrente, mas menos sofisticada que a acima apontada, de sorte que os pagamentos eram efetuados para amortizar os débitos acumulados da Protominas com a PH.

- Quanto ao não atendimento da empresa à diligência, calha destacar que era ônus do Fisco verificar, em seu sistema, se a empresa se mudou, e buscar o seu endereço correto, uma vez que o que se vê dos autos é que o Fisco criou presunção de que essa empresa não existia e aplicou as penalidades que reputou cabíveis.

- Caso, a par dos robustos elementos trazidos aos autos, permaneça alguma cobrança exigida na autuação combatida, cumpre anotar que não se pode aplicar, ao caso, a multa qualificada de 150%.

3.2.3. Do não cabimento e da natureza confiscatória da multa de 150%.

- Como visto acima, as duas fornecedoras da Impugnante, Alges e PH, apuraram corretamente os seus tributos, no período autuado, os

quitaram da forma correta, transmitiram as obrigações acessórias e realizaram todos os atos que a legislação tributária exigia.

- A atuação da Impugnante, tanto no período fiscalizado, quanto ao longo da fiscalização, não é a de uma empresa que pretende retardar o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador. Pelo contrário, confiante na regularidade das suas operações, a empresa cumpriu todas as obrigações a tempo e modo e foi diligente ao atender a Fiscalização.

- Tendo como diretriz o princípio do Direito no qual a fraude não pode ser presumida e, diante das explicações e documentos acima apresentados, quais sejam (i) comprovantes de diversas despesas da Alges e de que a empresa possuía 18 empregados, conta bancária regular, contabilidade regular; (ii) demonstração da conta corrente criada entre as empresas para facilitar o fluxo de capitais e serviços; (iii) demonstração da origem e motivo do empréstimo efetuado pela Impugnante no montante de R\$1.035.000,00; (iv) comprovação de que a PH cumpriu as suas obrigações acessórias do Simples Nacional em 2008 (DASN) e que ela registrou faturamento naquele ano e quitou o tributo, dentre outros elementos, não se pode vislumbrar a caracterização de evidente intuito de fraude.

- Em face das diretrizes interpretativas estabelecidas pelo art. 112 do CTN e diante das circunstâncias relatadas e comprovadas pela Impugnante, fica evidente a ausência de elemento material suficiente para a caracterização da multa agravada.

*- Constata-se ainda que a multa aplicada **no percentual de 150% do valor do imposto lançado** se revela desproporcional e confiscatória.*

4. DO PEDIDO.

- O Impugnante requer o julgamento procedente da sua impugnação; e sucessivamente, caso prevaleça algum ponto da autuação, a diminuição da multa para o percentual de 75%.

PARA A CSLL - fls. 4964/5227 (impugnação e anexos).

- O Impugnante repete as mesmas razões de defesa apresentadas para o IRPJ.

PARA A COFINS E O PIS - fls. 5443/5706 e 5921/6185 (impugnação e anexos).

(...)

3. DIREITO.

3.1. Breve introdução da legislação aplicável ao PIS/COFINS não cumulativo.

(...)

- No caso dos autos, cumpre anotar que as empresas Alges e PH eram, efetivamente, fornecedoras da Impugnante, conforme provas colacionadas aos autos.

- Os serviços prestados por essas empresas eram imprescindíveis para a consecução do objeto social da Impugnante, de sorte que eles devem ser considerados como insumos hábeis à tomada de créditos de PIS/COFINS.

- Nesse sentido, a legislação do PIS/COFINS é clara ao permitir o desconto no valor apurado dos créditos calculados em relação aos bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

- Com efeito, a estampagem e pintura dos produtos comercializados pela Impugnante são necessárias à sua atividade.

PARA O IRRF - fls. 6408/6673 (impugnação e anexos).

- A Fiscalização considerou que os pagamentos efetuados pela Impugnante a dois de seus principais fornecedores não possuíam lastro na prestação de serviços ou fornecimento de mercadorias, tendo caracterizado-os como pagamentos sem causa, sujeitos, de acordo com o seu entendimento, ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

3. DIREITO.

3.1. Breve introdução da legislação aplicável ao IRRF.

- (...)

- Ocorre que não se trata, nem de perto, de pagamentos sem causa. Pelo contrário, conforme se verá dos comprovantes de transferência anexados, todos os valores contabilizados pela Impugnante como pagamentos às empresas Alges e PH Transportes correspondem, na verdade, a pagamento pelos serviços prestados, considerando-se que havia uma conta corrente entre as empresas, cabendo, desde já, ressaltar que as empresas estão identificadas em TODOS os comprovantes (doc. nº 08 e 12).

O v. acórdão (fls.6918/6942) decidiu manter parte das exigências perpetradas nos Autos de Infração de PIS/COFINS, registrando a seguinte ementa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

GLOSAS DE CUSTOS OU DESPESAS. INEXISTÊNCIA DAS OPERAÇÕES. FALTA DE PROVA.

Não subsistem as glosas de custos ou despesas devidamente contabilizadas pelo contribuinte, motivadas pela inexistência das operações, quando não houver nos autos provas suficientes que atestem o motivo invocado pelo Fisco.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao IRPJ estende-se à CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

PAGAMENTO SEM IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO E DA RESPECTIVA CAUSA DA OPERAÇÃO.

É cabível a tributação exclusiva de fonte, à alíquota de 35%, para alcançar todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou sem causa.

Todavia, não subsiste essa tributação quando o beneficiário do rendimento for devidamente identificado e haja causa para a operação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008

Devem ser desconsiderados os efeitos das glosas de créditos da contribuição decorrentes de operações com insumos para industrialização, uma vez restabelecidos os custos glosados pela Fiscalização, no lançamento do IRPJ.

São cabíveis as glosas de créditos pela utilização indevida de valores escriturados como insumos e locação de bens e equipamentos. A planilha apresentada utiliza saldos inexistentes nessas contas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

Devem ser desconsiderados os efeitos das glosas de créditos da contribuição decorrentes de operações com insumos para industrialização, uma vez restabelecidos os custos glosados pela Fiscalização, no lançamento do IRPJ.

São cabíveis as glosas de créditos pela utilização indevida de valores escriturados como insumos e locação de bens e equipamentos. A planilha apresentada utiliza saldos inexistentes nessas contas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ interpôs Recurso de Ofício para revisão da matéria cancelada.

A autuada não interpôs Recurso Voluntário, quedando-se inerte em relação aos créditos mantidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

Inicialmente, cumpre ressaltar que em relação à parte dos créditos de PIS/COFINS mantidos pelo v. acórdão recorrido entendo que deve ser mantida, eis que a Recorrente não interpôs Recurso Voluntário e não ofereceu contrarrazões ao Recurso de Ofício, aceitando tacitamente os termos da decisão, restando precluso o direito de recurso.

Assim, em relação à parte pertinente aos acréscimos às bases de cálculo dos valores escriturados nas contas contábeis 2191 e 2863 e tendo em vista a planilha "*Demonstrativo*" apresentada pela Fiscalizada, que utilizou valores inexistentes de saldos nessas contas, consoante o **QUADRO Nº 03, Anexo 05, no item Demonstração dos Valores Divergentes na Apuração do Crédito do PIS e da Cofins – Item Serviços Tomados – Contas Contábeis 2191 e 2863**, eis que as glosas de créditos ocorrem em função da inexistência de saldo nestas contas contábeis, deve ser mantida a exigência com a imputação da multa de 75%.

Para não deixar dúvida, colaciono a parte do v. acórdão recorrido onde consta a parte que foi cancelada do Auto de Infração relativa ao PIS/COFINS.

DO PIS E COFINS. LANÇAMENTO. MÉRITO.

Como salientou o Fisco no TVF, a glosa de custos implicou na alteração dos valores devidos da Cofins e do Pis/Pasep. As bases de cálculo dessas contribuições foram detalhadas no QUADRO Nº 03, anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal (TVF).

