



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

Processo nº 13808.001236/00-01
Recurso nº 154.484 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.072 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS Ex(s): 1997
Recorrente CONSÓRCIO NACIONAL BRASTEMP S/C LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997

LANÇAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - Apesar de a fiscalização se caracterizar como uma fase inquisitiva, para a autoridade promover o lançamento em razão de não comprovação de algum aspecto considerado essencial, como a ocorrência de despesas, é necessário que tenha franqueado ao sujeito passivo a oportunidade para realizar tal prova.

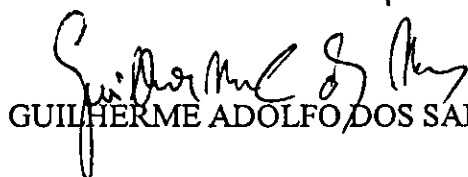
Preliminares Suscitadas Rejeitadas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos CONSÓRCIO NACIONAL BRASTEMP S/C LTDA.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário para CANCELAR a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Adriana Gomes Rêgo, que negava provimento.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES – Relator

EDITADO EM: 28 JUL 2009

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Adriana Gomes Rego, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente).



Relatório

Em relação às peças iniciais de acusação e defesa, sirvo-me do relatório da autoridade a quo:

Trata o presente processo administrativo fiscal (PAF) de autos de infração lavrados contra o contribuinte em epígrafe em 02/06/2000. Foram constituídos créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 93 a 95), de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 98 e 99) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL (fls. 103 a 105) em decorrência de auditoria fiscal levada a efeito na escrita contábil e fiscal da empresa, referente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996.

2. *Consta, no “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” (fl. 02), que os autos de infração, depois de formalizados, totalizaram o montante devido de R\$ 708.934,90, constituindo-se pelos valores devidos a título de tributo, multa de ofício e juros de mora, estes últimos atualizados para 31/05/2000.*

3. *A autoridade fiscal, além de relacionar as infrações apuradas no corpo dos autos de infração, pormenorizou-as no Termo de Verificação Fiscal em anexo (fls. 77 a 82), que relata o resultado da auditoria fiscal. Vejamos como as infrações foram descritas e fundamentadas.*

3.1 *Em primeiro lugar, informa a autoridade autuante que, entre outros documentos, o contribuinte em epígrafe foi intimado a apresentar o demonstrativo mensal das despesas operacionais declaradas na ficha 05 da Declaração de Rendimentos de IRPJ, referente ao ano-calendário de 1996.*

3.2 *Após a apresentação dos documentos solicitados, apurou que o contribuinte não observou o regime de competência determinado pela legislação comercial e tributária para apuração da base de cálculo do IRPJ, do PIS (Repique, períodos de apuração: janeiro e fevereiro) e da CSLL, eis que algumas notas fiscais de serviços de comissão emitidas em 02/01/1997 foram escrituradas no ano-calendário de 1996. O montante de despesas glosadas, excluindo o valor do IRRF, consubstanciou o valor de R\$ 2.954,74.*

3.3 *Constatou ainda, durante a análise da documentação de suporte à escrita contábil e fiscal da autuada, que inexistia prova documental, ou que os documentos apresentados eram insuficientes para a finalidade de comprovação de parte do montante de despesas escrituradas pelo contribuinte, mais especificamente sob a seguinte rubrica: despesas com comissões pagas (conta 403.346). O valor de despesas não comprovadas*



totalizou R\$ 859.141,14. Este citado fato influenciou a apuração da base de cálculo do IRPJ, do PIS e da CSLL.

4. O enquadramento legal dos autos de infração, constante na "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", e o montante cobrado por tributo, podem ser reproduzidos da seguinte forma:

4.1 IRPJ: arts. 195, inciso I, 197 e § único, 242, 243 e 247 do RIR/1994. A empresa foi intimada a recolher o valor de R\$ 532.398,52, sendo formado pelos montantes devidos a título de tributo, multa de ofício e juros de mora, atualizados até 31/05/2000.

4.2 PIS: arts. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 07/1970, título 5, capítulo 1, seção 6, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982. A empresa foi intimada a recolher o valor de R\$ 6.040,60, sendo formado pelos montantes devidos a título de tributo, multa de ofício e juros de mora, atualizados até 31/05/2000.

4.3 CSLL: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; art. 19 da Lei nº 9.249/1995. A empresa foi intimada a recolher o valor de R\$ 170.495,78, estando incluído os montantes devidos a título de tributo, multa de ofício e juros de mora, atualizados até 31/05/2000;

5. Em 04/07/2000, a interessada apresentou impugnação ao lançamento, do qual teve ciência em 02/06/2000, nos termos da petição acostada aos autos (fls. 108 a 127), que, em síntese, aduz o seguinte:

5.1 Em primeiro lugar, afirma que a autoridade autuante ao não conceder prazo razoável para levantamento e apresentação de toda a documentação solicitada através das intimações fiscais, cerceou seu direito à ampla defesa, visto que a documentação a ser apresentada era de "grande volume".

5.2 Alega ainda, em função da concessão de prazo exíguo para produção de provas, que a autoridade fiscal não observou os princípios administrativos da razoabilidade e da finalidade, cerceando assim seu direito de defesa.

5.3 Pugna, em seguida, que o procedimento fiscal levado a cabo pela autoridade fiscal signatário do lançamento de ofício é nulo, por entender que o ato administrativo em comento não tem suporte probatório, tendo sido lavrado com base em indícios e presunções.

5.4 Informa que acostou aos autos, além da impugnação, todas as notas fiscais relativas ao ano-calendário de 1996, planilhas e cópias do LALUR, no que tange a conta contábil aludida no Termo de Verificação Fiscal (despesas com comissões), o que demonstra, a seu ver, a improcedência do auto de infração (fls. 131 a 1729).



5.5 Aduz que comprovada a improcedência do auto de infração lavrado para o IRPJ, os lançamentos decorrentes de PIS e de CSLL devem seguir a mesma sorte.

5.6 Por derradeiro, entende que a aplicação da taxa Selic, no cálculo dos juros de mora, é inconstitucional, por afronta ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Outrossim, defende a ilegalidade da aplicação da taxa Selic, por ofensa ao art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5.7 Requer a declaração da improcedência integral dos autos de infração, além da posterior produção de provas, "ou ainda" da prova pericial.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 1735 a 1751) negou provimento à defesa nos termos que se seguem.

Entendeu que não houve qualquer prática da autoridade lançadora capaz de tornar nulo o lançamento. Todas as suas intimações foram pessoais e não se pode presumir que os prazos concedidos para atendimento foram curtos, pois o autuado não solicitou qualquer dilação.

Também não foi esteado em presunções, mas sim na própria contabilidade da impugnante.

Quanto ao mérito, no caso da autuação baseada na não comprovação da efetividade dos serviços, entendeu que não basta a apresentação de recibos de pagamento, nem das notas fiscais. No caso, como se trata de despesas com comissões, seria necessária a comprovação da efetividade da prestação dos serviços de intermediação de vendas, o que não foi realizado pela impugnante.

Na investigação dos documentos apresentados pela defesa, a DRJ constatou (i) que vários comprovantes de depósitos bancários e relatórios de pagamento estão acompanhados das correspondentes notas fiscais, (ii) várias notas fiscais se referem a operações já consideradas como comprovadas pela autoridade fiscal e, portanto, não fazem parte do objeto da autuação; e, por fim, (iii) em relação às notas fiscais consideradas insuficientes para a comprovação das despesas de comissão, seria necessário "que se que se comprove inequivocamente a correspondência entre as despesas de comissão e as vendas realizadas pelo intermediário comercial, indicando quais foram as operações de vendas realizadas que justificaram o dispêndio financeiro anotado. A simples indicação na nota fiscal de 'comissão sobre vendas' ou algo congênere não tem força para ilidir o lançamento fiscal".

Por derradeiro, não acatou a alegação de inconstitucionalidade da taxa SELIC sob o fundamento de não possuir competência para tal análise.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 1771 a 1796, mediante o qual teceu as razões que se seguem.

Persiste na alegação de nulidade, por considerar que o prazo para atendimento das intimações foi pequeno, bem como o tempo que a autoridade fiscal levou para lavrar a autuação após o recebimento dos documentos apresentados pelo fiscalizado. Em prazos tão exíguos não seria possível ao contribuinte levantar os documentos e nem à autoridade lançadora analisar os que foram entregues e, assim, efetivamente promover a fiscalização que é seu dever.

Haveria também nulidade da autuação em razão de erro na base de cálculo. Segundo o entendimento da defesa, "A fiscalização federal partiu dos pagamentos efetuados pela ora Recorrente, sem atentar-se que para glosar as despesas que supostamente não haviam sido despendidas pela Recorrente deveria partir das despesas".

Aduz ainda em sede de preliminar a nulidade da decisão de primeiro grau por não ter apreciado a prova e, assim, ter preterido seu direito de defesa.

Quanto ao mérito alega que a fiscalização incorreu em dois erros. O primeiro nas suas palavras:

Reputou inábil a documentação comprobatória da despesa sem motivar esse entendimento, fazendo constar em seu termo de verificação fiscal exclusivamente a informação de que determinados valores não foram aceitos.

Em função desse entendimento, a fiscalização para concluir pela indevida declaração dos valores de comissão pagos pela Recorrente partiu de importâncias totalmente distintas das despesas incorridas no período fiscalizado.

Deveras, por simplesmente reputar inábil a documentação comprobatória do pagamento dos valores de comissão, a fiscalização não exauriu a sua investigação para averiguar se efetivamente os serviços haviam sido prestados.

Justamente porque partiu do pagamento efetuado e de parte dos documentos apresentados pela Recorrente que a fiscalização concluiu que as despesas não haviam sido comprovadas.

Se tivesse investigado a despesa e não o pagamento, certamente a conclusão a que chegaria seria outra.

Quanto ao suposto segundo erro, textualmente a defesa assevera:

A fiscalização não identificou o total das despesas de comissões incorridas pela Recorrente, ela trabalhou apenas com os pagamentos, não provando que analisou as demais despesas.

Isso implica reconhecer que a fiscalização presumiu a ausência de suporte documental sobre fatos contábeis que, segundo o seu entendimento, não estariam consignados nos borderôs que a ela foram encaminhados, já que ele utilizou esta documentação para formular a sua decisão.

Por derradeiro, questiona a incidência da SELIC como taxa de juros.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

Preliminar de nulidade do lançamento

O recorrente reiterou a alegação de ter-lhe sido concedido um prazo exíguo para o atendimento das intimações, bem como em tempo significativamente curto após a entrega dos documentos, a autoridade fiscal promoveu a autuação.

É interessante notar que um dos principais fundamentos da decisão recorrida para considerar o prazo satisfatório, foi o que o fiscalizado não solicitou dilação do prazo para atendimento das intimações.

O fato da autoridade ter realizado o auto de infração em prazo curto, no caso, alegadamente 7 (sete) dias, não dá azo a tornar o procedimento nulo. Afinal, entre as sessões de julgamento neste Conselho, o prazo é de apenas um mês (vinte dias úteis, portanto) o que impõe a cada Conselheiro analisar cada um dos processos em prazo bem menor que uma semana.

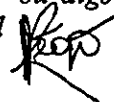
Quanto a nulidade em razão de erro na apuração da base de cálculo, mesmo que houvesse, não implicaria nulidade da autuação, mas sim sua improcedência. Desta forma, enfrentaremos esse item abaixo na análise do mérito.

Preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau

A recorrente argúi a nulidade da decisão de primeiro grau por não ter apreciado as provas carreadas aos autos. Cita dois exemplos nos parágrafos 62 e 63 de sua peça de defesa (fls. 1784 e 1785), que supostamente não teriam sido analisados.

Ora, a afirmação da defesa não procede. A análise dos elementos trazidos aos autos foi sobremaneira meticulosa. A autoridade julgadora teceu precisamente por que razão, em cada caso, não considerou os documentos trazidos nos autos como suficientes para comprovação das despesas. No caso exemplificativo citado pela defesa, foram esses os seus fundamentos:

...no que tange as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, indicadas pela autoridade fiscal como inaptas para comprovação das despesas com comissão, temos que considerar que apenas a apresentação de nota fiscal não é prova suficiente para anular o lançamento fiscal. Como demonstramos acima, a legislação tributária determina que se comprove inequivocamente a correspondência entre as despesas de comissão e as vendas realizadas pelo intermediário comercial, indicando quais foram as operações de vendas realizadas que justificaram o dispêncio financeiro anotado. A simples indicação na nota fiscal de "comissão sobre vendas" ou algo congênere não tem força para ilidir o lançamento fiscal



Se os elementos apresentados são suficientes ou não para a comprovação, é tema de outra ordem, ou seja, trata-se de mérito na apreciação dos elementos probatórios. Nesse caso, deve a decisão de segundo grau analisar o mérito e julgar pela procedência do recurso e não anular a decisão da DRJ. Esta só poderia ser anulada de não expressar as razões de considerar os elementos trazidos insuficientes para a comprovação do que a defesa alegou, pois aí sim o direito de defesa estaria cerceado. Não há que se confundir erro na apreciação da prova com a não apreciação ou não fundamentação. Só esta última (não apreciação ou não fundamentação) enseja a nulidade da decisão.

Quanto ao eventual erro, é tema de mérito que será enfrentado a seguir.

Mérito

Quanto ao mérito, todas as razões apresentadas pela defesa calcam-se na premissa de que a autoridade partiu dos pagamentos e não das despesas. Nas suas palavras, “O que o fiscal analisou foram os pagamentos de comissão e não as despesas tidas pela Recorrente, diferença essa crucial para que pudesse apurar uma nova base de cálculo e, conseqüentemente, dos reflexos na CSLL e no PIS-Repique”.

De fato, chego à mesma conclusão. Vejamos.

O procedimento fiscal é composto apenas de duas intimações: o termo de início às fl. 03 e a intimação específica de fl. 45.

Na primeira, a autoridade requer diversas peças, dentre as quais, atos constitutivos da sociedade, livros fiscais, declarações, demonstrativos, e documentos relativos ao Ativo e Passivo, mas nenhum item da intimação faz menção à documentação comprobatória de despesas e textualmente assim encerra o termo: “Demais elementos e documentos serão solicitados no decorrer dos trabalhos fiscais”.

A segunda e última intimação é a de fl. 45, mediante a qual o agente fiscal requer apenas os comprovantes de pagamentos de duas contas de despesa e encerra a intimação também com a frase: “Demais elementos e documentos serão solicitados no decorrer dos trabalhos fiscais”.

Ou seja, em momento algum, requisitou a apresentação dos documentos que comprovariam a ocorrência dos fatos que ensejaram as despesas lançadas na escrituração. Curiosamente, dentre os itens de autuação, um deles diz respeito à violação do regime competência. No termo de verificação à fl. 78, a autoridade afirma “Com a finalidade de comprovar os dispêndios ocorridos no mês de dezembro, a empresa forneceu” determinadas notas fiscais que são identificadas na peça; e conclui que houve inobservância do regime de competência.

Ora, como a autoridade poderia chegar a essa conclusão se não intimou o sujeito passivo para apresentar a documentação que comprovaria as despesas?

Quanto ao mais, a autuação ainda apresenta mais um segundo item (despesas não comprovadas, segredado em dois subitens: o primeiro relativo a valores para os quais supostamente não foi apresentada documentação (digo supostamente, porque nem isso está claro no termo de verificação); o segundo atinente a valores “glosados pela falta de documento fiscal hábil”.

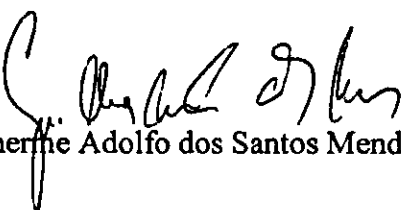
Ora, se houve apenas a intimação para a comprovação dos pagamentos, os documentos fiscais a que a autoridade fiscal faz referência só poderia ser o comprovante do pagamento. No entanto, a despesa pelo regime de competência deve ser reconhecida quando incorrida e não quando paga. Dessa forma, a ausência de pagamento não autoriza à autoridade fiscal concluir que a despesa não foi comprovada.

O auto de infração não merece prosperar em relação aos dois itens. Em relação ao primeiro, em razão da falta de intimação específica para a apresentação da documentação de suporte das despesas, não há como se afirmar violação do regime de competência.

Em relação ao segundo item, justamente porque a tributação deve seguir o regime de competência, a documentação a ser exigida do contribuinte deveria ser a relativa à comprovação de ter a despesa incorrido e não a de ter sido paga.

Não podemos perder de vista que, apesar da fase de fiscalização se caracterizar como inquisitiva, para a autoridade afirmar que um determinado item da escrituração do sujeito passivo não foi comprovado, deveria ter especificamente intimado o contribuinte para fazer a comprovação e, no presente procedimento, esta condição não foi atendida. Uma mera intimação em que se requer a comprovação de pagamentos não produz esse efeito.

Voto, pois, por rejeitar as preliminares, para no mérito dar provimento ao recurso voluntário


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – Relator.