



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 13706.001907/96-51
Recurso n° 141.406 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 105-15.284
Sessão de 12 de setembro de 2005
Recorrente ROTA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/ CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1991 1992.

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – Matéria não expressamente impugnada não compõe a lide.

GLOSA DE DESPESAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. - Para que as despesas com prestação de serviços sejam dedutíveis, não basta comprovar que foram elas contratadas, assumidas e pagas. É necessário, principalmente, comprovar que correspondem a serviços efetivamente recebidos e que esses serviços eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa.

EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES. LINHA TELEFÔNICA. - Demonstrada que a linha telefônica de sócio, efetivamente, está sendo utilizada pela pessoa jurídica, não subsiste a imposição a título de excesso de remuneração, do valor correspondente ao seu uso.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. - Aplica-se às exigências ditas reflexas as que foram decididos quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria relativa ao passivo fictício por preclusão, conhecer das demais matérias e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente e Relator "ad hoc"

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Rota Engenharia e Arquitetura Ltda, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 42.273.854/0001-91, inconformada com o Acórdão nº 4.110 de 12 de março de 2004, proferido pela 3ª Turma da DRJ em Fortaleza CE, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos realizados, interpôs o Recurso Voluntário de folhas 329 a 345, objetivando a reforma da decisão.

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Reflexos, fls. 02/14 e 105/124, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de 245.927,89 UFIR's, inclusive encargos legais e a Multa por Atraso na Entrega da DIRPJ/91 e 92, no montante de 489,27 UFIR's.

2. As infrações apuradas pela fiscalização e relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 03/05 e 06/09, foram, em síntese, as seguintes:

3. Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Remuneração dos Sócios, Diretores e Administradores. Excesso - Limite em Função do Lucro Real:

3.1. Excesso de remuneração atribuída ao seu Diretor-cotista Jorge Antônio da Silva Luz, não adicionado ao lucro líquido do período na apuração do lucro real, relacionados com as despesas efetuadas pela empresa com o telefone particular do mesmo sócio de número 274.8840, cujos valores considerou-se como distribuídos ao referido dirigente, segundo os meses, que se seguem:

Ex. 1991- Ano-base 1990		Ex. 1992- Ano-base 1991	
Data Pgtº.	Valor	Data Pgtº.	Valor
16/04/90	82,31	18/01/91	25.074,00
19/01/90	1.350,31	19/02/91	57.910,00
19/02/90	1.673,21	19/03/91	56.117,00
19/04/90	11.874,34	19/04/91	40.945,00
21/05/90	13.590,88	20/05/91	40.090,00
19/06/90	10.900,62	19/06/91	28.925,00
20/08/90	13.429,00	19/07/91	48.922,00
19/09/90	6.694,00	19/08/91	62.156,00
19/09/90	17.328,07	30/09/91	65.942,00
19/10/90	7.457,00	21/10/91	61.972,00
19/11/90	12.157,00	19/11/91	104.747,00
19/12/90	28.596,00	19/12/91	118.906,00
Total	125.132,74	Total	711.706,00

3.2. Enquadramento Legal: Art. 236 combinado com o art. 387, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450 de 04.12.80 (RIR/80).

4. Receitas Sobre Venda de Serviços:

4.1. Na verificação efetuada, nos talões de Notas Fiscais Faturas da fiscalizada, foram consideradas como canceladas as Notas abaixo, sem, contudo terem sido exibidas as vias não utilizadas provenientes destes cancelamentos nem tampouco terem sido prestados os esclarecimentos que se faziam necessários, motivo pelo que tributamos os valores abaixo, visto que tal fato autorizou a presunção de ocorrência de omissão de receita nos Exercícios abaixo:

1.1.1.1.1.1 Ex. 1991 – Ano-base 1990					
N. Fiscal N°	Valor	Data	N. Fiscal N°	Valor	Data
1253	793.840,00	24/04/90	1251	789.261,81	24/04/90
1252	416,15	24/04/90	1250	413,75	24/04/90
Total				Cr\$ 1.583.931,71	

4.2. Enquadramento Legal: Art 157 § 1º, 175, 178, 179 e 387, inciso II do RIR/80 e art. 43 da Lei nº 8.541/72.

5. Omissão de Receita. Passivo Fictício:

5.1. Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção na conta FORNECEDORA, no passivo circulante do balanço encerrado em 31/12/1991, de obrigações já liquidadas, visto que da documentação apresentada pela auditada (doc. 22), não exibiu ela os documentos dos contribuintes abaixo indicados:

Ex. 1992 – ano-base 1991					
Empresa	Data	Valor	Empresa	Data	Valor
Total Aerotaxi Ltda	06/12/91	294.000,00	Cláudio Jaha Kayath	31/12/91	1.631.795,55
Total				1.925.795,55	

5.2. Enquadramento Legal: 155; 157 e § 1º; 148 combinado com o art. 180 do RIR/80.

6. Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Custos ou Despesas Não Comprovadas:

6.1. Redução indevida do Lucro Líquido, pela dedução de valor não comprovado por documentação hábil relacionado com as seguintes empresas:



Ex. 1991 - Ano-base 1990			
Empresa	NF N°	Valor	Observações
Nassim Gebrim Publicidade S/C Ltda.	150	Cr\$ 2.144.316,50	Cheque do B. Brasil S.A. de nº 225276, Ag. 525, em 04/06/90.
Manhattan Empreendimentos S/C Ltda.	187	Cr\$ 2.144.316,50	Dedução a título de "Projeto e Execução de Sistema Administrativo".
	186	Cr\$ 4.050.752,60	
ML Topografia	Fls. 32/33	Cr\$ 5.898.109,80	Dedução a título de "Serviços Topográficos", empresa omissa, tendo como único cliente a fiscalizada.
Ex. 1992 - Ano-base 1991			
Engesolo Engenharia S.A.	002334	Cr\$ 46.271.445,49	Dedução a título de "Participação de Serviços de Consultoria", cujas operações foram realizadas entre julho/87 a setembro/88.
EBS - Empresa Brasileira de Serviços Engº e Obras Ltda.	353	Cr\$ 8.293.258,76	Dedução a título de "Supervisão e Fiscalização de Obras", cujos Contratos ou docs. equivalentes não foram apresentados à fiscalização.
	359	Cr\$ 9.200.000,00	
ELEA - Consultoria e Marketing S/C Ltda.	000074	Cr\$ 1.496.090,00	Dedução a título de "Serviços Prest. de Assessoria na Elaboração de Contratos", cujos Contratos ou docs. equivalentes não foram apresentados à fiscalização.
ML Topografia	Fls. 32/33	Cr\$ 8.605.462,34	Dedução a título de "Serviços Topográficos", empresa omissa, tendo como único cliente a fiscalizada.

6.2. Enquadramento Legal: Arts. 154; 157 e § 1º; 191; §§ 1º e 2º; 192 e 387, inciso I, do RIR/80.

7. Multa por Atraso na Entrega da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica:

7.1. Multa por atraso na entrega das DIRPJ/91 e 92, conforme demonstrado às fls. 14.

7.2. Enquadramento Legal: Art. 727, inciso I, alínea "a" do RIR/80 e art. 17 do Decreto-lei nº 1.967/82.

8. Foram lavrados os seguintes Autos de Infrações:

8.1. Principal:

8.1.1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 02/14, no valor total de 157.264,82 UFIR's, incluindo encargos legais e a Multa por Atraso na Entrega das DIRPJ/91 e 92 (489,77 UFIR's), em consequência das infrações acima relatadas.

8.2. Reflexos:

8.2.1. Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, fls. 105/110, capitulada no artigo 1º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89, no valor total de 9.722,97 UFIR's, incluindo encargos legais, em consequência das duas primeiras infrações acima relatadas;



8.2.2. Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, capitulado no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no valor total de 30.268,16 UFIR's, fls. 111/117, incluindo encargos legais, em consequência das infrações acima relacionadas;

8.2.3. Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 118/124, capitulado no artigo 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88, no valor total de 48.671,94 UFIR's, incluindo encargos legais, em consequência das infrações acima relacionadas.

9. Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 26/04/1996 (fls. 140), o contribuinte, através de seus representantes legais, em 28/05/1996, apresenta impugnação (fls. 146/158), alegando o seguinte:

“Considerações Iniciais”:

Justificativa:

No curso da ação fiscal o autuante solicitou à empresa fiscalizada diversos documentos relacionados com os fatos que estavam sendo verificados.

Cabe, desde logo, afastar a impressão de que teria havido interesse da empresa em se omitir quanto à prestação das informações por parte de diretores, funcionários, contadores ou quaisquer outras pessoas envolvidas.

Trata-se de pessoas de bom senso, conhecedoras do direito de as autoridades exigirem documentos e informações quaisquer, necessárias ao esclarecimento dos fatos contábeis e fiscais ocorridos na empresa.

Infelizmente, o prazo bastante exíguo concedido pelo Sr. Fiscal, tendo em vista a grande quantidade de documentos solicitados, fez com que nem todas as informações pudessem ser fornecidas em termo hábil.

Além disso, outros fatos contribuíram para agravar esta dificuldade:

A empresa está passando por um processo de reestruturação administrativa, para sua adequação às necessidades do momento, processo esse pelo qual estão passando quase todas as empresas brasileiras.

Os meses de março e abril são críticos para a área de contabilidade das empresas, pois nestes meses são elaboradas as demonstrações financeiras e as declarações de ajuste do Imposto de Renda, exigindo destes profissionais uma dedicação total e um esforço concentrado para atender tais necessidades.



Além disso, grande parte dos documentos envolvidos no auto de infração estava guardados no escritório de Belo Horizonte e sua busca exigiu bastante tempo.

Pretende-se, com as explicações acima, demonstrar a inexistência de qualquer atitude intencional de não fornecer os documentos solicitados pelo Sr. Fiscal dentro dos prazos que foram dados à empresa.

Necessidade das Despesas e Sua Efetiva Prestação – Escrituração:

Na descrição dos fatos que deram origem ao auto de infração e na sua capitulação legal, o Sr. Fiscal invocou várias vezes os mesmos dispositivos aplicáveis, por se tratar de assuntos similares.

Para não repetir comentários desnecessariamente em relação a cada item, são feitas algumas considerações gerais sobre os temas em tópico e sobre os dispositivos legais mencionados, como forma de contestar as afirmações feitas.

Quanto à necessidade das despesas de uma empresa, deve-se levar em conta um elemento importante que é o próprio objeto da sociedade.

A necessidade de um determinado gasto traz em si um elemento de subjetividade, de discricionariedade, que deve ser avaliado com prudência e dentro do contexto dos negócios da empresa.

Assim, não se pode e não pode também a autoridade do fisco simplesmente julgar se a despesa era ou não necessária sem relacioná-la e avaliá-la dentro do contexto dos negócios da empresa. A lei fiscal pode, obviamente, impor restrições à dedutibilidade de certas despesas expressamente previstas ou impor limites a sua dedução.

O artigo quarto do contrato da atuada tem a seguinte redação:

"A sociedade tem por objetivos sociais a prestação dos Serviços de Engenharia, Arquitetura, Assessoria e Consultoria Técnica, Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica, Elaboração de Planos e Projetos, Fiscalização e Acompanhamento de obras, participação em Outras Sociedades e Negócios e Empreendimentos Imobiliários".(Anexo I)

É evidente que dentro desta atividade, a atuada é obrigada a efetuar despesas tais como as que estão sendo glosadas, com o intuito de assegurar a consecução do seu objeto, uma vez que é impossível manter especialistas em todas as áreas de atuação, especialmente considerando que sua atividade abrange todo o território nacional.

Dentro desta linha de argumentação, é natural que a atuada obriga-se a compartilhar suas atividades com outras empresas afins, para assegurar sua receita o que,



em contrapartida, representa uma despesa em função do pagamento efetuado a terceiros que executaram parte das obras.

Outro aspecto que merece ser comentado é o da efetiva prestação dos serviços, o que nem sempre é fácil.

No entanto, desde que os serviços sejam acobertados pelos documentos fiscais apropriados, com o recolhimento dos impostos incidentes sobre a operação, há uma presunção "*juris tantum*" de que os serviços foram efetivamente prestados.

Não é racional que o contribuinte fizesse pagamentos a terceiros, em valores às vezes elevados, mediante emissão de cheques nominativos, sem que o beneficiário retribuísse com o fornecimento de bens ou serviços.

Obviamente não se desconhece o fato de contribuintes usarem meios fraudulentos para sonegarem impostos. Mas esta não deve ser a regra, até porque o fisco é detentor de todos recursos para certificar-se da reciprocidade de escrituração da receita por parte do beneficiário, e mesmo que este não a tenha escriturado, não pode ser penalizado quem incorreu na despesa, desde que tenha observado todos os procedimentos formais previstos em lei.

Os dispositivos básicos invocados pelo Sr. Fiscal para a glosa das despesas constantes dos itens 4.1 a 4.6, são os art. 154, 157, § 1º, 191, §§ 1º e 2º e 192, do RIR/80.

O art. 154 define o lucro real como base de cálculo do imposto de Renda e não traz maiores implicações quanto ao exame do auto.

O art. 157 determina que a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, acrescentando que a escrituração deve abranger todas as operações do contribuinte.

Não há nenhuma dúvida que a autuada cumpre à risca tal determinação e está juntando, inclusive, à presente defesa, alguns documentos contábeis e fiscais que comprovam tal afirmação.

O art. 191 definiu as despesas operacionais, sua dedutibilidade somente quando necessárias, usuais ou normais no tipo de transação ou atividades da empresa.

No tópico anterior estes aspectos já foram comentados e com as provas e comentários expostos ao longo da defesa chegar-se-á à conclusão de que todas as despesas efetuadas enquadram-se nos princípios de necessidade e normalidade em face do objeto social da autuada, acima descrito.



Auto de Infração, Fatos e Legislação Aplicável:

Feitas as ponderações acima, passa, a requerente, a enfrentar as questões de fato levantadas no auto de infração, a legislação específica invocada para lavrar o auto, fazendo-o na mesma ordem colocada pelo Sr. Fiscal.

Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Remuneração dos Sócios, Diretores e Administradores. Excesso - Limite em Função do Lucro Real:

Trata-se, segundo o autuante, de excesso de remuneração do diretor Jorge Antônio da Silva Luz, decorrente do pagamento das despesas do telefone de número 274-8844 (por mero equívoco foi citado no auto o nº 274-8840)

Como a remuneração paga a este diretor já havia atingido o limite de dedução permitido o Sr. Fiscal considerou todas estas despesas relacionadas na descrição dos fatos, também como excesso de remuneração tributável.

Trata-se, no entanto, de mera situação de fato a ser devidamente esclarecida.

O telefone de nº 274-8844 é realmente de propriedade do diretor Jorge Antônio da Silva Luz, conforme consta de todas as contas arroladas no auto, mas foi por ele cedido à atuada, a título gratuito, está instalado na sede da empresa (Rua Visconde de Pirajá nº 595, sala 1308) como também consta das contas da Telerj e é utilizado pela empresa para transmissão de *fac similes*.

As próprias chamadas constantes das contas da Telerj (Anexos 2/20), para uma enorme quantidade de cidades brasileiras e para o exterior, indicam claramente que não se trata de pagamento de despesas pessoais do diretor, mas de legítimas e necessárias despesas da atuada que, para a satisfação de seu objeto social, exerce sua atividade de norte a sul do Brasil e exige uma grande quantidade de contatos verbais ou escritos.

Seria extremamente enfadonho juntar todas as provas de origem e destino das chamadas para demonstrar que a empresa não pagou despesas pessoais do seu diretor, mas se utilizou gratuitamente de um equipamento de sua propriedade, em benefício dos negócios sociais.

Assim, além de juntar todas as contas da Telerj do período questionado, junta ainda um espécime de papel timbrado da Rota Engenharia e Arquitetura Ltda (Anexo 21), onde até hoje consta aquele número de telefone como sendo o número do fax da atuada.



Esclarecido e provado, assim, o fato, são desnecessárias quaisquer considerações sobre a legislação invocada, por ser inquestionável tratar-se de despesas operacionais legítimas da autuada e não excesso de remuneração de diretoria.

Receitas Sobre Venda de Serviços:

O fato descrito sob este tópico, levou à exigência de impostos contribuições a título de omissão de receita, porque teriam sido consideradas como canceladas várias notas fiscais, sem exibição de todas as vias destes documentos.

As notas envolvidas são as de nº 1250/1253 (Anexos 22/25) emitidas contra a Empresa de Portos do Brasil S/A. - Portobrás, em 24.04.90, em cujo corpo foi apostado um carimbo considerando-as como canceladas, sem maiores explicações.

Trata-se, no entanto, de mero equívoco de algum funcionário da empresa que, inadvertidamente aplicou o carimbo, sem os devidos cuidados.

De fato, examinando os lançamentos contábeis e fiscais da autuada, conclui-se que a receita correspondente àquelas notas fiscais foram devidamente registradas no Diário e no Razão, conforme comprovado pelas cópias ora juntadas (Anexos 26/29).

Também no livro de Apuração do ISS, as notas em questão foram incluídas no movimento do dia 24.04.90 (Anexos 30/31) e não canceladas (ver observação). O imposto daquele mês, no valor de CR\$ 911.679,09, foi totalmente recolhido conforme prova cópia da guia de pagamento (Anexo 32).

Feitas as provas acima, o valor deve ser excluído da alegada omissão de receita, sob pena de ser tributado em duplicidade.

Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Custos ou Despesas Não Comprovadas:

Item 4.1

Foi glosada a importância de CR\$ 2.144.316,50, paga a título de despesas de publicidade à empresa Nassim Gebrim Publicidade SC Ltda, em 04.06.90.

Infelizmente a autuada não localizou provas concretas da publicidade realizada, mas, sem dúvida a despesa foi acobertada pelo documento fiscal competente, inclusive arrecadado pelo Sr. Fiscal (Nota nº 150) e foi paga por cheque nominativo de nº 225276 emitido contra o Banco do Brasil S.A. (Anexo 33).

Aquele valor foi devidamente registrado no Diário e Razão da autuada, conforme provam os documentos ora juntados (Anexos 34/38).



Item 4.2

Segundo consta do auto de infração, o lucro da autuada teria sido reduzido pela dedução, a título de "participação de serviços de consultoria da nota fiscal fatura 002334, emitida pela empresa Engesolo Engenharia SA, em 18.03.91, referente a operações realizadas em julho/87 a setembro de 1988 só lançadas em 1991".

Além disso, alegam o Fiscal, que não foram feitas provas, através de contratos ou documentos que viessem a comprovar que tais serviços foram efetivamente executados e que eram necessários.

A autuação, neste tópico, decorreu unicamente da impossibilidade, já justificada no início, de prestar os devidos esclarecimentos a tempo de evitá-la.

Uma vez explicada a ocorrência e seus efeitos contábeis e fiscais, ver-se-á claramente que não houve nenhuma evasão indevida de tributo:

Em 12.07.1988, a autuada assinou com a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA MG, uma sociedade de economia mista, o contrato n° 88.103 (Anexo 39/62).

O contrato tinha por objeto a prestação de serviços de consultoria, assessoria, supervisão e fiscalização da obra da Estação de Tratamento de Esgotos da Bacia de Arrudas em Belo Horizonte, cuja execução fora adjudicada à construtora Andrade Gutierrez S.A.

Neste contrato podem ser analisadas todas as obrigações da contratante e contratada, inclusive quanto à forma de remuneração.

O contrato acima foi aditado em 15.09.88 (Anexo 63/64), mais uma vez com cláusula de vigência retroativa a 14.07.87.

Considerando que as obras seriam executadas em Belo Horizonte, quando a sede da autuada era no Rio de Janeiro, esta última assinou o contrato de associação com a Engesolo Engª S/A, com a finalidade de, em conjunto, prestar os serviços referidos no contrato 88.1033 (Anexo 65/68), no qual, entre outras, foi decidido que a Rota Engenharia (autuada) seria a empresa líder (ver cláusula 3).

Na cláusula sétima deste contrato ficou definido que cada uma das associadas participaria das receitas e despesas em 50%.

Ainda de acordo com a cláusula 8.4 deste contrato, caberia à autuada (Rota) fazer o faturamento contra a Copasa e em 48 horas repassar a Engesolo a parcela a que tinha direito.



Para complementar a associação mencionada no item acima, foi assinada o termo de acordo (Anexo 69/74), com o intuito de estabelecer as normas e procedimentos administrativos relacionados com a execução do contrato 1.033/88 (ou 88.103), assinado com a COPASA.

Não obstante parte das obras ter iniciado em 1987, acobertadas retroativamente pelo contrato, a sua aprovação pela Copasa, condição essencial e indispensável para considerá-las como realizadas, só ocorreu em 1991.

E foi assim que, em 14 de março de 1991, depois de aprovadas as obras, através de 15 boletins de medição foram emitidas as notas fiscais/fatura de nº 000090 a 000104 (Anexos 75/89), mediante as quais foi feita a cobrança dos valores perante a COPASA.

Além disso, foi emitida a nota de débito nº 007-AJ9 1, no valor de Cr\$ 94.578.173,10, para acobertar toda a correção monetária relacionada com os valores constantes das NF's faturas nº 090 a 104/91 (Anexo 90).

A receita dos serviços prestados, tornada efetiva somente mediante a aprovação de tais serviços pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa, foi reconhecida como tal, pela autuada, em 1991, conforme pode ser comprovado pelos documentos inclusos e pelos lançamentos na escrituração contábil da autuada (Anexos 91/95).

Os fatos até aqui narrados e os documentos juntos, demonstram claramente que:

a) A receita contabilizada em 1991, é resultado de serviços prestados a partir de 1987, cujo reconhecimento estava sujeito à aceitação dos mesmos pela usuária dos serviços.

b) Se a autoridade pretendesse retroagir a 1987, não haveria mais nada a cobrar, uma vez que qualquer tributo relacionado com aquele ano estaria prescrito.

c) A receita acima mencionada é resultado da atividade conjunta das sociedades Rota Engenharia (autuada) e Engesolo, de acordo com os contratos mencionados e anexados à presente.

Isto posto, conclui-se facilmente que a despesa glosada pelo Sr. Fiscal não era uma despesa de julho/87 a setembro de 1988, indevidamente lançada em 18.03.91.

Como decorrência dos contratos celebrados, após a medição, aprovação e recebimento do dinheiro da COPASA, a autuada efetuou o pagamento da nota fiscal/fatura, no valor de CR\$ 46.271.445,49 (Anexo 96) mediante a emissão do cheque nº 004847, do Banco Bradesco (Anexo 97) no valor líquido de CR\$ 44.883.302,13, creditado na conta da beneficiária conforme cópia de ficha de depósito que ora se junta (Anexo 98).



Fica claro, portanto, que a despesa pretensamente glosada por se referir a exercício anterior, acompanhou o mesmo regime da receita oferecida à tributação. A não se aceitar a despesa dedutível, dever-se-ia, retroagir também a receita, o que é logicamente inaceitável.

Assim, mesmo que a despesa se referisse a exercícios anteriores, ela poderia ter sido contabilizada em 1991, já que disso não teria resultado nenhum prejuízo para o erário público. Cumpre lembrar que a partir do Decreto-lei nº 1.598/76, o princípio da independência de exercícios foi parcialmente modificado, para só ser aplicado quando e na medida em que tenha havido prejuízo para o fisco, o que não ocorreu no presente caso.

Diante disso, o auto de infração é, em relação ao valor em questão, totalmente improcedente.

Item 4.3

O autuante considerou indevidamente reduzido o lucro líquido pela dedução do pagamento de serviços à sociedade EBS - Empresa Brasileira de Serviços de Engenharia e Obras Ltda, isto porque a autuada não provou a prestação dos serviços e sua necessidade, não prestando as informações solicitadas na época.

Valores referentes a duas notas fiscais emitidas pelo EBS foram glosados:

a) Valor referente à Nota Fiscal fatura nº 353 (Anexo 99), cujo serviço decorreu do contrato assinado entre a autuada e a EBS em 12.12.90 (Anexo 100) e relacionado com a prestação de serviços de supervisão e fiscalização de obras de implantação de viaduto na Av. Amazonas sobre a Tito Fulgência, no município de Contagem – MG.

b) Valor referente à Nota Fiscal nº 359 (Anexo 101), relacionada com serviços de fiscalização das obras do E.T.E./Arrudas, contratada pela autuada junto à COPASA.

O valor líquido desta nota foi pago mediante a emissão de cheque nominativo contra o Banco Bradesco, de nº 004855 (Anexo 102).

Item 4.4

Dentro dos itens de custos, despesas operacionais e encargos que não teriam sido comprovados, encontram-se os valores pagos à empresa Manhattan Empreendimentos S/C Ltda, as quais a autuada teria deduzido sem fazer prova, através de contratos ou documentos outros, de que os serviços foram efetivamente prestados e que eram de sua necessidade.



Como se trata de apenas comprovar o que foi solicitado, já que não há dúvida quanto à prestação dos serviços, são feitos os seguintes comentários juntando-se os documentos pertinentes.

A glosa recaiu sobre serviços prestados e faturados mediante a emissão, pela prestadora, de duas Notas Fiscais de Serviços de nº 187 de 03.05.90, no valor de CR\$ 2.144.316,50 (Anexo 103) e de nº 186 de 21.03.90, no valor de CR\$ 4.050.752,60 (Anexo 104).

A atuada, em 06.03.90, assinou com o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, o contrato de nº 07/90, cujo objeto era a elaboração de projeto técnico visando a diagnose e a proposta de solução para melhorias no sistema de malotes do IAPAS (Anexos 105/117).

Como o prazo do contrato era bastante exíguo e de abrangência nacional, a atuada contratou com a empresa Manhattan Empreendimentos S/C Ltda a execução de parte dos serviços, referentes ao contrato assinado em 01.03.90, cujo objeto era exatamente o mencionado no contrato nº 07/90 (Anexos 118/120).

A Manhattan, dando cumprimento ao contrato, produziu o relatório denominado levantamento e diagnóstico do sistema de malotes (Anexo 121).

Os serviços foram executados e faturados contra o IAPAS mediante a emissão das notas fiscais/fatura nºs 1183, 1185, 1199, 1200, 1218 e 1219 (Anexos 122/128), todas contabilizadas como receita da atuada.

Prestados os serviços, a atuada pagou à Manhattan o valor das duas notas fiscais glosadas, conforme provam, ainda, os seguintes documentos:

- Cópia do cheque nº 302.746, emitido contra o B. do Brasil, no valor de CR\$ 3.429.230,02 (Anexo 129);

- Cópia do recibo de depósito do mesmo valor, feito na conta da favorecida, no Banco Banorte (Anexo 130);

- Cópia do cheque nº 225.275, emitido contra o B. do Brasil, no valor de CR\$ 2.079.987,00 (Anexo 131);

- Cópia do recibo de depósito do mesmo valor, feito na conta da favorecida, no Banco Banorte (Anexo 132).

Dos fatos e documentos acima, fica comprovado que:



a) A autuada teve uma receita de prestação de serviços, regularmente contabilizada e oferecida à tributação.

b) Para assegurar aquela receita, a autuada incorreu numa despesa legítima, comprovada, e cuja dedutibilidade é indiscutível.

Item 4.5

Não foi aceita como despesa dedutível o valor de CR\$ 1.496.090,00, pago à empresa Elea Cons. e Marketing S/C Ltda, referente a serviços de assessoria especializada na elaboração de contratos de engenharia e arquitetura, acobertados pela nota fiscal nº 000074 de 09.04.91 (Anexo 133).

Segundo o Fiscal atuante, não foi feita a prova, na época solicitada, por contratos e outros documentos, de que os serviços foram prestados e da sua necessidade.

Para fazê-lo, além da cópia da nota fiscal, são ora juntados os seguintes documentos:

a) Cópia do cheque nº 004905, no valor líquido de 1.451.207,30, (valor da nota menos I.R. na fonte), emitido em 10.04.91, emitido contra o Banco Bradesco (Anexo 134);

b) Cópia do recibo de depósito do mesmo valor, feito no B. Cidade, em nome da beneficiada (Anexo 135).

Feita, portanto, a comprovação do efetivo pagamento ao beneficiário através dos documentos apropriados, a despesa deve ser reconhecida como legítima.

Item 4.6

De acordo com a narrativa do Sr. Fiscal, a autuada teria reduzido indevidamente seu lucro com pagamentos feitos à empresa M L Topografia Ltda., sediada em Minas Gerais, pelas seguintes razões:

a) A empresa e seu responsável são omissos perante a Receita Federal, conforme pesquisa feita no Cadastro de Contribuinte da Repartição;

b) Todas as suas operações eram exclusivamente com a fiscalizada;

c) Intimada a autuada, esta não provou, através de contratos e outros documentos, que tais serviços foram prestados e que eram de sua necessidade;

d) Os valores glosados foram de CR\$ 5.898.109,80 para o exercício de 1991/ano-base 1990 e CR\$ 8.605.109,80 para o exercício de 1992/ano-base 1991.

A primeira razão do lançamento do auto é de que a empresa e seu responsável são omissos perante a Receita Federal, não pode ser imputada à autuada.



Esta não tem acesso ao Cadastro de Contribuintes existente na repartição, nem lhe pode ser imposta a condição de fiscalizadora do cumprimento regular de obrigações fiscais por parte das pessoas jurídicas com quem se contratam a compra de bens ou serviços.

Compete, sim, aos usuários do serviço certificar-se do cumprimento, por parte dos prestadores, de obrigações formais impostas a todos os contribuintes, como a exigência de inscrição no CGC, no Estado e no Município, a exigência de documentos fiscais próprios em conformidade com a lei e outras todas elas provadas a seguir.

A empresa existe e seu contrato social (anexo) está devidamente arquivado na junta comercial conforme certidão expedida por aquele órgão em 09.05.96 (Anexo 136).

Segundo consta daquela certidão, a atividade principal da sociedade é a prestação de serviços da geodésia, geologia, prospecção, administração e fiscalização de obras, levantamento topográfico, aerofotogramétrico, etc...

A segunda afirmação do Sr. Fiscal, a de que a prestadora de serviços teria trabalhado exclusivamente para a fiscalizada é, antes de mais nada, desprovida de relevância, uma vez que nada impediria e não haveria nenhum crime se alguém formasse uma sociedade para prestar serviços a uma só sociedade, o que não deve ser nada incomum.

Além disso, a afirmação não é verdadeira porque, pelos documentos a seguir juntados e comentados, ver-se-á que há evidências fidedignas de que a M L não deve ter executado serviços apenas para a autuada.

A prestação de serviços cujo valor foi glosado, tem sua origem em vários serviços contratados pela autuada com o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG), como segue:

- Contrato de consultoria e supervisão do trecho Varginha/Paraguaçu, da BR 491 (assinado em 20.02.90) (Anexos 137/149);
- Contrato de consultoria e supervisão do trecho Guarda Mor/Vazante, assinado em 24.01.91 (Anexos 150/160);
- Contrato de Consultoria e supervisão do trecho Divisa Alegre/Águas Vermelhas (cópia de contrato não localizada)

Por necessidade e pela inexistência, em seus quadros funcionais, de especialistas em certas atividades e, ainda, pelo fato de as obras acobertadas pelos contratos mencionados em 4.6.5 terem sido executadas em Minas Gerais, a Rota (autuada) assinou com a M L (prestadora de serviços), contratos conforme segue:



Contrato de locação de mão-de-obra, equipamentos e veículos necessários à supervisão do trecho Varginha/Paraguaçu, de 01.12.89 (Anexos 161/164);

Contrato de assistência técnica, mão-de-obra e equipamentos necessários à supervisão do trecho Guarda-Mar/Vazante, de 01.11.91 (Anexos 165/167);

- Contrato de assistência técnica, mão-de-obra em equipamentos necessários à supervisão do trecho Divisa Alegre/Águas Vermelhas, de 01.10.89 (Anexos 168/169).

Nota-se que em todos estes contratos a prestação de serviços ficava sujeita à observância das regras estabelecidas pela ABNT, pelo DNER e pelo DER/MG.

À medida que os serviços eram executados, o DER/MG fazia as medições e emitia os necessários boletins assinados por engenheiros daquele órgão, conforme provam alguns exemplares daqueles documentos juntos à presente (Anexos 170/177).

Observe-se o aspecto importante e que constitui prova definitiva de que os serviços foram prestados pela M L: nos boletins de medição do DER constam os nomes de 25 funcionários da M L que trabalharam naquelas obras, conforme relação junta (Anexo 178).

Embora o processo se torne volumoso, é necessário juntar à presente, cópia do livro de registro de empregados da M L Topografia Ltda, devidamente legalizado junto ao Ministério do Trabalho com 50 páginas, e que não deixa qualquer margem de dúvida quanto às afirmações acima feitas. (Anexos 179/229).

Fazendo o confronto entre os boletins de medição (Anexos 170/177), a lista de 25 funcionários (Anexo 178) e as folhas de registro de empregados (Anexos 179/229), fica irrefutavelmente comprovado que os serviços foram executados pela M L, com seus funcionários, o que foi atestado pela autoridade interessada na obra (DER/MG) .

Em decorrência da obrigação contratual e da efetiva execução dos serviços, a M L emitiu 51 notas fiscais durante o ano de 1990 (Anexos 230/281), perfazendo o total de CR\$ 5.898.109,80 e mais 4 notas durante o ano de 1991/92 (Anexos 282/286) no montante de CR\$ 8.605.462,34, exatamente os valores indevidamente glosados.

Volta-se, agora, ao item 4.6.4, acima para ratificar as afirmações já feitas de que, ao contrário do que disse o Sr. Fiscal, a prestadora não manteve relações comerciais exclusivamente com a autuada, eis que:

a) A M L, conforme livro de registro de empregados (anexo) tinha, mais ou menos, na época, 50 empregados, enquanto nos boletins de medição relacionados com serviços prestados à autuada aparecem apenas os nomes de 25 de seus funcionários registrados.



b) No total, a M L emitiu 55 notas fiscais contra a autuada.

O último número de nota fiscal emitida (anexo) foi o de 107, de 1992, o que leva à conclusão lógica de que 52 notas foram emitidas contra outros clientes, ou foram canceladas.

De qualquer forma todos os documentos ora exibidos são sobejamente suficientes para a comprovação do serviço executado pela prestadora e, portanto, legitimamente dedutíveis pela autuada.

Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte:

Como decorrência dos lançamentos originados em suposta omissão de receita e indedutibilidade de despesas, o Sr. Fiscal emitiu especificamente um auto de infração sob o título acima, no valor de 30.268,16 UFIR

Para efetuar tal lançamento, o autuante invocou o art. 35, da Lei nº 7.713/88, que assim dispunha:

"O sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na Fonte, à alíquota de 8% calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base".

O Código Tributário Nacional define o fato gerador do imposto de renda como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Ora, no encerramento do período-base o quotista ou acionista não detém disponibilidade a qualquer título, nem econômica, nem jurídica. Os lucros, enquanto não deliberado sobre o seu destino por quem de direito, pertencem à sociedade e não aos sócios, acionistas ou quotistas.

Todos os tribunais brasileiros já se manifestaram sobre o assunto e uniformemente o art. 35 da citada lei foi considerado contrário a disposições legais hierarquicamente superiores e, inclusive considerado inconstitucional em pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Para não alongar esta defesa, especialmente em assunto tão conhecido, inclusive pelo fisco, toma-se a liberdade de transcrever apenas um acórdão unânime e que coloca a questão nos seus devidos termos.

Decisão do TRF da 5ª Região:



IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INVALIDADE DA COBRANÇA

"A cobrança de imposto de renda, sem que tenha havido aquisição de disponibilidade econômica, nem jurídica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, viola o art. 43 do Código Tributário Nacional. Os lucros apurados pela pessoa jurídica a esta pertencem, e não a seu titular, ou a seus sócios. Para estes, a disponibilidade da renda somente acontece com a respectiva distribuição. Haverá disponibilidade econômica se feito o pagamento, e disponibilidade jurídica se apenas feito o crédito. Apelação provida. (TRF- 5ª R. - Ac. unan: da 1ª T., publ. em 17-11-95 - Ap. 64.097- SE - Rel. Juiz Hugo Machado - Cosil - Construtora Silva Ltda X Fazenda Nacional - Adv. Carlos Rego Neto)".

Em decorrência desta unanimidade jurisprudencial e com o intuito de não insistir mais em pretender aplicar uma regra sem nenhum conteúdo econômico ou jurídico, o famigerado artigo já foi revogado pelo art. 75 da Lei nº 8.383, de 30.12.91.

O STF, no Recurso Extraordinário de nº 172.058, já decidiu que o art. 35 não pode se aplicar ao acionista, nem ao sócio quotista, a não ser que, neste último caso, segundo o contrato social, a distribuição de lucros não dependa do assentimento de cada sócio e que a sua destinação será sempre a distribuição entre os sócios.

Verifica-se no contrato social da autuada (Anexo 1) verifica-se, no parágrafo primeiro do artigo oitavo a regra segundo a qual, após elaborado o balanço, será deliberado se os lucros serão utilizados para aumento de capital ou distribuídos entre os sócios.

As autoridades fiscais sempre entenderam que não estão obrigadas a adotar a jurisprudência, mesmo as declarações de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, para deixar de exigir imposto.

Se bem que isto, em tese, é verdadeiro, é uma prática condenável até sob o aspecto de economia processual.

Em resumo: sem que haja disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não ocorre o fato gerador deste imposto.

Com base nesta regra cristalina, com base na jurisprudência definitiva do STF, em nome da economia processual e do bom-senso, este auto de infração, independentemente de qualquer outra apreciação, que sequer deveria ter sido lavrado, deve ser liminarmente julgado improcedente.



Levado a julgamento pela 3ª Turma da DRJ em Fortaleza CE, que por unanimidade de votos decidiu pela procedência em parte dos lançamentos, proferindo o Acórdão 4.110, assim ementado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1990 1991.

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. - Persiste a imposição fiscal decorrente de omissão de receitas, quando o contribuinte não logra carrear aos autos documentação hábil que determine a sua improcedência.

GLOSA DE DESPESAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. - Para que as despesas com prestação de serviços sejam dedutíveis, não basta comprovar que foram elas contratadas, assumidas e pagas. É necessário, principalmente, comprovar que correspondem a serviços efetivamente recebidos e que esses serviços eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa.

DESPESAS COM PROPAGANDA. CONDIÇÕES ESPECÍFICAS. - Não demonstrado o cumprimento dos requisitos especiais impostos pela legislação tributária para a dedução de despesas com propaganda, deve-se manter a exigência.

EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES. LINHA TELEFÔNICA. - Demonstrada que a linha telefônica de sócio, efetivamente, está sendo utilizada pela pessoa jurídica, não subsiste a imposição a título de excesso de remuneração, do valor correspondente ao seu uso.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. - Aplica-se às exigências ditas reflexas as que foram decididos quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

ILL – INCIDÊNCIA – SOCIEDADES NÃO ANÔNIMAS. - As sociedades não anônimas, cujo contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado não estavam sujeitas à incidência do imposto previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL. - Exonera-se a parcela do lançamento que exceder à alíquota de 0,5%, quando a atividade da empresa for venda de mercadoria.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. - A multa de lançamento de ofício de que trata o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, equivalente a 75% do imposto, sendo menos severa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO. - Deve ser reduzido o percentual da multa de ofício agravada por não atendimento, no prazo, à intimação fiscal para prestar esclarecimentos, quando não estão presentes nos autos elementos suficientes para caracterizar sua exigência.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. - Comprovada a entrega tempestiva da Declaração de Rendimentos, através do Carimbo de Recepção constante da mencionada Declaração, improcede a cobrança correspondente da Multa por Atraso.

JUROS DE MORA COM BASE NA TRD. - Com fundamento na determinação contida no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 032/97, é de se cancelar a parcela do crédito tributário correspondente à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período de 04.02.91 a 29.07.91, remanescendo, neste período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância, o Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de folhas 329 a 345 argumentando em síntese o seguinte.

OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO

Afirma que diferentemente do decidido pela 1ª Instância impugnou referida matéria cita os itens A.2.3 e A2.4.

Além disso, diz que se no corpo do voto foi mencionado que o contribuinte não se manifestou sobre o assunto, como então restou consignado que a recorrente não apresentou as duplicatas que comprovaria a liquidação da despesa.

Conclui que apresentou as duplicatas e quer a reforma.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

a) **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS LTDA.**

Argumenta o recorrente que a NF 359 está relacionada com serviços de fiscalização das obras do ETE/Arrudas que foram contatadas pela recorrente junto a COPASA, sendo que o valor líquido dessa nota foi devidamente pago através do cheque nominativo contra o Bradesco, título nº 004855 anexo 102 juntado com a impugnação.

Afirma que a documentação fiscal e o contrato que lhe deu origem, bem como o recolhimento dos impostos incidentes sobre a operação e a escrituração faz prova a favor do contribuinte.

b) **ELE A CONSULTORIA E MARKETING S/C LTDA**

Afirma que fez juntar aos autos cópia da NF correspondente aos serviços bem como comprovou o pagamento através de cheque e recibo bem como a escrituração. Afirma que não pode deixar de levar em consideração documento de despesa devidamente escriturado e com pagamento confirmado, cita jurisprudência judicial.

c) **NASSIM GEBRIM PUBLICIDADE.**



Afirma que os documentos foram juntados e que deve a presunção milita a seu favor.

Cita doutrina de Cléber Giardino sobre o tema da presunção.

Afirma que as provas constituem-se em “meios geradores de certeza”.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'JCS'.

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator “ ad hoc”

O recurso é tempestivo dele conheço.

Inicialmente cabe salientar que o presente acórdão somente está sendo formalizado nesta data, em razão da transferência da Conselheira relatora para o 2º CC e, do término do mandato do Conselheiro Eduardo Da Rocha Schmidt.

OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO

Afirma que diferentemente do decidido pela 1ª Instância impugnou referida matéria cita os itens A.2.3 e A2. 4.

Não assiste razão ao recorrente, o item A.2 tem como título – Necessidade das despesas e sua efetiva prestação – Escrituração (fl. 147/148), não tendo de fato o contribuinte impugnado a matéria relativa à omissão de receitas passivo fictício que com despesa não se confunde.

Ora de acordo com o artigo 17 do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972 considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Considerando que o contribuinte não contestou expressamente a matéria relativa à omissão de receita passivo fictício, dela não se conhece por preclusão.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

a) EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS LTDA.

Argumenta o recorrente que a NF 359 está relacionada com serviços de fiscalização das obras do ETE/Arrudas que foram contatadas pela recorrente junto à COPASA, sendo que o valor líquido dessa nota foi devidamente pago através do cheque nominativo contra o Bradesco, título n° 004855 anexo 102 juntado com a impugnação.

Afirma que a documentação fiscal e o contrato que lhe deu origem, bem como o recolhimento dos impostos incidentes sobre a operação e a escrituração faz prova a favor do contribuinte.

Conforme dito na decisão de primeira instância, não basta carrear aos autos a nota fiscal e prova do pagamento, mister se faz a comprovação da necessidade da despesa para percepção das receitas relativas ao serviço por ela contratado.



Não basta a documentação e nem a escrituração para fazer prova quando o contribuinte devidamente intimado não esclarece as operações efetivamente realizadas pela empresa emitente da nota fiscal.

b) ELE A CONSULTORIA E MARKETING S/C LTDA

Afirma que fez juntar aos autos cópia da NF correspondente aos serviços bem como comprovou o pagamento através de cheque e recibo bem como a escrituração. Afirma que não pode deixar de levar em consideração documento de despesa devidamente escriturado e com pagamento confirmado, cita jurisprudência judicial.

Da mesma forma do item anterior à empresa devidamente intimada não comprovou que os serviços descritos foram efetivamente executados e nem que eram de sua necessidade.

Ora a necessidade e a ligação com a receita obtida é um vínculo necessário para que do ponto de vista fiscal a despesa possa ser admitida como redutora da base de cálculo dos tributos.

c) NASSIM GEBRIM PUBLICIDADE.

Afirma que os documentos foram juntados e que deve a presunção milita a seu favor.

Cita doutrina de Cléber Giardino sobre o tema da presunção.

Afirma que as provas constituem-se em “meios geradores de certeza”.

Da mesma forma dos itens anteriores

Conforme dita na decisão recorrida a recorrente não trouxe aos autos as provas exigidas pelo artigo 53 da Lei nº 7.450/83 interpretada pela INS SRF 24/86 para que a despesa de propaganda pudesse ser admitida.

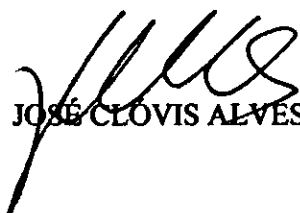
A documentação por si só não inverte o ônus da prova, quando o contribuinte com base em lei deve fazer determinada prova e não o faz de acordo com o ato normativo.

Considerando que o contribuinte não trouxe com o RV, argumentos ou provas capazes de modificar a decisão recorrida, não há outra solução para a lide senão confirmar o acórdão 4.110, fl. 291, proferido pela 3ª Turma da DRJ em Fortaleza, a qual adoto na integra como se aqui estivesse escrita.



Assim, deixo de conhecer do recurso em relação ao passivo fictício, por preclusão, conheço das demais matérias e no mérito nego provimento ao apelo.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005



JOSÉ CLOVIS ALVES – Relator “Ad hoc”