Considerando que a legislação de regência tanto da Cofins como do Pis/Pasep (Lei nº 10.637, de 2002, e Lei nº 10.833, de 2003) admite a possibilidade de créditos dessas contribuições serem deduzidos dos valores apurados mensalmente, nos casos em que se referem a insumos consumidos ou aplicados na produção de bens e produtos destinados à venda ou na prestação de serviços e afastadas as glosas de custos feitas pelo Fisco, tais créditos devem ser restabelecidos, notadamente, os decorrentes das notas fiscais contabilizadas na Conta Contábil 2793, constantes do QUADRO Nº 3 – ANEXO 03 (demonstrativos de fls. 130/136).

Ainda, foram acrescidas às bases de cálculo valores escriturados nas contas contábeis 2191 e 2863, tendo em vista que a planilha demonstrativo apresentada pela Fiscalizada utilizou valores inexistentes de saldos nessas contas, consoante o QUADRO Nº 03, Anexo 05, no item Demonstração dos Valores Divergentes na Apuração do Crédito do PIS e da Cofins – Item Serviços Tomados – Contas Contábeis 2191 e 2863. Nessa parte da autuação, tendo em vista que as

glosas de créditos ocorrem em função da inexistência de saldo nestas contas contábeis, mantém-se o procedimento fiscal.

Todavia, não subsistem os fundamentos invocados pelo Fisco para qualificar a multa de ofício, no percentual de 150%, que deve ser reduzido para o de 75%.

Senão vejamos.

O lançamento impôs a sanção prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Entretanto, como já se viu, restou afastado o fundamento que justificou a imposição de multa qualificada, o qual segundo consta do TVF, foi o de que: “os registros contábeis dos valores das supostas transações com os fornecedores Alges e PH Transportes Ltda teve o propósito deliberado de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador dos tributos aqui exigidos”.

O v. acórdão recorrido, após expor com tabelas as bases dos ajustes e quais os créditos excluídos (fl.6941), conclui da seguinte forma:

DA CONCLUSÃO.

Ante o exposto e o contido nos autos, voto no sentido de considerar PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, para:

- EXONERAR as exigências do IRPJ, CSLL e IRRF.

- MANTER a exigência da Cofins, no valor de R\$115.159,01 (valores parciais discriminados em quadro acima), acrescida de multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora cabíveis.

- MANTER a exigência do Pis, no valor de R\$25.001,60 (valores parciais discriminados em quadro acima), acrescida de multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora cabíveis.

Finalmente, em razão da exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada, cumpre ressaltar que cabe recurso de ofício.

Sendo assim, face ausência de recurso da autuada, não resta alternativa senão manter os respectivos créditos desta parte da exigência fiscal, que foi confirmada no v. acórdão "a quo", proferido pela DRJ.

Do Recurso de Ofício:

Basicamente, a acusação se fundamenta na suposta criação de empresas pertencentes ao mesmo grupo e familiares, para gerar despesas e custos a serem deduzidos na empresa Recorrente e reduzir de forma irregular o imposto a pagar.

Apesar de a Fiscalização constatar que o grupo foi formado com empresas pertencentes a familiares próximos, apontando indícios de planejamento tributário, tal fato isoladamente não tem força probatória suficiente para atestar a ocorrência de planejamento tributário abusivo, com intuito de fraudar a lei fiscal.

No meu entender, seria necessário a Fiscalização ter se aprofundado mais; como por exemplo, obter provas ou indícios veementes de que (i) os documentos fiscais emitidos eram inidôneos (não há notícia no TVF acerca disso), (ii) inexistia estabelecimento industrial (a defesa provou o contrário, que as empresas existiam e tinham totais condições de prestar os serviços e atender à demanda), (iii) demonstrar que não existiam pagamentos para as operações comerciais objeto da infração tipificada no lançamento (a defesa provou a existência de pagamentos, ainda que não totalmente casados com as contas correntes mantidas entre as empresas) e (iv) demonstrar que as empresas fornecedoras eram inadimplentes no tocante às suas obrigações fiscais (a defesa provou o contrário, na medida em que foram entregues as declarações pertinentes e que tributos foram pagos).

Assim, entendo que a Fiscalização não conseguiu apurar provas concretas de que as prestações de serviços não ocorreram ou de que as empresas não possuíam estrutura física e operacional compatível com os serviços prestados. Nem fez provas no sentido de que as despesas glosadas não eram normais, usuais e necessárias.

A acusação se ateve apenas ao ponto de que as despesas e os pagamentos sem causa foram gerados por meio de operações que não existiram na realidade, utilizando como principal fundamento o fato de que o grupo era composto por empresas cujos sócios eram familiares.

A Recorrente, em sede impugnação, demonstrou documentalmente que as operações de fato ocorreram com os respectivos pagamentos e registros contábeis e fiscais, bem como que as empresas que compõe o grupo realmente existem e tem autonomia operacional, com função específica dentro do procedimento comercial do grupo.

Assim, devido a tais lacunas no trabalho da fiscalização, não está claro no TVF que a formação do grupo econômico familiar tenha resultado em planejamento tributário abusivo com fraude à lei fiscal, no intuito de sonegar ou fraudar.

Como a questão dos autos é puramente de prova da efetividade da prestação dos serviços, haja vista que as empresas prestadoras dos serviços pertencem a familiares próximos dos sócios do contribuinte (esposas e filhos), a Fiscalização tinha que comprovar que os serviços não foram prestados ou que as empresas não tinham condições para arcar com os serviços e que os pagamentos não foram feitos.

A Fiscalização deveria, no mínimo, demonstrar que tais fornecedoras foram criadas apenas para gerar os custos, que segundo narrado na acusação, seriam fictícios.

Ocorre que na impugnação a Recorrente conseguiu por meio de documentos demonstrar que as empresas existiam há anos e que eram reais, com empregados, espaço físico e que realmente prestavam tais serviços para a autuada mediante pagamentos.

Assim, como no lançamento de ofício, cumpre à autoridade fiscal fazer provas das infrações imputadas (art. 9º do PAF) que impliquem no aumento da base de cálculo tributável; e ao autuado cabe o ônus da prova dos custos, despesas e de outros fatos ou operações que impliquem na redução das bases de cálculo; entendendo que neste processo em epígrafe a Recorrente satisfaz sua obrigação de melhor forma do que a Fiscalização. Vejamos.

A defesa apresentou provas robustas, demonstrando que a Alges possuía estrutura física e operacional compatível com os serviços prestados, conforme pode se verificar nos documentos juntados aos autos e que também estão apontados no v. acórdão recorrido como fundamento para cancelar estes créditos do lançamento de ofício, vejamos os documentos mais importantes juntados por ela, relativos à Alges:

(a) cópia de contrato de locação de um Galpão localizado à Rua Vereador Jurandino Andrade, nº 618-A – Bairro Jardim Piemonte – Betim/MG, destinado exclusivamente para fins comerciais (documento de fls. 4530/4535);

(b) esse é o endereço cadastral da Alges, conforme consta da Ficha 02, da DIPJ 2009, ano base de 2008 (vide fls. 4645);

(c) resumos das folhas de salário do pessoal contratado pela Alges nos períodos de janeiro a dezembro de 2008 (documento de fls. 4546/4581);

(d) cópia da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, do ano-base de 2008 (documento de fls. 4582/4594);

(e) relação de notas fiscais de entrada e saída (documento de fls. 4595/4639);

(f) amostragem do Livro Razão da Protominas, contemplando as operações com a Alges, no ano de 2008 (documento de fls. 4640/4642);

Ademais, como muito bem apontado no voto vencedor do v. acórdão recorrido e corroborando com os argumentos e provas acima apontadas, vejamos.

Ainda, corroborando os serviços de industrialização prestados pela Alges à Protominas, constam dos autos notas fiscais de remessa para industrialização emitidas desta para aquela (vide fls. 468/505, 869/880); e notas fiscais de saída, cuja natureza da operação foi “Industrialização – CFOP 5124”, emitidas da Alges com destino à Protominas (vide fls. 819/831).

Foram também juntados documentos pertinentes às obrigações fiscais da Alges:

(g) cópia da DIPJ 2009/2008 enviada à RFB pela Alges, onde optou pela apuração do lucro presumido e apurou imposto e contribuição social a pagar nos períodos trimestrais de 2008 (documento de fls. 4644/4660);

(h) cópia de Recibo de Transmissão do Arquivo – Valor Adicional Fiscal, à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (documento de fls. 4712);

(i) cópia das DCTFs enviadas à RFB relativas ao ano de 2008 (documento de fls. 4713/4727);

(j) cópia de DAPI transmitida pela Alges ao Estado de Minas Gerais dos meses de janeiro a dezembro de 2008 (documento de fls. 4728/4739);

(k) cópia de comprovantes de arrecadação de receitas federais, DARFs recolhidos pela Alges, no ano de 2008 (documento de fls. 6187/6243);

No que toca à empresa PH Transportes Ltda, diferentemente do que relatou pelo Fisco no TVF, ela entregou sim a DASN do período de 01 a 31/12/2008, conforme atestam os documentos anexados pela defesa (fls. 6363/6370), bem como o Extrato do Simples Nacional, buscado nos sistemas eletrônicos da RFB e juntado aos autos nessa fase de julgamento (vide documentos de fls. 6891/6914). O referido extrato comprova os correspondentes pagamentos efetuados pela empresa PH.

Conforme relata o próprio Fisco no TVF e consoante documentos contábeis anexados pela defesa, o contribuinte contabilizou regularmente as notas fiscais objeto das glosas efetuadas no presente lançamento, a título de custos de industrialização por encomenda (contas contábeis especificadas no TVF).

Ainda, a defesa apresentou uma conta corrente contábil onde eram registradas as operações comerciais e os adiantamentos efetuados pela Protominas para saldar o seu saldo devedor para com a Alges (fls. 4537/4545). Aliado a esse controle foram trazidos aos autos comprovantes dos pagamentos efetuados pela Protominas à Alges, conforme atestam as transferências bancárias eletrônicas (documentos de fls. 6245/6334).

Verifica-se, não totalmente, entre os registros contidos na conta corrente, notadamente como “adiantamento para fornecedor Alges”, e os valores das transferências eletrônicas realizadas coincidência de datas e valores. Ocorre que para algumas das transferências bancárias não há exatamente o casamento com o registro de “adiantamento para fornecedor”. Tal fato não deixa de ser uma inconsistência nos registros contábeis efetuados pela Protominas. Contudo as transferências bancárias foram devidamente identificadas da Protominas (emitente) para Alges (favorecida), empresas que, segundo as provas dos autos, realizavam entre si operações comerciais, notadamente de industrialização por encomenda e emitiam os pertinentes documentos fiscais e efetuavam cada qual o correspondente registro contábil do custo ou receita. Faltou, no caso, ao Fisco aprofundar a investigação.

Quanto às operações comerciais com a empresa PH Transportes, no mesmo passo, embora menos sofisticado, a defesa alega que a Protominas também mantinha uma conta corrente para saldar os seus

débitos com essa empresa. Ainda, foram anexados aos autos (fls. 6372/6407), comprovantes de transferências bancárias eletrônicas devidamente identificadas da Protominas (emitente) para a PH (favorecido).

Noutro ponto abordado pelo Fisco, realmente existem no Livro Caixa da Alges que contém as entradas e saídas de 01 a 31/12/2008 (fls. 358/399), registros de “TED”, ao longo desse período, sejam de entrada ou saída de recursos, normalmente casados (coincidência de datas e valores), nos quais consta anotado no histórico apenas a informação de “TED”. Ou seja, sem qualquer identificação da operação ou do beneficiário.

Tais registros efetuados dessa forma são fortes indícios de infrações fiscais cometidas pela empresa Alges (que devidamente intimada não apresentou a documentação comprobatória dessas operações – vide fls. 627/633), sujeitas à verificação do Fisco, a quem cumpre, à luz do art. 142, “caput” e parágrafo único, do CTN, tipificá-las, fundamentá-las e lançar o correspondente crédito tributário, a princípio tendo como sujeito passivo a empresa Alges Indústria e Comércio de Estamparia Ltda. No sentido de uma circularização conjunta entre as empresas Alges e Protominas, cuja infração apurada afetasse também a Protominas, tal fato deveria estar devidamente provado nos autos. Entretanto, isso não foi feito. Faltou, mais uma vez, ao Fisco aprofundar a investigação. Vale dizer que esses registros estão no Livro Caixa da Alges; e não se ligam às glosas de custos ou despesas feitas na Protominas.

O Fisco aborda como indício das infrações tipificadas o empréstimo, de R\$1.035.000,00, datado de 26/06/2008, contraído pela Protominas em favor da Alges. Nas palavras da Fiscalização: “Tal fato é inexplicável e descabido de lógica, vez que desde janeiro daquele ano até a data do adiantamento milionário, a Protominas havia registrado na mesma conta adiantamentos a fornecedores, em todos os meses, sem que se estivesse pagando uma única duplicata ou nota fiscal, conforme se verifica no razão da referida conta”. A defesa, por sua vez, salienta que tal dívida foi contraída justamente para amortizar o débito que a Protominas possuía com a Alges; e apresenta cópia de contrato de empréstimo (documento de fls. 6337/6348).

Conforme relata o próprio Fisco esse fato foi contabilizado na Protominas (conta contábil nº 1099 – Fornecedores Nacionais, em 26/06/2008), estando ainda registrada no Livro Caixa da Alges (fls. 382), a entrada no valor de R\$1.035.000,00, em 26/06/2008, cujo histórico indica: “LIQUIDAÇÃO P/AMORTIZAÇÃO DUPL. A RECEBER-PROTOMINAS IND. COM. LTDA”.

Muito embora tenha alegado a defesa que há comprovante de que o referido valor fora transferido imediatamente à Alges e feitas as contabilizações pertinentes, a operação causa estranheza, notadamente porque não se vê nos autos a correspondente transferência eletrônica ou “TED” da instituição financeira (mutuante) para a Protominas ou mesmo diretamente para a Alges. A operação envolveu quantia considerável, o que afastaria a possibilidade de ter sido feita em espécie (conforme registrado no Livro Caixa da Alges). O usual nesses casos é a forma digital (“TED”), mesmo porque o mutuante foi o Banco ABN AMRO Real S/A, segundo documento juntado aos autos pelo Impugnante (fls. 6337/6348).

Entretanto, salvo a estranheza do Fisco, ele não estabeleceu nenhuma relação direta ou mesmo indireta entre essa operação e as infrações apuradas (glosas de custos).

*A partir de tal operação, desacompanhada de outros indícios, não se pode inferir pela artificialidade das operações comerciais (industrialização por encomenda) efetuadas entre a Protominas e a Alges. Mais uma vez, faltou o aprofundamento da investigação pelo Fisco. **(deveria comprovar que o empréstimo não existiu ou era simulado, mas não comprovou tais fatos nos autos - lembrando que a autuada é a Recorrente Protamidas que tomou o empréstimo).***

Noutro ponto, o contribuinte não negou a existência do grupo familiar apontado no TVF. No entanto, ressaltou que não há restrição legal às relações comerciais entre grupo familiares.

Neste toar, a contabilidade regular acompanhada da documentação pertinente e hábil faz prova a favor do Contribuinte/Recorrente, nos termos dos art. 923 a 925, do RIR/99.

Como no processo em epígrafe a defesa carrou aos autos provas dos pagamentos das despesas glosadas e comprovou a efetividade da prestação dos respectivos serviços de industrialização, transporte, dentre outros, bem como diante da inexistência de argumentos da fiscalização de que os registros contábeis da empresa não estavam regulares, entendo que o Agente Autuante deveria aprofundar melhor sua investigação para comprovar o suposto planejamento tributário abusivo indicado no TVF (se o contribuinte apresentou registros e documentos regulares cumpre à Fiscalização infirmá-los).

Ademais, os valores objetos das referidas glosas foram efetivamente pagos; e, segundo as provas dos autos, as correspondentes receitas ou lucros auferidos foram oferecidas à tributação pelas empresas prestadoras/fornecedoras dos serviços, Alges e PH.

Assim, tendo em vista o princípio da busca da verdade material e como a Fiscalização não comprovou de forma cabal a artificialidade das operações comerciais objetos das glosas efetuadas (glosa de custos e pagamento sem causa), não há como considerar os seus efeitos tributários apontados pela Fiscalização.

A acusação de planejamento tributário abusivo versada no TVF devido ao "fatiamento" das operações da Recorrente, com a criação de empresas com regime tributário mais favorável, se enquadra melhor para infração de falta de pagamento do imposto, na hipótese de se comprovar a desnecessidade da divisão das operações por meio de criação de empresas ou quando restar comprovado a inexistência delas (na hipótese de se verificar que os serviços não foram prestados por ela ou que a empresa não tem porte físico e econômico compatível com os serviços prestados, dentre outros fatos dependendo da acusação), o que não restou demonstrado nos autos pela Fiscalização.

Para a glosa de custos e a infração de pagamento sem causa (IRRF), quando a Recorrente demonstra que os serviços realmente foram prestados e que as empresas de fato existem, com porte físico e econômico compatíveis, com motivo e função dentro do grupo, com o regular registro em documentos fiscais e prova de pagamento do imposto incidente nas operações, não me parece jurídico, racional e correto, manter a acusação apenas pelo fato de as empresas pertencerem a pessoas da família - grupo familiar.

Desta forma, devem ser consideradas na determinação do crédito tributário as parcelas dos tributos recolhidas pelas prestadoras de serviços (Alges e PH) diretamente relacionadas com as infrações levantadas (custo glosado; receita ou lucro tributado na prestadora).

Ante o exposto, entendo que não se sustentam as glosas efetuadas pela Fiscalização, devendo ser exoneradas as exigências do IRPJ e da CSLL, todas decorrentes desse procedimento adotado pelo Fisco.

Seguindo a lógica da motivação do meu voto, entendo que em relação à acusação de glosa do IRRF devido a pagamento sem causa (beneficiário não identificado), nos termos do artigo 61 da Lei 8.981/95, também deve ser cancelada, eis que restou comprovado nos autos que os pagamentos foram feitos aos beneficiários identificados, a Alge e a PH (só seria possível manter esta infração se restasse comprovado nos autos que as empresas fornecedoras não existiam ou as operações tinham sido simuladas. Mas conforme item de glosa de custos do IRPJ e CSLL acima, tanto as empresas como a regularidade das operações foram comprovadas).

Para evitar repetições, utilizo os fundamentos do v. acórdão recorrido para motivar meu voto.

DO IRRF. LANÇAMENTO. MÉRITO.

Afastadas as glosas feitas pelo Fisco, a mesma sorte deve ser dada ao lançamento do IRRF. Senão vejamos.

Para lançar o IRRF, incidente sobre os valores pagos aos fornecedores Alges e PH, o Fisco anotou que: “ficou amplamente comprovado no presente Termo de Verificação Fiscal (TVF) que foram pagamentos sem causa”. Contudo, como visto acima, a premissa adotada de “pagamento sem causa” restou afastada.

A tributação prevista no art. 674, do RIR/1999 (Lei 8.981, de 1995, art. 61), é exclusiva na fonte, à alíquota de 35%, incidente sobre a base reajustada e alcança todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica, quando não for identificado o seu beneficiário, aplicando-se também aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionista ou titular, contabilizado ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Não subsiste, pois, o fundamento adotado pelo Fisco de “pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa”, devendo ser afastada a tributação prevista nesse dispositivo legal, porque, no caso, os pagamentos foram feitos a beneficiários devidamente identificados (empresas Alges e PH) e as causas seriam as operações comerciais existentes entre o contribuinte e essas empresas, devidamente contabilizadas e emitidos os respectivos documentos fiscais.

Sendo assim, a exigência do IRRF deve também ser exonerada.

Em relação à glosa dos créditos do PIS/COFINS, como o v. acórdão fundamentou adequadamente o cancelamento da exigência, colaciono abaixo esta parte do v. acórdão.

DO PIS E COFINS. LANÇAMENTO. MÉRITO.

Como salientou o Fisco no TVF, a glosa de custos implicou na alteração dos valores devidos da Cofins e do Pis/Pasep. As bases de cálculo dessas contribuições foram detalhadas no QUADRO Nº 03, anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal (TVF).

Considerando que a legislação de regência tanto da Cofins como do Pis/Pasep (Lei nº 10.637, de 2002, e Lei nº 10.833, de 2003) admite a possibilidade de créditos dessas contribuições serem deduzidos dos valores apurados mensalmente, nos casos em que se referem a insumos consumidos ou aplicados na produção de bens e produtos destinados à venda ou na prestação de serviços e, afastadas as glosas de custos feitas pelo Fisco, tais créditos devem ser restabelecidos, notadamente, os decorrentes das notas fiscais contabilizadas na Conta Contábil 2793, constantes do QUADRO Nº 3 – ANEXO 03 (demonstrativos de fls. 130/136).

Ainda, foram acrescidas às bases de cálculo valores escriturados nas contas contábeis 2191 e 2863, tendo em vista que a planilha demonstrativo apresentada pela Fiscalizada utilizou valores inexistentes de saldos nessas contas, consoante o QUADRO Nº 03, Anexo 05, no item Demonstração dos Valores Divergentes na Apuração do Crédito do PIS e da Cofins – Item Serviços Tomados – Contas Contábeis 2191 e 2863. Nessa parte da autuação, tendo em vista que as glosas de créditos ocorrem em função da inexistência de saldo nestas contas contábeis, mantém-se o procedimento fiscal.

Todavia, não subsistem os fundamentos invocados pelo Fisco para qualificar a multa de ofício, no percentual de 150%, que deve ser reduzido para o de 75%.

Senão vejamos.

O lançamento impôs a sanção prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa de 75%, que será duplicada para 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

Entretanto, como já se viu, restou afastado o fundamento que justificou a imposição de multa qualificada, o qual segundo consta do TVF, foi o de que: “os registros contábeis dos valores das supostas transações com os fornecedores Alges e PH Transportes Ltda teve o propósito deliberado de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador dos tributos aqui exigidos”.

Importante ressaltar que a Fiscalização não fundamentou adequadamente os motivos pelo quais entendeu que deveria ser qualificada a multa, deixando de apontar fatos que caracterizem motivos para o agravamento.

Desta forma, além de ter sido constatado nos autos que as operações e as empresas existiam de fato, afastando a acusação de suposto planejamento tributário abusivo, entendo que a fiscalização não fundamentou suficientemente a qualificação da multa, devendo ser mantido o entendimento do v. acórdão no sentido de reduzir para 75% a multa em relação à parte do PIS/COFINS que foi mantida.

O v. acórdão recorrido, após expor com tabelas, as bases, ajustes e quais os créditos excluídos (fl.6941), conclui da seguinte forma:

DA CONCLUSÃO.

Ante o exposto e o contido nos autos, voto no sentido de considerar PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, para:

- EXONERAR as exigências do IRPJ, CSLL e IRRF.

- MANTER a exigência da Cofins, no valor de R\$115.159,01 (valores parciais discriminados em quadro acima), acrescida de multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora cabíveis.

- MANTER a exigência do Pis, no valor de R\$25.001,60 (valores parciais discriminados em quadro acima), acrescida de multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora cabíveis.

Finalmente, em razão da exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada, cumpre ressaltar que cabe recurso de ofício.

Assim, por todo exposto e por tudo que consta processado nos autos nego provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves