



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

Processo n° 13896.723976/2015-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.019 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente N M ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. Para IRPJ e CSLL apurados e lançados com base nas regras do lucro real anual, o fato gerador tributário ocorre no último dia do período de apuração, coincidente com o último dia do ano-calendário. Em relação ao IRRF, conforme Parecer PGFN/CAT n° 1.617/2008, na ausência de pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo, não há que se falar no lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN. Portanto, não restou configurada a decadência no caso em tela.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. A dedutibilidade de despesas depende sejam atendidas as condições previstas no art. 299 do RIR/99. Cabe ao contribuinte comprovar sua efetiva realização, bem como a sua necessidade, normalidade e usualidade.

IRRF. PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiro ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resultar em redução do lucro líquido da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e a arguição de decadência, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Cuida o presente processo de autuação de IRPJ, CSLL e IRRF relativa ao ano-calendário de 2010, foram lavrados autos de infração, no valor total de R\$ 67.624.613,65, incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%, conforme abaixo discriminados:

- IRPJ – R\$46. 224.967,05
- CSLL R\$ 16.640.988,14
- IRRF R\$ 4.758.658,46

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 06-28.611 prolatado pela 2ª Turma da DRJ/BSB (fls. 12858/12864):

II – DO PROCEDIMENTO FISCAL

As infrações apuradas dizem respeito à GLOSA DE CUSTO, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS, e estão segregadas na seguinte forma:

– COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE DESPESAS.

Glosa de despesas inidôneas com as empresas RIGIDEZ e JAMP no valor de R\$ 809.954,64 relativa à participação da impugnante no consórcio URC e com a empresa SARIN no valor de R\$ 3.320.130,00.

- DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Responde por cerca de 90% do Auto de Infração, se subdivide em dois grupos: despesas por totais e despesas em duplicidade.

O valor de R\$ 52.821.902,18 corresponde ao somatório de despesas lançadas por totais no livro razão e que não tiveram a sua composição individualmente demonstrada.

O valor de R\$ 25.166.696,14 compreende as despesas escrituradas individualmente no livro razão e que também fizeram parte da planilha apresentada pelo fiscalizado, que visava a demonstrar a composição individualizada de 29 valores escriturados por totais, ou seja, foram computadas em duplicidade.

- DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.

R\$ 407.462,07. Trata-se de glosa de despesas com doações eleitorais, Associação Comercial, aquisição de brindes e despesas com propagandas e participações em feiras, que foram considerados não necessários à atividade da empresa. As despesas glosadas se encontram individualmente relacionados no TVF, às fls. 12.052 deste processo

Segundo relatado no Termo de Verificação Fiscal, a procedimento fiscal se pautou na Escrituração Contábil Digital – ECD 2010, nas informações prestadas em DIPJ do respectivo ano-calendário e em irregularidades apuradas no âmbito da operação LAVA JATO.

Durante a fiscalização, a autoridade fiscal lavrou, entre outros, diversos Termos de Intimação Fiscal, dos quais resultaram diversas respostas por escrito fornecidas pelo contribuinte.

Parte das irregularidades apuradas se relaciona à participação da impugnante em obras da PETROBRÁS, quer diretamente ou por meio do CONSÓRCIO URC ENGEVIX/NIPLAM/NM, CNPJ 11.196.579/0001-26, que resultaram na glosa de despesas consideradas inidôneas conforme a seguir relatado.

1. Dos pagamentos efetuados às empresas JAMP ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA, CNPJ 03.813.899/0001-50 e EMPRESA RIGIDEZ, CNPJ 05.279.268/0001-28 e SARIN ENGENHARIA LTDA, CNPJ 06.009.819/0001-04.

Inicialmente a autoridade autuante destaca o envolvimento do Consórcio URC, liderado pela empreiteira ENGEVIX, no esquema de pagamento de propinas efetuado com recursos públicos desviados da empresa PETROBRÁS por meio de obras superfaturadas, desvelado por meio da OPERAÇÃO LAVA JATO.

Desnecessário aqui reproduzir todo o relato desta operação e de como desbaratou um engenhoso esquema de desvios de dinheiro público, em grandes obras contratadas pela PETROBRÁS com as maiores empreiteiras do país, visto que tal trabalho já foi detalhadamente realizado no TVF, como também, por ser de notório conhecimento público, dada a relevância do assunto e farta divulgação na mídia.

Cumpra, no entanto, destacar, que este esquema foi descrito em linhas gerais, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO como uma organização criminoso, constituída de três núcleos básicos:

(i) as empreiteiras, voltadas a pratica de crimes de **cartel** e de **corrupção dos agentes públicos** e lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes;

(ii) **os agentes públicos do alto escalão da Petrobrás**, que corrompidos, passaram a auxiliar o primeiro núcleo na consecução dos delitos de cartel e licitatórios;

(iii) o núcleo financeiro, denominados **OPERADORES**, verdadeiros intermediadores de interesses escusos, voltados à **operacionalização do pagamento de vantagens indevidas** aos integrantes do segundo núcleo, assim como **lavagem dos ativos** decorrentes dos crimes perpetrados por toda a organização criminosa.

