



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Recurso nº. : 144.243
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1999 a 2001
Recorrente : DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.732

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

GLOSA DE DESPESAS - Comprovadas nos autos as causas e estando as despesas ancoradas em documentação externa à empresa, bem como os confirmados os pagamentos im procedem as glosas.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA E JUROS - SELIC - Estando os referidos acréscimos legais previstos na legislação, devem ser aplicados ao crédito tributário lançado de ofício em virtude de declaração inexata.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito: Por unanimidade de votos, AFASTAR a glosa de despesas de securitização. Pelo voto de qualidade, AFASTAR a glosa de despesa relativa aos serviços prestados pela empresa

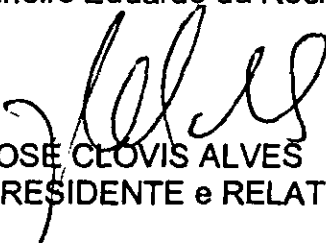


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Barreter, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Bacelar Vidal, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) Eduardo da Rocha Schmidt e Wilson Fernandes Guimarães. Por maioria de votos, AFASTAR a glosa de despesa relativa aos serviços prestados pela empresa Gennaro. Vencidos os Conselheiros Luís Alberto Bacelar Vidal, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) e Wilson Fernandes Guimarães. Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação à compensação indevida. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Recurso : 144.243
Recorrente : DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

RELATÓRIO

DACALDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., CNPJ Nº 75.444.430/0001-00, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Curitiba PR, consubstanciada no acórdão de nº 7.215 de 21 de outubro de 2004, que julgou procedente em parte os lançamentos referentes ao IRPJ e CSLL, contidos nos Autos de Infrações de fis. 1231/1239, tendo em vista as seguintes infrações:

1. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS

GLOSA DE DESPESAS:

a) Glosa de despesas contabilizadas como: 7011006 - "serviços prestados por terceiros PJ, relativo às notas fiscais nº 00050, de 01/12/1.999 valor R\$ 134.000,00 e nº 00058, de 27/03/2000, no valor de 106.000,00, em virtude da solicitação de apresentação dos cheques que efetuaram o pagamento e que foram sacados. Em diligência no local da prestadora de serviços Barrater Comércio, Terraplanagem e Locações de Equipamentos Ltda, verificou-se que não se encontrava no endereço indicado à SRF e, encontrando as pessoas indicadas como sócios constatou-se serem pessoa simples, sem condição para o empreendimento o qual negaram ter participado. Concluiu a fiscalização pela inexistência de fato da empresa emitente das notas fiscais, conseqüentemente as considerou inidôneas, e que o objetivo da autuada fora de ocultar os verdadeiros beneficiários dos recursos financeiros envolvidos.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Além da glosa da despesa e autuação em relação ao IRPJ e CSLL, foi também lavrado auto de IRRF considerando pagamento a beneficiário não identificado, sujeitando-se a alíquota de 35%, processo nº 13935.000020/2003-32.

b) Glosa de despesa no valor de R\$ 500.000,00 contabilizada na rubrica 7011008 - "Honorários a sociedades profissionais", pago a empresa Gennaro Gestão e Investimentos Ltda, sediada na Ilha da Madeira, Portugal. O pagamento fora realizado em virtude da elaboração de Relatório de Administração Patrimonial (Manual do Patrimônio). A glosa fora realizada por entender a fiscalização que "o documento em tela (fl. 1.204) nada aproveita à empresa para melhorar ou, de qualquer forma, implementar seu objeto social.

Além da glosa da despesa e exigência de IRPJ e CSLL, também foi lavrado auto de infração para se exigir o IRRF a título de pagamento a beneficiário não identificado, vez que não restou comprovada a efetividade da prestação dos serviços (fl. 1213).

c) Glosa de despesa com operação de securitização de créditos no exterior. A fiscalização glosou os valores contabilizados nas rubricas: 7011036, 7011037, 7011039, 7011063 e 7021203, relacionados nas folhas 1.218 e 1.210, ancorando a fiscalização a glosa nos seguintes argumentos, fl. 1.218: "Embora os instrumentos contratuais apresentados pela empresa não sejam muito claros com relação aos critérios de atribuição de responsabilidade pelos custos da operação de securitização, houve a contabilização das despesas financeiras abaixo indicadas, cujos comprovantes não foram apresentados no curso desta ação fiscal. Têm-se apenas planilhas apresentadas pela empresa BR Distribuidora, que não se revestem das formalidades legais para autenticar a idoneidade das despesas pela fiscalizada. Tratam na realidade de despesas para antecipação de receitas de venda para entrega futura realizadas à BR Distribuidora, cujos títulos créditos foram negociados no exterior.

d) JUROS PAGOS NO ÂMBITO DO REFIS – APROPRIAÇÃO PRO RATA



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

A empresa ingressou no REFIS, na modalidade de parcelamento alternativo (sessenta parcelas) no qual quitou juros devidos sobre tributos, valendo-se de prejuízos fiscais adquiridos da empresa Vale do Jacaré Ltda, de acordo com os documentos de folhas 931/958.

Entretanto, os valores contabilizados a título de juros se referem a vários exercícios, não podendo, sob pena de infringência do disposto no artigo 374 inciso I do RIR/99 – que prevê a apropriação dos juros pro rata tempore – serem reconhecidos em sua totalidade, para fins fiscais, na data do pagamento. Diante disso a fiscalização procedeu à glosa do valor indevidamente apropriado em maio de 2.000, R\$ 957.003,09, determinando a autuada a retificação de sua escrita e declarações de IRPJ.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE RECOLHIMENTOS ANTERIORES EFETUADOS A MAIOR.

Glosa da compensação no valor de R\$ 290.462,20, utilizados indevidamente para pagamento de estimativa relativa ao exercício de 2.000, ano calendário de 1.999, informados na ficha 12, da DIPJ, nos valores de R\$.74.619,03 em setembro de 1.999; R\$ 18.743,04 novembro de 1999 e R\$ 197.100,13 em dezembro de 1.999, por se tratar de IRRF apurados nas DIPJ relativas aos anos calendário de 1992 e 1993, em virtude de estar extinto o direito à compensação, de acordo com o art. 66 da Lei 8.383/91, c/c Ato Declaratório SRF 96-99 e arts: 165-I, 168-I e 170 do CTN. A constituição do crédito foi feita porque o montante não foi objeto de confissão na DCTF do período.

Através do documento de folhas 1250, 1251, o AFRF atuante solicitou a revisão do auto de infração em virtude de:

Em relação ao IRPJ, no auto lavrado não fora compensado prejuízo fiscal apurado pela empresa em 1.998.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Em relação à CSLL, no auto lavrado não fora compensado prejuízo de 1998 e nem as bases negativas de períodos anteriores.

Nos dois tributos houve proposta de redução dos valores apurados, fl. 1.251.

Foram então lavrados os autos de infrações complementares de folhas 1.305 e 1318.

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 1324/1376 argumentando, em síntese o seguinte.

PRELIMINARES

a) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA EXTINÇÃO DO MPF.

Argumenta que quando da lavratura dos autos de infrações, os MPFs encontravam-se vencidos, havendo portanto vício de forma nos lançamentos, sendo portanto nulos.

b) DA INCAPACIDADE DOS AGENTES FISCAIS.

Diz que os agentes fiscais não são cadastrados junto ao CRC, sendo as auditorias contábeis fiscais, privativas de contadores legalmente habilitados e inscritos no Conselho Regional, o exercício dessas funções por pessoas não habilitadas viola o princípio da reserva legal, e atenda contra a legislação federal que regulamenta a profissão.

c) -DA CUMULATIVIDADE DAS PENALIDADES PROPOSTA – CONFISCO

Argumenta que a tributação é um verdadeiro confisco pois em relação à glosa de despesa com Barrater e Gennaro, além de IRPJ e CSL está sendo exigido IRRF, com as multas vão além de 140% do montante recebido pela impugnante e posteriormente entregue aos alegados beneficiários. Diz que sobre uma despesa de R\$ 740.000,00 está sendo tributada em mais de R\$ 1.000.000,00, sendo isso confisco.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Requer a declaração de insubsistência dos AI ou a exclusão das multas.

MÉRITO

1) DOS PAGAMENTOS EFETUADOS À BARRATER

Diz que as autuações não podem prosperar em virtude do seguinte.

-Conforme admitido pelos próprios auditores, a empresa prestadora dos serviços estava regularmente inscrita no CNPJ.

- Apresentou declarações ao fisco nos anos de 1999 e 2.000 de inatividade.

- A gráfica responsável pela impressão das notas fiscais apresentou a autorização para impressão dos documentos fiscais da empresa em questão.

- O fisco estadual de São Paulo apresentou documentos de regularidade da empresa Barrater.

- Somente após as diligências realizadas pelos ARFRs, foi realizada a representação fiscal para fins de cancelamento da inscrição no CNPJ.

Ora se para os fiscos federais e estaduais a empresa se encontrava em situação regular, como poderia a empresa autuada, tomadora de serviço, saber de suas irregularidades constitutivas e cadastrais?

Para a empresa autuada, a sua existência era absolutamente regular, tanto que efetivamente prestou os serviços.

Que fora autuada pelo IAP – Instituto Ambiental do Paraná, em virtude de lançamento de resíduos industriais fora dos padrões do referido instituto.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Então contratou a Barrater, para realização do trabalho de construção de uma quarta represa de tratamento de efluentes e para limpeza das três represas então existentes. Traz foto da represa construída com 250 metros de comprimento e, 18 de altura e 7 metros de largura.

Conclui que o beneficiário dos pagamentos, além da efetiva prestação dos serviços, foi devidamente identificado.

Diz que, a ausência de publicação oficial de inidoneidade da prestadora de serviços antes de efetivada a contratação, para conhecimento geral, torna insubsistente a imposição fiscal ora esgrimida.

Cida doutrina de José Soares de Melo e Hely Lopes Meirelles, sobre a necessidade de publicidade dos atos dos Órgãos Públicos. Diz que tal princípio está inserido no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 103-I do CTN.

Argumenta que agira de boa fé e por isso não pode ser punida, visto que a obrigação de verificar a inidoneidade de documento e de regularidade da empresa é o fisco e não da empresa. O ato declaratório de inidoneidade só produz efeito a partir de sua publicação, conforme decisão contida no RESP 196.581/MG, Relator Min. Garcia Vieira, em 04.03.99 DOU 03.05.99.

2) PAGAMENTO À GENNARO GESTÃO E INVESTIMENTOS LTDA

Diz que o procedimento fiscal teve por finalidade inicial verificar remessas de divisas através das contas de não residentes (CC5), no ano calendário de 1.998, no valor total de R\$ 698.585,07.

Afirma que o beneficiário foi identificado.

Que a autuação fora realizada com base em presunção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Para comprovar a licitude da operação junta:

- Livro razão, cheques, contrato de prestação de serviços com a Gennaro.
- Manual de administração e análise setorial, realizado pela empresa contratada, objeto do contrato de prestação de serviço e alteração do Procedimento de apuração dos custos e controle do ativo imobilizado, conforme recomendação do manual.
- Passagem aérea que demonstra a viagem do diretor da autuada à Europa, para início das negociações com a empresa.
- Correspondências trocadas entre as empresas contratadas e contratantes.
- Cheques e extratos bancários.
- Registro no SISBACEN das transferências para o exterior.

Cotação de preços para prestação dos serviços, além da contratada também junto às empresas Boucinhas & Campos Auditores Independentes e Holder – Gestão e Consultoria Ltda.

Dá explicações quanto à necessidade do serviço prestado.

Passa a tecer considerações sobre os motivos da não aceitação do manual por parte da fiscalização, a saber:

a) a pessoa apontada pela Dacalda, responsável pelo transporte dos documentos somente viajou ao Uruguai e não para Portugal ou Ilha da Madeira;

b) mediante perícia encomendada pelo fisco, constatou-se que o manual fora redigido em português do Brasil e não de Portugal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

c) o manual em questão nada aproveita à empresa;

d) não se justifica a contratação de uma empresa estrangeira para formular um relatório no qual são apenas registrados dispositivos da legislação brasileira e notórios princípios contábeis;

e) não restou comprovada a prestação dos serviços.

Diz que tais presunções beiram as raias da loucura, demonstrando um obcecada determinação de autuar a contribuinte, a qualquer custo.

Imaginar que a contratação de um manula a ser utilizado no Brasil deveria ser escrito em outra língua demonstra nitidamente tal fixação.

Diz que a empresa prestadora dos serviços possui filial no Uruguai.

O Manual em questão foi confeccionado em português do Brasil, pois no Brasil e por brasileiros foi e é utilizado.

O Manual foi e é aproveitado conforme restou demonstrado pelos documentos de folhas 770/886.

A escolha de uma empresa estrangeira e não nacional se deu por questões de preço e por competência técnica notória.

A efetividade do serviço restou demonstrada com a apresentação do Manual e pela adoção das medidas nele recomendadas.

Conclui que nenhuma das ilações da fiscalização constitui caracterização de beneficiário não identificado, nada é questionado quanto a existência, ou não dos beneficiários no exterior, bem como sobre suas identificações. E arremata que o artigo 61 da Lei 8.981/95 ou o art. 674 do RIR/99, não menciona as situações levantadas pela



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

fiscalização. Não basta o fisco vir e atirar acusações e jogar ao contribuinte a carga de provar, se puder.

Cita decisões judiciais, sobre a presunção e o tributarista Hugo de Brito Machado, quanto ao ônus da prova caber ao fisco.

3) DESPESA COM A OPERAÇÃO DE SECURITIZAÇÃO DE CRÉDITOS NO EXTERIOR.

Descreve a operação feita com a Petrobrás distribuidora.

Na qualidade de detentora de créditos recebíveis, no prazo de até um ano, da empresa Petrobrás Distribuidora de Petróleo SA, identificados como "recebíveis a serem securitizados", relativos a produtos a serem entregues no período de 01/05/98 a 30/04/99, em relação aos quais possuía interesse no recebimento antecipado, a empresa Dacalda firmou contrato de prestação de serviços, mandato e outras avenças com a Investrade Multi Empreendimento e Participação Ltda. Estabelece esse instrumento particular a contratação de uma empresa no exterior (special purpose company SPC) para a concentração do recebimento dos créditos securitizados, a atribuição da responsabilidade pelos impostos incidentes sobre a operação no Brasil à contratante (DACALDA). Concede também poderes à contratada (Investrade) para cessão de créditos e contratação das demais operações necessárias à consecução do contrato.

Em 01.09.98, foi elaborado um "instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios", entre as empresas DACALDA (produtora), PETROBRÁS DISTRIBUIDORA SA (interveniente anuente) e BRASALCOHOL II INVESTMENTS LIMITED, sociedade constituída e sediada em George Town, Grand Cayman, Ilhas Cayman, através do qual os direitos creditórios foram cedidos à BASALCOHOL, que efetua em contrapartida, os pagamentos relacionados no nº 2 do contrato (recursos em espécie e títulos de créditos intitulados - "Zero Coupon Promissory Notes Due 1.999").



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Os valores advindos da operação, foram recebidos pela autuada mediante crédito na conta nº 2222-5, Banco Bradesco S/A, à medida em que a empresa Brasalcohol comercializada os títulos no exterior; os valores foram contabilizados a crédito da conta do passivo circulante nº 2011002 e a débito das rubricas 1021008, 1131001, 1171001, 7011037, 7011063 e 7011036; os custos para recebimento dos créditos foram arcados pela empresa BRASALCOHOL (um grande equívoco da fiscalização), os créditos que a empresa DACALDA detém com a empresa Petrobrás Distribuidora, representados pela notas fiscais de faturamento antecipado de nºs 6.517 e 6.518, totalizavam o valor de R\$ 10.466.280. Todavia, a quantidade total do produto AEHC foi na verdade, de 18.880 m3 (AEHC).

Diz que a despesa foi necessária pois permitiu a antecipação de receita relativa a venda para entrega futura.

Passa a enfrentar todos os argumentos trazidos pela autuação do TVF.

4) JUROS PAGOS NO ÂMBITO DO REFIS – APROPRIAÇÃO PRO RATA

Diz que o artigo 374 do RIR/99, refere-se a apropriação de juros futuros em um momento presente, como no caso de desconto de duplicata, o que não é o caso do juros do REFIS, o valor lançado refere-se à atualização passada do débito até o presente momento. Cita jurisprudência.

5) DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL – PRESCRIÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DO IRRF DE 1992 E 1993 -

Consta do auto de infração que a impugnante quitou o valor de R\$ 290.462,90, devido a título de IRPJ por estimativa, por meio de compensação com créditos de IRRF, apurado da Declaração de Imposto de Renda do ano calendário 1992 (R\$ 95.734,28), e na declaração do ano calendário de 1993 (R\$ 194.727,92). E, que esses



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

créditos encontram-se escriturados na rubrica 11611003 (Créditos impostos e contribuições – IRRF).

Tal operação é absolutamente regular. Entretanto entendeu a fiscalização estar extinto o direito da empresa.

Tal entendimento não pode prosperar pois o direito, em se tratando de tributo regido pela modalidade de lançamento por homologação, extingue-se no prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco contados da homologação tácita. Cita jurisprudência judicial.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – MULTA DE 75%

Diz que o percentual da multa se mostra confiscatório. O crédito tributário constituído supera 30% do patrimônio total conhecido da pessoa jurídica.

Diz que apesar decorrerem de lei as multas à toda evidência caracterizam um verdadeiro excesso, um desvio de finalidade, violando a nossa Constituição Federal e os princípios jurídicos legais que devem reger tais procedimentos. Cita Jurisprudência. Diz que a multa não pode ser superior a 20% pois em nenhum momento houve a intenção fraudulenta por parte da autuada.

INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Diz que a taxa já nasceu viciada, pois fere o artigo 161 do CTN, que estabelece um percentual de 1% ao mês.

Faz um histórico para concluir que a SELIC possui natureza de juros reais, utilizados no mercado e que representam uma remuneração pela utilização do capital alheio. Ademais nesses índices encontram-se também a correção monetária, o que não ocorre com os juros de mora na sua essência, pelo que temos, com a aplicação da SELIC, verdadeiro bis in idem no que se refere a atualização monetária do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Lembra também que os juros SELIC são remuneratórios e não compensatórios. Diz que sua cobrança fere os princípios da segurança jurídica e o da não surpresa além da indelegabilidade de Competência tributária e o da legalidade.

Cita jurisprudência do STJ.

A 1ª TURMA da DRJ em Curitiba - PR através do acórdão nº 7.215 de 21 de outubro de 2.004, fl. 1480/1505, rejeitou as preliminares argüidas e julgou parcialmente procedente as autuações.

Quanto às preliminares diz que somente são nulos os termos atos lavrados por pessoas incompetentes e que o AFRF é o servidor competente para realizar o lançamento nos termos dos artigos 10 do Decreto nº 70.235/72, 142, 194 e 195 do CTN, e artigo 107 da Lei 4.502/74, transcrito nos artigos 318, 322 e 340 do RIR/99.

Quanto ao vencimento do MPF demonstra que os autos foram lavrados dentro dos prazos de prorrogações dos referidos mandados. Cita decisão da Sétima Câmara do 1º CC contida no AC 107-06.820 de 16/10/2002, no sentido de que o MPF é apenas um controle administrativo exercido pela SRF sobre seus funcionários e não tem o condão de impregnar o feito de nulidade.

MÉRITO.

Quanto ao mérito transcreve e analisa o artigo 242 do RIR/94, art. 299 do RIR/99, para concluir que para conformar-se ao conceito técnico de despesa, no estrito sentido que lhe dá a legislação do Imposto de Renda, deverá o dispêndio, simultaneamente e inequivocamente, ser lícito, necessário, usual ou normal, efetivo e estar suportado por documentação hábil e idônea.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

A ausência de qualquer requisito retro mencionados impossibilita o incurso do fato econômico à categoria de despesa. O ônus probandi é do contribuinte.

Passa a transcrever parte da Decisão contida no Acórdão 3.840 de 05 de junho de 2.003 que analisou o IRRF – fls. 746/761.

Diz que a autuada não logrou comprovar a operação ou causa dos pagamentos a terceiros a que se refere o auto de infração.

Quanto ao manual elaborado pela Gennaro, além das argumentações da fiscalização as quais reprisa, diz que o referido manual não possui a identificação do responsável técnico pela sua elaboração, nem a numeração de páginas e que não tenha sido comprovada sua recepção no Brasil, e nem a remessa de dados da interessada para Portugal, tal como previsto nas cláusulas 1.2 e 5 do contrato (fls. 741/742).

Diz que a empresa fala que a empresa Gennaro teria filial no Uruguai, porém não identifica a que documento se refere, não se identifica entre os documentos algum que tenha essa característica.

Estranha o fato do contrato de prestação de serviços só ter sido assinado em 01/04/98, data do pagamento do contrato realizado em 03/02/98.

Mantém a autuação quanto ao pagamento à Gennaro.

Mantém também a autuação em relação aos pagamentos tidos como feitos à BARRATER, com os mesmos argumentos trazidos pela fiscalização, ou seja em suma da inexistência de fato da empresa tida como prestadora dos serviços.

Quanto à despesa de securitização mantém a glosa por falta de documentação comprobatória, sendo apresentado tão somente cópia do razão analítico em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

que foi registrada a operação, não sendo apresentado qualquer outro documento de suporte de suas alegações.

Quanto aos juros pro rata tempore, diz a turma julgadora que houve equívoco por parte da fiscalização pois os pagos no âmbito do REFIS, em nada se assemelham à hipótese contemplada no inciso I do art. 374 do RIR/99.

Quanto à compensação de tributo feita no recolhimento das estimativas em 1999, relativa a saldo negativo de IRRF nos anos de 1.992 e 1993, mantém o lançamento pois de acordo com o artigo 168 do CTN extinguiu-se o direito ao pleito.

Enfrenta também as questões relativas aos acréscimos legais, multa e juros e os mantém com base na legislação que ancorou sua exigência.

Ciente da decisão em 23/11/2004, conforme manuscrito de folha 1.507, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/12/2004 de fls. 1510/1.560, onde repete as argumentações da inicial, acrescentando a discriminação das despesas relativas a operação de antecipação de caixa relativa à venda para entrega futura de álcool à Petrobrás, onde discrimina as despesas fl. 1.526, sendo R\$ 119.724,00 de operacionalização; R\$ 42.730,00 de IOF; R\$ 4.187,00 de CPMF e 1.112.518,00 referentes a descontos concedidos por antecipação de pagamentos.

Faz histórico e diz o seguinte:

“ E por fim, a fiscalização excluiu os custos da operação de securitização, que somam (segundo a Receita, pág 34) R\$ 1.279.159,00 mas não excluiu as receitas contabilizadas que somam R\$ 1.000.248,00, devidamente registradas às folhas 2211 do Razão analítico (cópia anexo). Ou seja, a fiscalização não aceitou as despesas por considerar os documentos inidôneos, mas utilizou a mesma fonte de informação e calou-se relativamente às VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS – RECEITAS FINANCEIRAS, contabilizadas em 3.12.99 (cópia do Razão Analítico em anexo), contabilizada com o



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

seguinte histórico: "VR DIF FACE TÍTULOS OPERAÇÃO C/ BR", no valor de R\$ 1.000.248,00 e se esta receita for desconsiderada da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, será anulado o efeito da desconsideração das despesas.

Conclui que as despesas realizadas são dedutíveis pois suportadas pela empresa para viabilizar a realização de transações ou operações exigidas pela sua atividade, no ramo de açúcar e do álcool combustível.

Repete as argumentações quanto à compensação realizada em 1999, do saldo negativo de IRRF dos anos de 1.992 e 1993.

Repete as argumentações quanto à nulidade do auto em virtude de não terem sido prorrogados os MPFs dentro do prazo de validade dos anteriores.

Repete também as argumentações quanto a incapacidade dos AFRS de realizar auditoria contábil fiscal por não serem contadores e não terem registro no CRC.

Repete também as argumentações quanto aos acréscimos legais, multa e juros.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais dele conhecido.

PRELIMINARES:

A empresa alega a nulidade do auto de infração em virtude da extinção do MPF, visto que suas prorrogações ocorreram fora do período de validade do documento original.

Não assiste razão à recorrente, pois o MPF criado por portaria não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional, que determina a realização do lançamento que é vinculado e obrigatório, sendo o referido controle administrativo apenas um meio da administração controlar seus funcionários e cumprir o preceito constitucional da publicidade, uma vez que o fiscalizado pode através da internet verificar a veracidade do documento.

Tanto o Conselho como a CSRF já apreciaram a matéria e em ambas as instâncias a decisão foi a mesma, ou seja, o MPF é apenas um controle administrativo e não inquina o lançamento de nulidade.

Acórdão nº : 107-06.820

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

fiscalização e c) reverência o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

A decisão acima da qual participei a Câmara analisando recurso de ofício apresentado pela DRJ Brasília, modificou a decisão que entendera nulo lançamento realizado após o vencimento do prazo contido no MPF.

Rejeito a preliminar de nulidade em virtude do alegado vício.

Quanto à segunda nulidade apresentada quanto à não qualificação do AFRF como competente para realizar auditoria contábil fiscal, a decisão de primeira instância apreciou devidamente a questão, a qual retifico, uma vez que cabe de acordo com a legislação citada no acórdão ao Auditor Fiscal da Receita Federal, a fiscalização e o lançamento na atividade externa de fiscalização conforme art. 107 da Lei 4.502/64.

Concluindo rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infrações.

MÉRITO

PAGAMENTOS Á BARRATER.

A glosa da despesa nos valores de R\$ 134.000,00 relativo ao pagamento da nota fiscal nº 0050 e no valor de R\$ 106.000,00 relativo a nota fiscal nº 00058, relativos a serviços prestados por terceiros PJ – conta 7011006, se deu em virtude de ter sido realizado através de cheques sacados contra a conta da empresa no Banco Bamerindus, os quais segundo o autuante, não obstante as reiteradas intimações não foram apresentados à fiscalização.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Trata-se de matéria de prova e não de direito portanto a análise dos autos é que deve conduzir o juízo a ser feito sobre a matéria.

Analisando os autos verifico que embora a fiscalização tenha se esforçado para provar a infração, na realidade as provas mais contundentes militam a favor da recorrente, senão vejamos.

1)A empresa Barrater, teve existência jurídica atestada pelo CNPJ e documentos fiscais e também por autorizações Receita Estadual para confecção de blocos de notas fiscais. (fls. 660).

2) Os auditores fiscais no documento dirigido ao chefe da SAFIS, relatando diligência feita no contador da empresa fl. 619, assim pronunciam: "O contador Gener nos disse que a empresa Barrater estaria com diversos problemas, inclusive de natureza trabalhista". Ora tal fato denota que a empresa operou, caso contrário; como teria problemas trabalhistas?

3) Não encontro nos autos nenhuma ligação entre os sócios da autuada e a fornecedora das notas fiscais que pudesse indicar ter sido a empresa aberta pelos sócios da autuada ou a mando desses.

4) Não encontro nos autos intimação que deveria ser dirigida à autuada, após as diligências dando oportunidade para a empresa se pronunciar quanto ao fato e para que provasse a efetiva prestação dos serviços.

5) A recorrente informa que as máquinas locadas foram utilizadas na limpeza de 3 represas e na construção de uma quarta, (fls. 1.275 do processo de fonte) e, traz fotos de máquinas em operação fl. 1.318 (processo de fonte). Auto de infração do Instituto Ambiental do Paraná IAP, e depois a licença, tudo isso foi ignorado pela decisão recorrida. Preferiu ela se ater nos resultados das diligências quanto aos sócios e a localização da Barrater.



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Não se pode ignorar argumentos e documentos apresentados pela empresa como fez a decisão recorrida.

Os cheques relativos aos pagamentos como disse a fiscalização foram sacados, porém isso por si só não inquina de imprestáveis os pagamentos visto que não há norma legal que determine a compensação das referidas ordens de pagamento.

Há perguntas que ficaram sem resposta no curso do processo, tais como:

a) Os sócios da DACALD sabiam dos vícios levantados pela fiscalização em relação à Barrater?

R. Pelos autos não há prova de que sabiam.

b) Os serviços – limpeza e construção de barragens para decantar resíduos industriais foram ou não realizados?

Pelos autos a conclusão com base nos documentos, auto de infração do IAP e fotos, etc, é de que realmente foram realizados.

Se houvesse o fornecimento de notas fiscais de favor sem a prestação dos serviços, haveria necessariamente contato de alguma pessoa da empresa autuada com a representante de fato da Barrater. Não há identificação de quais foram essas pessoas e sequer qualquer prova para caracterizar o conluio.

A despesa foi registrada na contabilidade e teve como documento que lhe deu origem as notas fiscais mencionadas, a escrituração faz prova a favor do contribuinte, conforme artigos 923 e 924 do RIR/99. Vale ressaltar que as notas fiscais não seriam documentos hábeis se houvesse prova de foram fornecidas de favor ou de que o serviço não tivesse sido executado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 9º,

§ 1º).

Ônus da Prova

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

Considerando as deficiências na auditoria que sequer intimou a Dacalda a se pronunciar sobre a efetiva prestação de serviço, o que proporcionaria um aprofundamento da fiscalização.

Considerando a inexistência de prova de que houve conluio entre tomadora e prestadora dos serviços para obtenção das notas fiscais.

Considerando a inexistência de prova de que houve interveniência da atuada na constituição da Barrater.

Considerando que o beneficiário foi identificado (BARRTER) e, tinha existência jurídica comprovada com CNPJ e inscrição estadual.

Considerando a existência dos documentos que deram origem ao lançamento – notas fiscais.

Considerando que não se questiona o pagamento que de fato ocorreu.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Considerando finalmente que há evidências de que os serviços foram realizados (Al e

Licença ambiental, fotos de máquinas em serviço de represa constante dos autos),

Cabe salientar finalmente que nos termos do § único do artigo 217 do RIR/99, (art. 82 da Lei 9.430/96), a declaração de inidoneidade não se aplica nos casos em que o adquirente comprovar o pagamento (que não está em discussão), e a utilização dos serviços, que realmente pelas provas dos autos foram prestados.

Dou provimento em relação a este item.

PAGAMENTO À GENNARO.

Consta dos autos que a empresa está sediada na Rua das Murças nº 68, Funchal – Ilha da Madeira – Portugal.

Segundo a autuada o pagamento se refere a honorários pela elaboração de um relatório de administração patrimonial.

Foi glosada a despesa e ainda exigido IR fonte – pagamento sem causa/beneficiário não identificado.

Analisando os autos verifico o seguinte.

Houve uma concorrência para a realização dos serviços; além da contratada foram consultadas as empresas: Hodler de Portugal fl. 768 que apresentou preço de R\$ 630.000,00; A Boucinhas do Brasil fl. 769 que não pode fazer o serviço no momento. (OBS: as folhas mencionadas são do processo de fonte).

O manual (causa) do pagamento está nos autos fls. 289 a 373 –(processo de fonte).



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Passagem em nome do Sr. Constante Arruda para a Europa em setembro de 1997, fl. 376 – processo de fonte.

Contrato entre a Gennaro e a autuada fls. 377 a 380 (fonte) e correspondências trocadas entre as empresa (fls 381 a 384) (fonte).

Na realidade ao que dá para perceber o que a fiscalização faz é uma tentativa de desqualificação do Manual, inclusive com consulta ao professor Joaquim de Carvalho da Silva, Coordenador do disque gramática da Universidade Estadual de Londrina PR. (fl. 555).

Ocorre que havia dúvida quanto a efetivação, ou não, do serviço e pagamento à empresa, tanto é que a SRF mandou correspondência a Portugal, fl. 571 e 576. Não consta dos autos que Portugal tenha respondido. Por outro lado consta certidão do Cartório no Uruguai fls. 1.254, certificando a existência da empresa Gennaro inclusive com filial naquele país.

A recorrente por sua vez, traz como prova da execução do trabalho – o manual; prova a transferência dos recursos, cheque fl. 1.578; prova que fez concorrência para realização do serviço fls. 768/769 (fonte).

Quanto à necessidade, ainda mais nessa área gerencial, não como dizer que a despesa foi desnecessária e nem que o pagamento foi feito a empresa inexistente, ou seja a beneficiário não identificado.

A fiscalização diz que não ficou comprovada a efetivação dos serviços. Ora a concorrência feita, as correspondências trocadas entre a autuada e a empresa Gennaro e o Manual por ela elaborado, a declaração da cartorária no Uruguai, são provas da efetividade da transação e também da existência dos serviços.

Na realidade entendo que a fiscalização fez um juízo de valor do manual para desqualifica-la. O fato do professor da Universidade, fl. 555, ter dito que o Manual



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

termos próprios do português falado no Brasil e não em Portugal, não desqualifica o trabalho realizado, pois da mesma forma, se uma empresa de assessoria empresarial no Brasil, prestar serviços a uma empresa portuguesa, terá que utilizar termos e linguagens próprias do país encomendaste, sob pena de não se fazer entender.

Assim comprovada a despesa, dou provimento ao recurso em relação a este item.

DESPESA COM OPERAÇÃO DE SECURITIZAÇÃO DE CRÉDITOS NO EXTERIOR

Motivo da glosa da despesa – falta de apresentação dos comprovantes (TVF fl. 1.218).

Operação (fl. 500) – SISBACEN.

-Recebimento no Brasil de R\$ 8.235.982,52.

-Pagamento no Brasil de R\$ 698.585,07

Os documentos de folhas 507 a 517, comprovam a operação de securitização, pois fornecidos por um terceiro Petrobrás Distribuidora.

Fica difícil duvidar da operação quando a própria compradora do álcool, Petrobrás Distribuidora, confirma que existiu; a empresa apresenta os extratos bancários demonstrando a entrada dos recursos-(créditos).

Na realidade o lançamento foi feito com base na dúvida, pois o próprio atuante diz que os instrumentos contratuais não são claros. (fl. 1.218).

A fiscalização diz que os produtores de álcool foram remunerados em épocas diferentes e cita os documentos bancários de folhas 290 a 296. Pois bem esses documentos 291, 295, 296, dizem que os valores foram recebidos – credibanco Cayman o



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

que demonstra que a operação ocorreu de acordo com o relatado pela empresa e tem o crédito de fl. 290, sequer da Petrobrás Distribuidora veio, mas sim da Texaco.

Se não houve antecipação dos pagamentos como diz a fiscalização baseando nos créditos e no contrato inicial que previa um prazo de 5 a 15 dias para pagamento; existem perguntas que ficam sem respostas:

Quando ocorreu cada fornecimento?

Ora sem esses dados não há como estabelecer o prazo.

Para entender a operação como inexistente teria que desconsiderar toda documentação juntada, não só a fornecida pela Petrobrás como pela própria empresa autuada.

Se a fiscalização entendeu que a Securitização só beneficiou a Petrobrás Distribuidora, poderia e deveria realizar diligência na empresa para verificar por exemplo como foi registrada na contabilidade a operação. Quando ocorreram os financiamentos? Quando ocorreram os fornecimentos reais do álcool – saída das usinas e entrada do produto na Br Distribuidora?

Pelo expostos dou provimento também em relação a este item.

COMPENSAÇÃO DE VALORES DE IRRF DE 1992 E 1993 COM ESTIMATIVA EM 1999.

A fiscalização glosou a compensação feita pela empresa para pagamento de IRPJ devido por estimativa, no ano calendário de 1.999, por estar extinto o direito à compensação pelo decurso de prazo de 5 anos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

A empresa argumenta que o prazo é de 5 anos a contar do fato gerador acrescido de mais cinco a contar da homologação tácita, perfazendo um prazo total de dez anos.

Não assiste razão à empresa, pois o prazo para solicitar restituição ou compensar tributo indevidamente o pago a maior é de cinco anos a contar do pagamento indevido conforme os artigos 165 e 168 do CTN verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

A partir do momento que se constatou o pagamento indevido poderia o recorrente compensar o tributo conforme prescrito no artigo 66 da lei 8.383/91.

Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Ora considerando o último período 31.12.93, o prazo para compensar ou solicitar a restituição venceu em 31.12.1998, não poderia portanto o recorrente fazer a compensação no ano de 1999.

Conforme Instrução no manual de preenchimento da DIPJ Lucro Real 93, fl. 38, o imposto de renda recolhido ou pago indevidamente ou a maior poderia ser compensado, corrigido monetariamente com o imposto a ser pago nos meses subsequentes, facultada a opção pelo pedido de restituição em processo específico, conforme IN RF 67/92.

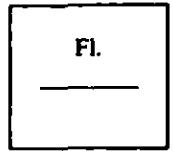
Pelo exposto nego provimento em relação a esse item.

DA MULTA

Afirma o recorrente que a multa no patamar de 75% é confiscatória, que o limite seria de 20%.

Não assiste razão ao recorrente, o artigo 44 inciso I da Lei nº 9.430/96, prevê o referido percentual, não há previsão legal para aplicação de multa de 20% em lançamento de ofício nos casos de declaração inexata como no presente.

Lembre-se também que a Constituição Federal proíbe a utilização de tributo com efeito de confisco, (art. 150 inciso VI). Ora o tributo, obrigação principal não se



Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

confunde com as penalidades previstas para sancionar o sujeito passivo que descumprir a legislação tributária.

JUROS – TAXA SELIC

Argumenta o recorrente que a taxa não fora prevista em lei, fala do histórico da SELIC.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

Como vimos os juros de mora cobrados com base na taxa SELIC foram previstos na legislação conforme transcrito no artigo 953 do RIR/99.

Por outro lado saliente-se que o referido acréscimo é devido nas duas vias da relação jurídico tributária, ou seja, tanto é cobrado no caso de pagamento em atraso como é acrescido nos casos de restituição/compensação, o que mostra um senso de justiça do legislador.

Ressalte-se que o artigo 161 § 1º do CTN, ressalta “se a lei não dispuser de modo diverso”, e a lei 8981/95, supra citada o fez. Por outro lado o artigo 192 § 3º da CF, foi revogado pela EC 40/2003, e ainda que estivesse em vigor não se aplicaria ao presente pois a previsão de juros de 1% dizia respeito concessão de crédito e não à relação jurídico tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 13910.000107/2003-98
Acórdão nº. : 105- 15.732

Quanto à afronta aos princípios da segurança jurídica e da não surpresa, cabe salientar que a partir da edição da lei 8.981/95, todos os participantes da relação jurídico tributária tinham conhecimento que os juros seriam aqueles ocorridos no referido sistema SELIC, logo não há nenhuma surpresa ou insegurança.

Assim conheço do recurso, rejeito as preliminares argüidas e no mérito dou-lhe provimento parcial para afastar a tributação relativa à glosa de despesa item 001 do auto de infração de folhas 1.307 – IRPJ e provimento total em relação à CSLL, auto de infração fl. 1.320.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.


JOSE CLÓVIS ALVES