Neste contexto, foram identificados pagamentos às empresas JAMP ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA, CNPJ 03.813.899/0001-50, EMPRESA RIGIDEZ, CNPJ 05.279.268/0001-28 e SARIN ENGENHARIA LTDA, CNPJ 06.009.819/0001-04 cujas respectivas contraprestações de serviços não foram devidamente comprovadas.

As duas primeiras empresas, conforme restou desvelado no curso das investigações da na operação LAVA JATO eram controladas pelos operadores financeiros

ALBERTO YOUSSEF e MILTON PASCOVITCH, responsáveis pelo repasse de propinas a agentes políticos e públicos.

Os pagamentos efetivamente realizados no âmbito do Consórcio URC a empresas declaradas inidôneas foram objeto de lançamento fiscal imputadas à impugnante proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme disposto no art. 2º da IN RFB 1.199/2011.

Os pagamentos realizados à empresa SARIN, seriam devidos em função de transferência de expertise em processo licitatório junto a Petrobrás.

Relata a autoridade fiscal que a contribuinte foi reiteradamente intimada a demonstrar a efetividade da prestação dos serviços pela SARIN que justificasse o recebimento de cerca de R\$3.320.148,00 pagos pela impugnante no ano de 2010.

Neste sentido foi solicitada a apresentação de documentos, tais como cópias de notas fiscais, de contratos, dos pagamentos realizados, relatórios, estudos, planilhas atas de reuniões, cartas e identificação, nome e cpf e qualificação do profissional que realizou a consultoria.

Relata a autoridade fiscal que os documentos e informações apresentados não se prestaram a justificar estas operações.

Assevera que a empresa SARIN não detinha capacidade operacional para realizar os serviços propostos, não tinha funcionários qualificados para a tarefa e segundo informado pela fiscalizada, teria utilizado funcionários da empresa QUALIMAN que seria a verdadeira detentora do *know how* objeto do contrato de prestação de serviços.

Relata que o instrumento contratual de prestação de serviços era precário e possuía inconsistências que depunham contra a sua validade jurídica.

Tratava-se de instrumento particular, sem reconhecimento de firmas de ambas as partes contratantes, não possuía testemunhas, e foi firmado por pessoa estranha ao quadro societário sem estar acompanhado do instrumento de outorga de poderes.

Aponta que o representante da empresa SARIN, signatário do contrato de prestação de serviços de cerca de R\$9.000.000,00, constou como empregado de

empresa coligada, recebendo salário mínimo regional, portanto compatível com a responsabilidade e capacidade técnica exigida no referido contrato.

Não comprovada a contraprestação dos serviços consignados nas notas fiscais, e tendo em vista as incongruências levantadas pelo fisco, as despesas com a SARIN, foram considerados inidôneas e nesta forma glosadas.

2- Das despesas escrituradas por totais e das despesas por totais que foram comprovadas o registro em duplicata.

Relata a autoridade lançadora que a impugnante escriturou parte de suas despesas, no montante de R\$ 80.098.306,63, por totais, com históricos genéricos, na seguinte forma DESPESAS EM MM/AA CX - (RJ, ES, SP, MG).

Neste sentido foram expedidas intimações para que fossem devidamente identificados e corrigidos os livros auxiliares nos arquivos da ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL e que fossem apresentadas planilhas digitais detalhando a formação dos 1363 valores lançados por totais e cópia de documentos que comprovassem a prestação dos serviços e dos pagamentos realizados.

Relata que o fiscalizado apresentou uma planilha em formato Excel, com a identificação das despesas que compunham 29 registros por totais discriminados no termo de intimação nº 3, item 14.

Que, ao analisar as informações prestadas, constatou-se que as mesmas despesas identificadas pela contribuinte já haviam sido contabilizadas individualmente no livro razão, ou seja, houve duplicidade de registro de despesas na ordem de R\$ 25.166.696,14, conforme demonstrado no ANEXO 01 e ANEXO 02 DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6/07.

Estas despesas foram glosadas sob a acusação de despesas lançadas em duplicidade.

As demais despesas lançadas por totais, que deixaram de ser apresentada a sua composição individualmente nem por meio de livros auxiliares e nem em planilhas constam do ANEXO 3 do TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6/07 e alcançaram a cifra de R\$ 52.821.902,18.

Estas foram glosadas por não terem sido comprovadas.

3 – Das despesas não necessárias.

Outras despesas foram glosadas sobre a acusação de não serem necessárias à atividade da empresa, e nesta condição não seriam dedutíveis na apuração do imposto.

Das despesas relacionadas no anexo 10 do termo de intimação fiscal 03, foram aceitas apenas as justificativas das despesas com viagens e hospedagem, as demais despesas foram glosadas sob o fundamento que o contribuinte deixou fornecer esclarecimentos e documentos hábeis a justificar a necessidade.,

As despesas glosadas discriminadas foram relacionadas abaixo por categorias, para efeitos didáticos e se encontram relacionadas individualmente no Termo de Verificação Fiscal às fls. 12.052.

1- Associação Comercial. R\$ 12.740,00

2- Publicidade, Propaganda R\$ 75.694,60.

3- Aquisição de vinho R\$186.388,11

4- Doações eleitorais R\$ 60.000,00

5- Brindes. Agendas R\$ 72.639,36

III -DA IMPUGNAÇÃO.

Inconformada, a impugnante apresentou a seguinte razão de defesa.

Em preliminar,

A alega falta de formalidade essencial prevista no artigo 149 – IX do CTN, pelo fato de que a autoridade lançadora, com base nas informações prestadas pelo Consórcio URC, ter glosado as despesas na apuração do lucro real sem apontar onde tais registros haviam sido lançados na contabilidade da impugnante.

Alega decadência do IRPJ, CSLL e IRRF relativos ao período de 31 de janeiro a 30 novembro de 2010, posto que houve pagamentos dos referidos impostos e se trata de lançamento por homologação, nos termos do art. 218 220 856 e 899 do RIR.

NO MÉRITO.

1. DESPESAS INIDÔNEAS.

Embora reconheça que os pagamentos efetuados às empresas RIGIDEZ e JAMP foram destinados ao pagamento de propinas e que não poderiam ser dedutíveis na apuração do IRPJ, (que a impugnante considera-se lesada, pois não era responsável pela administração do Consórcio URC) alega que não consta do auto de infração como ocorreu a contabilização ou a dedução destas presumidas despesas, fato que implica em falta de formalidade essencial.

Quanto às despesas efetuadas com a empresa SARIN ENGENHARIA LTDA aduz que estas encontram suporte no Instrumento Particular de Prestação de Serviços de Assistência a Projetos de Engenharia na Participação de Processo Licitatórios.

Referido contrato, no valor de R\$ 9.200.000,00 seria em decorrência da transferência de expertise da empresa QUALIMAN que detinham capacidade patrimonial, técnica e financeira para a realização das obras e serviços para a Petrobrás e que tal contrato possibilitou a impugnante a vencer um certame no valor de mais de R\$ 80.000.000,00 junto a PETROBRÁS.

As duas empresas, SARIN e QUALIMAN seriam integrantes de um mesmo grupo econômico. A justificativa para a transferência de expertise seria em função de que a QUALIMAN não mais estaria habilitada a participar dos certames junto a Petrobrás.

Alega a impugnante que a fiscalização efetuou a glosa destas despesas sem provas da sua inidoneidade e levianamente, contrária às provas associou estas operações com a OPERAÇÃO LAVA JATO.

Alega que autoridade fiscal alegou que o contrato havia sido assinado por pessoa sem qualificação e sem comprovação de delegação de competência mais do que as assinaturas destes administradores, ou procurações, o resultado do contrato

foi carreado para o interesse dos sócios e da NM e que a associação com a lava jato relativamente à empresa SARIN é leviana.

Cita artigo 112 do CTN para fundamentar que em casos de dúvidas se interpreta de maneira mais favorável ao contribuinte e art 923 RI RIR, de que a contabilidade faz prova a seu favor.

2. DESPESAS EM DUPLICIDADE E NÃO COMPROVADAS.

Sobre a falta de apresentação de livros auxiliares que motivou a maior parte das glosas efetuadas pelo fisco, afirma que, em face de inexistência do livro auxiliar para o período de 2010 e sob pena de eventual agravamento da multa aplicável a empresa elaborou as pressas, uma planilha de composição dos 29 52 valores lançados por totais e que o fisco não se manifestou quanto ao pedido de prazo.

Após analisar a planilha o auditor constatou que havia duplicidade de lançamentos e a empresa foi penalizada com a sua glosa, quanto do fiscal deveria desconsiderar a sua escrita e efetuar o arbitramento do Lucro.

Que a glosa de volume tão expressivo de despesas por falta de detalhamento transfere o ônus pelo seu exame para a fase litigiosa do processo.

Que a empresa esta apresentando pequena amostra e solicitando diligência fiscal dos milhares de documentos indevidamente glosados.

Que a duplicidade apurada pelo fisco e que compromete o lançamento e um erro e não há provas do registro em duplicidade, pois trata de informação errada quando da elaboração da planilha apresentada ao fisco.

Que a mesma à falta de livros auxiliares, a glosa de despesas em montante tão expressivo por falta de detalhamento transfere a responsabilidade pelo exame dos documentos comprobatórios para a fase litigiosa, e solicita diligências fiscais em face da impossibilidade material para juntada de milhares de documentos no processo no prazo da impugnação.

Protesta que a glosa de despesas de tal monta ensejaria o arbitramento do lucro por imposição legal e que a autoridade lançadora não poderia olvidar-se de fazê-lo.

3. DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

Quanto à glosa das despesas tidas como não necessárias à atividade, no montante de R\$ 407.462,07 esclarece que:

As agendas produzidas pela empresa Agenda Pompo Lidiberg Ltda, não se limitam a brindes, antes são material de publicidade da empresa, com sua logomarca, telefones, site e produzidas com material de altíssima qualidade.

Que a quantidade de vinhos adquirida é insignificante em relação a número de funcionários e que foram adquiridas por ocasião das festividades natalinas em substituição a festa de confraternização dos funcionários.

Que as despesas com a Câmara Portuguesa são dedutíveis, pois esta tem por objetivo promover e assessorar o comércio, realizar seminários, palestras dentre outras atividades. E que anexou documentos que comprovariam a sua associação com esta entidade e o estatuto que demonstraria o objetivo da referida empresa.

Aduz que as despesas no evento denominado SANTOS OFFSHORE 2010 são dedutíveis, e que a sua participação é indiscutível, visto que o evento está diretamente relacionado com a atividade da impugnante.

Apresenta provas de que o evento se relaciona com a sua atividade nos segmentos de petróleo, gás, petroquímica, construção naval e comprovante de pagamentos de publicidade, montagem de estande e demais despesas correlatas.

2.4 IRRF – Pagamentos Sem Causa ou a Beneficiário não identificado.

Sobre o IRRF aduz que houve duplicidade no lançamento, pois todos os pagamentos realizados sofreram retenção do IRRF, Cofins, PIS e CSLL, foi realizado após o prazo decadencial e ainda sem a compensação dos valores retidos e recolhidos.

Protesta pela realização de diligências para verificação de todos os documentos pela impossibilidade material de se juntar todos os milhares de documentos na fase litigiosa.

Ao final requer o cancelamento do auto de infração e ainda seja concedida participação direta no julgamento, com apresentação de memoriais aos julgadores e a sustentação oral da impugnação.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 12864/12867, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, mantendo-se parcialmente o crédito tributário

Contra esta decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2069/2088), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

A Procuradoria da Fazenda interpôs contrarrazões ao recurso às fls.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir sobre o Recurso Voluntário.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Sustenta a contribuinte que o lançamento relativos ao IRPJ, CSLL e IRRF estão decaídos. No entanto, entendo não merecer guarida este argumento da Recorrente.

Ressalta-se que como se trata de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, aplica-se o art. 150, parágrafo 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial.

Desse modo, nos impostos sujeitos ao lançamento por homologação, a contagem decadencial tem início quando da ocorrência do fato gerador, sendo que, após 5 anos, o direito do Fisco encontra-se decaído.

No presente caso, o fato gerador do IRPJ e CSLL ocorreu em 31/12/2010, de forma que o Fisco só poderia promover o lançamento de ofício até 31/12/2015, prazo este observado, visto que a contribuinte foi notificada dos autos de infração em 28/12/2015.

Note-se que o sujeito passivo optou pelo **regime anual** de apuração dos resultados do ano de 2010. Tendo ela adotado a opção pela apuração anual do imposto, o fato gerador do imposto ocorre no último dia do exercício.

Inclusive é este o entendimento pactuado por este Colegiado, conforme precedente da lavra do Ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha, vejamos a seguir:

DECADÊNCIA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO ANUAL. Para IRPJ e CSLL apurados e lançados com base nas regras do lucro real anual, o fato gerador tributário ocorre no último dia do período de apuração, coincidente com o último dia do ano-calendário. Diante disso, no caso concreto, se torna irrelevante a discussão sobre a aplicação do art. 150, § 4º, ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN, para a contagem do prazo decadencial visto que, em ambas as hipóteses, a conclusão é pela inoccorrência da decadência. [...]” (CARF. Acórdão nº 1302-001.386 Rel. Waldir Veiga Rocha, Julgado em 6.05.2014) (grifos adicionados)

Diante o exposto, não há que se falar em decadência dos impostos em questão.

Com relação ao IRRF, igualmente não merece guarida a pretensão da Recorrente.

Como bem ressaltou a decisão da DRJ, o entendimento da matéria foi pacificado com o advento da Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, que, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, por despacho de 18/08/2008, vincula os órgãos da administração tributária federal. Confira-se:

O referido Parecer estabelece que, tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário da Fazenda Nacional é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. *A contrario sensu*, na ausência de pagamento antecipado, deve ser seguido o mandamento do art. 173, inciso I, do mesmo CTN.

Como no caso concreto não consta que tenha havido, no período objeto de lançamento, qualquer pagamento, por parte do contribuinte, a título de IRRF, com respaldo no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, aplica-se o citado art. 173, I.

Portanto, não haveria decadência, uma vez que o contribuinte foi notificado em 28/12/2015, sendo que o termo inicial ocorreu em 01/01/2011 e o termo final 31/12/2015 para caracterizar o prazo quinquenal.

Nesse ponto, a fiscalização concluiu que os fatos geradores do IRRF foram originados nos pagamentos realizados pela Recorrente para as empresas JAMP, RIGIDEZ e

SARIN, que supostamente lhe teria prestado serviços, o que restou consignado que não houve qualquer pagamento a esse pretexto.

Assim, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, conforme acima aduzido, com mais razão não há que se falar em ultrapassagem do prazo decadencial para o IRRF.

Frisa-se que a exigência do IRRF exclusivamente na fonte decorre exatamente da omissão da fonte pagadora, que deixou de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto aos cofres públicos, ou seja, não existe atividade de lançamento realizada pelo responsável tributário sujeita à homologação do Fisco, tornando inaplicável o art. 150, § 4º do CTN na espécie.

Além disso, a Recorrente não indicou nenhum demonstrativo ou comprovante de recolhimento do IRRF no período fiscalizado

Portanto rejeito a preliminar de decadência suscitada

HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Recorrente traz na peça recursal a alegação preliminar de nulidade do auto de infração por suposta falta de formalidade essencial, consubstanciada na ausência de demonstração de que as despesas glosadas teriam sido utilizadas pela Recorrente para diminuir o montante do IRPJ/CSLL devidos.

Entendo que tal argumento não deve prosperar visto que não, no caso sob análise, às hipóteses estabelecidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 acerca da nulidade do auto de infração:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração, haja vista que este foi lavrado pelo Auditor Fiscal competente para efetuar os lançamentos e devidamente identificado.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Adiante, a Recorrente teve o conhecimento da existência do procedimento fiscal, tendo sido concedido a este o direito amplo a defesa, bem com a ciência do lançamento, conforme fls. 55/98.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o

sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Igualmente não deve prevalecer o argumento de que a autoridade fiscal não teria demonstrado as despesas glosadas, as quais foram utilizadas pela Recorrente para diminuir o montante do IRPJ/CSLL devidos. Isso porque, foram analisados os documentos obtidos pelas diligências executadas durante o processo fiscalizatório.

Oportuno frisar que o procedimento fiscal se baseou na ECD/2010 e DIPJ/2010 apresentada pela Recorrente, onde constam as despesas contabilizadas pela Recorrente, de forma que eram deduzidas do IRPJ e CSLL indevidamente.

Destaco ainda, que na situação atual, a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Incumbe, portanto, a Recorrente o ônus da prova, por meio de documentos hábeis e idôneos, podendo este negar os fatos alegados pelo Fisco ou, ainda, poderá alegar outro fato que ateste a inexistência do fato objeto da autuação.

No caso concreto, a Recorrente foi intimada 6 vezes para tanto e nada apresentou. Vide termos TDPF 0819000-2015-01725-6/01, TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6 / 02 TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6 / 03, TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6 / 04, TDPF 08.1.90.00- 2015-01725-6 / 05 e TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6 / 06.

Por fim, infere-se que o trabalho realizado pela autoridade fiscal foi minucioso, ao longo de 261 páginas do TVF e respectivo anexo, demonstrando todos os aspectos que ensejaram as glosas, dando o conhecimento para ampla defesa da Recorrente.

Assim, os argumentos trazidos em sede recursal em relação a nulidade não devem prosperar, tendo a autoridade autuante agido em observância as normas legais.

DO TRABALHO FISCAL

A Recorrente sustentou ainda que o trabalho fiscal foi realizado de forma superficial, uma vez que não foi intimado as empresas RIGIDEZ, JAMP e SARIN para coletar elementos fáticos e cotejá-los com as teses da Recorrente acerca da suposta prestação de serviços.

No entanto, a Recorrente se olvida que foram lavradas diversas intimações, conforme discorreremos na questão de mérito a seguir. Ademais, o relatório fiscal é detalhado e apresenta todos os motivos que levaram o agente fiscal a glosar as referidas despesas. O agente fiscal realizou um trabalho minucioso, tendo verificado não somente incongruências nas informações prestadas, mas também falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados.

A questão posta é que a Recorrente não logrou êxito em prestar os documentos necessários para comprovar as operações com a empresa SARIN. Com a relação a empresa JAMP, a própria Recorrente admite que partes dos serviços não haviam sido efetivados, também comprovando os serviços prestados (fls. 44 do TVF). Por fim, a empresa RIGIDEZ não foi intimada, visto que o GFRAU – GRUPO ESPECIAL DE

COMBATE À FRAUDE – da Divisão de Fiscalização da 8ª RF formalizou representação propondo a baixa de ofício da RIGIDEZ, tendo resultado na sua baixa de ofício através do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DERAT SÃO PAULO nº 336, de 22/05/2015. Com efeito, após diversas diligências, verificou-se que a empresa e seus representantes não puderam ser localizados no endereço cadastral informado à RFB e à JUCESP, bem como não possuía capacidade operacional para cumprimento de seu objeto social.

Portanto, rejeito igualmente a referida preliminar suscitada.

NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ

O contribuinte alega em seu Recurso Voluntário que o acórdão recorrido não apreciou todos os argumentos trazidos em sede de impugnação, tais como o da dedutibilidade da despesa por desfalque e o da obrigatoriedade de arbitramento do lucro da Recorrente, tendo em vista a imensa quantidade de despesa glosadas.

Não merece guarida a preliminar suscitada pelo Recorrente.

A DRJ não está obrigada a responder todos os fundamentos de defesa, mas sim todas aquelas relativo a causa de pedir. Compulsando a decisão da DRJ, entendo que há motivos suficientes apresentados na sua fundamentação da decisão, o que demonstram ter realizado seu próprio juízo de valor sobre os fatos e documentos acostados ao processo administrativo.

O julgador, com base nos fatos e provas apresentados, deve formar sua livre convicção para decidir sobre a procedência ou não do julgamento. Confirma-se o artigos a esse respeito do Decreto nº 70.235/72.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

(...)

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Não houve, no presente caso, qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, vez que o julgador de 1ª instância enfrentou os argumentos de mérito imprescindíveis à resolução travada.

MÉRITO

DA GLOSA DAS DESPESAS

Primeiramente, impende destacar que o artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 determina serem operacionais as despesas incorridas, não

computadas nos custos, necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial e à manutenção da fonte produtora, devendo representar dispêndio usual ou normal à atividade da pessoa jurídica. Confira-se:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

As condições de dedutibilidade definidas pelo artigo acima transcrito foram esclarecidas pela Coordenação do Sistema de Tributação –CST no Parecer Normativo CST nº 32, de 17.08.1981, que traz as seguintes definições:

(i) necessidade: “(...) o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.”; e

(ii) usualidade ou normalidade: “(...) despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.”

Assim sendo, para que seja considerada necessária, a despesa deve ser inerente, relacionada ou decorrente da atividade que a pessoa jurídica desenvolve¹. Por sua vez, a usualidade/normalidade pressupõe que a despesa seja costumeira ou ordinária ao tipo de transações, operações ou atividades desenvolvidas.

Além de atender a estas condições, tem-se que a despesa deve ser incorrida, o que pressupõe sejam atendidos os requisitos de existência, certeza e liquidez. Em outros dizeres, a despesa incorrida apresenta tais requisitos na medida em que é exigível, determinada ou determinável e configura-se como a decorrência de uma prestação.²

Pois bem. Feitas essas considerações iniciais, passarei a analisar os documentos e as alegações relativas a cada um dos pagamentos efetuados e cujas despesas foram consideradas não comprovadas pelo fisco.

DESpesas Desnecessárias

¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do imposto de Renda. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1977

² FILHO, Edmar de Oliveira Andrade. Imposto de Renda das Empresas. Ed. Atlas. São Paulo. 2004

A Recorrente aduz que as despesas com a compra de vinhos e agendas, distribuídos como presentes de natal aos funcionários da Recorrente, eram módicos e proporcionais quando comparados ao quadro de funcionários da Recorrente e o respectivo faturamento no ano fiscalizado.

Como visto, as despesas incorridas têm que preencher os requisitos de usualidade, normalidade e necessidade para fins de dedutibilidade. Outrossim, é incabível a dedução de despesas sob expressa vedação legal, como é o caso de despesas com brindes e doações (ressalvadas, nessa hipótese, as doações previstas nos arts. 365 e 371, caput, todos do RIR/99).

Nesse mister, a decisão da DRJ acertadamente considerou a conduta de distribuição de vinhos adquiridos ao longo de 2010 aos seus empregados como mera liberalidade, de tal forma que não podem ser consideradas como despesas dedutíveis, pois se tratam de doações ou despesas com brinde, conforme o art. 249 do RIR, *in verbis*:

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

Parágrafo único. Incluem-se nas adições de que trata este artigo: (...)

VII - as doações, exceto as referidas nos arts. 365 e 371, caput (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso VI);

VIII - as despesas com brindes (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso VII);(d. n.)

Adiante, a Recorrente alega tais despesas se tratam de alimentos de forma indistinta a todos os empregados, todavia, tal alegação não foi comprovada nos autos. Além disso, vinho, por ser considerado bebida, não pode ser deduzido contabilmente e, ainda que o fosse, este deveria ter sido fornecido a todos os empregados.

Irretocável, portanto, a decisão recorrida, haja vista que há vedação legal para que as doações e a concessão de brindes, ofertados pela Recorrente, sejam deduzidos da apuração do lucro.

DA REGULARIDADE DA COBRANÇA DO IRRF EM FACE DOS PAGAMENTOS EFETUADOS PELO CONSÓRCIO URC E PELA RECORRENTE

A Recorrente aduz acerca da impossibilidade da tributação concomitante do IPRJ/CSLL por glosa de despesas e do IRRF por pagamento sem causa, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95 (pagamentos efetuados quando não for comprovada a operação ou a sua causa).

Nesse viés, a Recorrente sustenta que ela teria sido tributada sobre a mesma riqueza, pois ela foi tributada pelo IRRF por pagamento sem causa e, ao mesmo tempo, sofreu a glosa dos mesmos pagamentos e, conseqüentemente, houve o lançamento do IRPJ e da CSLL correspondentes. Ela também diz que “*partindo-se da premissa que a organização criminosa em investigação no âmbito da Operação Lava-Jato fazia uso da JAMP e da Rigidez, deve-se, em prevalecendo essa acusação, cobrar o imposto sobre a renda de referidas empresas, de seus controladores e/ou dos beneficiários de tais propinas, e não da Recorrente*” (fls. 61 do recurso).

O recurso também alega que o artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 possui natureza sancionatória, de forma que o legislador ordinário, a pretexto de apenar os contribuintes, não poderia prever a incidência do IRRF, sobretudo porque o art. 3º do CTN expressamente define que o tributo não constitui sanção de ato ilícito;

Tais argumentos recursais não podem prosperar.

Vejamos o comando do art. 61 da Lei nº 8.981/95, *verbis*:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

De acordo com a interpretação conjunta dos §§ 1º e 3º do art. 61 da Lei em comento, verifica-se que o fato gerador do IRRF ocorre, também, aos pagamentos não comprovados ou sem causa (§ 1º). A base de cálculo do tributo é estabelecida após o reajustamento do rendimento bruto sobre o qual recairá o IRRF (§ 3º), ou seja, constatando a fiscalização que as despesas contabilizadas pela Recorrente com as demais empresas eram fictícias, deverá a autoridade fiscal reajustar o lucro da empresa mediante a glosa daquelas despesas e, sobre esse “rendimento bruto”, recairá o IRRF.

Nesse mister, a Recorrente se insurge com relação à natureza do §1º do art. 61 acima. Nesse mister este colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, conforme Súmula CARF nº 02.

Ainda este colegiado entende que quando não há efetiva prestação de serviços contratados com terceiros, enseja-se a tributação do IRPJ/CSLL, em concomitância com o IRRF causado por pagamentos sem comprovação da operação ou de sua causa, *verbis*:

Acórdão 1402-002.210, sessão de 08/06/2016

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

CONCOMITÂNCIA DE INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA
GLOSA DE DESPESAS E DE IRRF SOBRE PAGAMENTOS
SEM CAUSA

Quando não for comprovada a causa do pagamento, incide o IRRF. Por outro lado, uma despesa fictícia deve ser glosada, para que IRPJ e CSLL incidam sobre as bases de cálculo corretas. Consequentemente, se um contribuinte efetua pagamento por serviço e o deduz na apuração dos lucros tributáveis, mas não prova a efetiva prestação, incidem IRPJ/CSLL pela glosa da despesa e IRRF devido à ausência de causa para o pagamento.

REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. HIPÓTESES.

É incorreto afirmar que o reajustamento da base de cálculo do IRRF só deve ser feito quando a fonte pagadora assume o ônus do imposto, pois essa é apenas uma das hipóteses. O art. 674 do RIR/99 prevê outras: pagamento a beneficiário não identificado, ou falta de comprovação da operação ou de sua causa.

Portanto, contra a argumentação da Recorrente, não há que se falar em dupla penalidade ou dupla tributação em razão de um único fato: a exigência de IRPJ e de CSLL se dá pela glosa das despesas inexistentes. Já a exigência do IRRF incide sobre pagamentos efetivamente realizados a beneficiário não identificado (caput do art. 674 do RIR/99) ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa (§ 1º do art. 674 do RIR/99).

Vale salientar que, caso não houvesse pagamento das despesas, estas ainda assim seriam glosadas, mantendo-se a exigência de IRPJ e de CSLL, não ocorrendo o mesmo em relação à exigência de IRRF, pois o fato gerador previsto em tal dispositivo não teria ocorrido, qual seja, o pagamento (sem causa ou a beneficiário não identificado).

Em suma, há duas incidências distintas: primeira, o IRRF exigido da Recorrente na condição de responsável (fonte pagadora de rendimentos) que não se desincumbiu de seu dever de identificar a causa do pagamento, impedindo o Fisco confirmar a regular tributação de eventual rendimento auferido por este beneficiário; segunda, o IRPJ exigido da autuada na condição de contribuinte que deixou de auferir lucro, em razão da dedução de custos e/ou despesas que não foram regularmente provadas, portanto, indedutíveis.

Destarte, não há nenhum impedimento que frustre a cobrança concomitante do IRPJ/CSLL - tampouco *bis in idem* - devido em razão da glosa de despesas fictícias absolutamente indedutíveis, com o IRRF causado pelo pagamento por serviços cuja prestação não foi comprovada ou não teve qualquer causa, senão omitir a incidência dos fatos geradores dos tributos lançados e mascarar práticas delituosas. Ao contrário, há expressa determinação legal (§ 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/95) que vincula a atividade da autoridade fiscal (art. 142 do CTN) à aplicação concomitante dos referidos tributos.

Por fim, no que tange à alegação de que a cobrança do IRRF deveria ser direcionada às empresas que receberam tais pagamentos, cabe atentar que a Recorrente está sendo tributada na qualidade de responsável pela retenção do tributo não recolhido. Ademais, os documentos que viabilizaram os pagamentos do CONSÓRCIO URC e da Recorrente com

terceiros não têm o condão de modificar o sujeito (substituto tributário) da obrigação tributária, conforme determina o art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, o fato de um terceiro efetuar, por conta e ordem da Recorrente, o pagamento de suas obrigações para com fornecedores, em nada altera a responsabilidade da NM ENGENHARIA quanto à retenção dos tributos incidentes.

DA BASE DE CÁLCULO DO IRRF

A Recorrente discorre em sua peça recursal sobre o efeito do IRRF e respectiva multa no patamar de 75% seria abusiva, ferindo princípios salvaguardados na Constituição Brasileira de 1988.

Nesse sentido, entende que não haveria óbice para que o CARF deixasse de aplicar o art. 61 da Lei nº 8.981/95, substituindo-o pela aplicação dos princípios constitucionais.

Sobre as tais alegações de abusividade, violação aos princípios constitucionais, cumpre trazer à colação o teor da já citada Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus conselheiros julgadores, com o que me eximo de quaisquer considerações adicionais sobre este tópico.

DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

A Recorrente entende ser indevida a aplicação do arbitramento por conta da desconsideração da maior parte das despesas, conforme o art. 47, incisos I, II, III e VII, da Lei nº 8.981/95.

Dispõe o referido dispositivo que, verbis:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

(...)

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

A norma em comento prevê uma forma excepcional de determinação do lucro real, sobre o qual se aferirá o tributo devido. De fato, a utilização da sistemática do lucro real é a regra e por isso a jurisprudência administrativa é reiterada e incontroversa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das conseqüências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício.

Por esse motivo, não há razão para arbitramento porque os fatos tributáveis apurados pela Fiscalização poderiam ser tributados pelo lucro real, aproveitando-se dos dados declarados pela própria Recorrente.

De outro lado, a tributação com base no lucro arbitrado é uma medida que deve ser aplicada quando resta evidenciado que todos os esforços despendidos no sentido da apuração do resultado com base nos registros contábeis e comerciais, se restaram infrutíferos, o que, de fato, não ocorreu no presente caso.

Com efeito, este Conselho já se manifestou por diversas vezes no sentido de que o arbitramento do lucro tributável, por se tratar de medida extrema, só deve ser adotado quando a escrita e a documentação do contribuinte não permitem a apuração do lucro real. A desclassificação de escrita, é pacífico, somente deve ser adotada nos casos extremos. É, por assim dizer, a última das opções admissíveis ao Fisco, que, ao contrário, deve se esforçar ao máximo, para aproveitar aquilo que foi escriturado, sob risco, inclusive, de no futuro ver seu trabalho totalmente desprezado.

Por outro lado, o que se objetiva com a desclassificação é apenas apurar-se um resultado que, em razão de inúmeras deficiências detectadas, não pode ser aquele que consta da escrituração, totalmente eivada de deficiências absolutamente incontornáveis.

Nesse sentido, este colegiado tem reiteradamente decidido que a modalidade de arbitramento é excepcional e deve ser aplicada apenas quando esgotadas, de fato, as possibilidades de apuração do lucro real da pessoa jurídica, como mostram as diversas ementas de acórdãos apresentadas a seguir:

(...) ARBITRAMENTO - ESCRITA IMPRESTÁVEL - Não obstante a omissão de receitas restar evidenciada, o arbitramento do lucro é medida extrema que somente deve ser utilizada como último recurso, após cabalmente demonstrada a imprestabilidade da escrita e a impossibilidade de seu refazimento. (...) Acórdão nº 105-16.887 Sessão em 04/03/2008:

Portanto, considerando a medida excepcional do arbitramento do lucro, conclui-se que tal expediente não seria necessário no caso em comento, razão pela qual os argumentos recursais devem ser rejeitados.

MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO - DESPESA NÃO INDIVIDUALIZADA

A Recorrente aduz que as maiores glosas do processo (R\$ 52 milhões) são inadmissíveis, pois a Fiscalização não teria se desincumbido de investigar a fundo tais lançamentos contábeis, tendo se valido de um único parágrafo no TVF sobre o tema.

O argumento, novamente, deve ser rejeitado.

Conforme visto, a autoridade fiscal intimou a Recorrente diversas vezes para comprovar a efetividade dos serviços prestados. Examinou a documentação de forma minuciosa, assim como de outras empresas que hipoteticamente teriam prestado os serviços, justificando, ao longo de todo o TVF, as razões pelas quais os documentos não foram hábeis para legitimar a dedutibilidade das despesas.

Houve motivação, tanto da autoridade fiscal, como da DRJ, para refutar os argumentos da Recorrente e justificar todas as glosas. Aliás, conforme 261 páginas que compõem o TVF (e respectivo Anexo) demonstra a fundamentação do auto de infração.

Ademais, como bem ponderou a decisão a Recorrente era obrigada escriturar as referidas despesas, em livros auxiliares, o registro individualizados destas despesas, de modo a permitir ao fisco a perfeita identificação das despesas e sua dedutibilidade, o que não foi feito. Confira-se:

Segundo consta dos autos, a impugnante não apresentou os livros auxiliares demonstrativos dos valores lançados por totais e as planilhas apresentadas para demonstrar 29 destes valores assim lançados comprovou duplicidade nos registros.

Os documentos anexados às fls. 990 a 9.452, são despesas que a impugnante relacionou em atendimento ao termo de intimação fiscal para justificar 29 valores lançados por totais.

O trabalho do fisco foi cotejar uma a uma daquelas despesas com as despesas escrituradas individualmente no livro razão e constatou que o montante de R\$ 25.166.696,14 correspondia a despesas já escrituradas de forma individualizada.

Assim, a impugnante tenta-se beneficiar da sua própria inércia por um lado alegou falta de tempo hábil para apresentação da escrituração em livro auxiliar relativo ao ano de 2010, e por outro alega a decadência do lançamento, pelo transcurso de mais de cinco anos do fato gerador.

O prazo de 20 dias obedece ao previsto na lei, e cumpre ressaltar se trata de documentos e informações que a pessoa jurídica está obrigada a conservar em ordem enquanto não se opere a decadência de o fisco constituir os créditos tributários nos termos do artigo 264 do RIR/99.

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e

papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

...

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados **até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

Entretanto o não atendimento à intimação no prazo fixado autoriza a feitura do lançamento de ofício, nos termos do art. 841, inciso II, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999).

A glosa das demais despesas lançadas por totais que não tiveram sua composição demonstrada, no montante de R\$ 52.821.902,18 está correta pois sem a identificação de cada despesas não se pode aceitar a sua dedução da base da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Concordo com o entendimento esposado pela decisão, uma vez que a Recorrente não logrou êxito em demonstrar cada uma das despesas (nem ao menos estavam registradas e escrituradas nos seus livros auxiliares) que totalizam o montante de R\$ 52.821.902,18, não podendo aceitar a sua dedução da base da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Irretocável, portanto, a decisão da DRJ nesse ponto.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro