



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15983.720289/2014-41  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-004.410 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de março de 2020  
**Recorrentes** TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**  
Ano-calendário: 2010

**INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

Reconhece-se a intempestividade do recurso apresentado após o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão de primeira instância.

**GLOSA DE DESPESAS BASEADA EM AMOSTRAGEM.**

Inexiste autorização legal para glosa de despesas baseada em amostragem. A autuação só pode subsistir na parte em que é devidamente discriminada quais foram as despesas não comprovadas.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

**AUTO DE INFRAÇÃO CORRELATO**

Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outro tributo, a mesma sorte terá o auto de infração correlato observadas suas bases de cálculo, período de apuração e alíquota própria.

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

**GLOSA DE DESPESAS OPERACIONAIS.**

A glosa de despesas operacionais não representa receita, só altera o resultado, não sendo base para apuração da Cofins.

**CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

**GLOSA DE DESPESAS OPERACIONAIS.**

A glosa de despesas operacionais não representa receita, só altera o resultado, não sendo base para apuração do PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e conhecer do recurso voluntário somente em relação à preliminar de tempestividade, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

## Relatório

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em face do Acórdão n.º 12-93.300, proferido pela 8ª Turma da DRJ/RJO, que julgou parcialmente procedente a impugnação, para manter parcialmente o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito

Trata-se de Autos de Infração referentes a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, às folhas 3 a 43, no valor consolidado de R\$ 42.672.050,83, já contendo os acréscimos legais de multa de ofício e juros moratórios, estes últimos calculados até dezembro de 2014.

Segue discriminação dos valores principais do crédito tributário apurado em cada auto de infração:

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica R\$ 12.772.067,39

Contribuição Social s/Lucro Líquido..... R\$ 4.600.248,27

Contribuição para o PIS R\$ 305.115,10

Contribuição p/Financiamento S. Social R\$ 1.408.223,54

As infrações indicadas nos autos de infração e enquadramento legal são:

### **IRPJ**

1) CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO COMPROVADOS

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 3º da Lei nº 9.249/95; Arts. 249, inciso I, 251,277, 278, 279, 299, e 300, do RIR/99.

2) CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS-COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE DESPESAS

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 3º da Lei nº 9.249/95; Arts.217,247,248, 249, inciso I, 251,256,277,278 e 299 do RIR/99.

### **CSLL**

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO COMPROVADOS e COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE DESPESAS

ENQUADRAMENTO LEGAL CSLL Art 2º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; Art. 57 da Lei 8.981/95, com as alterações introduzidas pela lei nº 9.065/95; Art. 2º da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pelo art. 17º da Lei nº 11.727/08.

### **PIS**

**1) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.**

ENQUADRAMENTO LEGAL. Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70; Arts 2º, inciso I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da MP nº 2.158-35/01; art. 41 da Lei nº 11.196/05 e art. 15 da Lei nº 11.945/09.

**COFINS****1) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.**

ENQUADRAMENTO LEGAL: Arts. 1º da Lei Complementar nº 7/70; Arts 2º, inciso I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da MP nº 2.158-35/01, e art. 8º do mesmo diploma.; art. 41 da Lei nº 11.196/05 e art. 15 da Lei nº 11.945/09.

A descrição dos fatos dos autos de infração remetem para o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 44/58.

Em síntese o TVF menciona que:

a) A empresa declara pelo lucro real trimestral;

b) O contribuinte foi devidamente intimado, através do Termo de Intimação Fiscal, datado de 30/07/2014, recebido pelo contribuinte em 04/08/2014 a apresentar no prazo de 20 dias os comprovantes, por amostragem, das seguintes despesas, conforme anexos de I a XI, integrantes do referido Termo de Intimação Fiscal, constantes das contas extraídas da Escrituração Contábil Digital:

Conta - 424.017-0 - Anexo I - Materiais de Consumo;

Conta - 424.022-7 - Anexo II - Asfalto;

Conta - 424.009-0 - Anexo III - Combustíveis e Lubrificantes;

Conta - 424.018-9 - Anexo IV - Despesas Diversas;

Conta - 424.005-7 - Anexo V - Aluguéis (Recibos e Contratos);

Conta - 424.023-5 - Anexo VI - Concreto;

Conta - 424.013-8 - Anexo VII - Conservação;

Conta - 424. 007-3 - Anexo VIII - ISS;

Conta - 424.024-3 - Anexo X - Refeições;

Conta - 424.011-1 - Anexo XI - Conservação de máquinas e equipamentos

c) Através do Termo de Reintimação Fiscal nº 02, datado de 10/09/2014, e recebido pelo contribuinte em 15/09/2014, foram solicitados os comprovantes originais das despesas não comprovadas, extraídas da contabilidade, bem como as notas fiscais originais de aquisição de asfalto, a saber: Materiais de Consumo, Asfalto, Despesas Diversas, Aluguéis, Concreto - em parte, Refeições e Conservação de Máquinas e equipamentos. A empresa não se manifestou.

d) O contribuinte adquiriu asfalto no valor de R\$ 27.154.373,86, no ano-calendário de 2010 e, em atendimento a intimação apresentou apenas cópia de notas fiscais da empresa fornecedora do asfalto - Comércio e Representações de Produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda. - ME - CNP.I 39.033.733/0001-68, empresa que apresentou DIPJ, ano-calendário 2010, sem receitas e encontra-se INAPTA no SINTEGRA/ICMS, desde 31/05/2010;

e) A fiscalização não logrou êxito em encontrar no endereço a referida empresa, e nem seus sócios Orlando Carlos das Candeias - CPF 002.447.908-09, e Orlando das Candeias - CPF 294.219.428-68, nos endereços constantes das respectivas DIPF, Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) e CNIS- Cidadão.

f) Após o Termo de Intimação de nº 4 o representante da empresa se manifestou dispondo que :

*f1) já sofreu processo de fiscalização referente ao mencionado período de apuração, o que resultou em lançamento de ofício consubstanciado no processo administrativo n.º 15983.720061/2014-51, que, atualmente, aguarda julgamento de Recurso Voluntário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) desde 16/09/2014, e que não foram observadas as hipóteses de revisão de lançamento previstas no art. 149 do CTN;*

*f2) quanto ao pedido de solicitação de esclarecimentos pessoais, ressaltamos que esse procedimento não é previsto na legislação que trata do processo administrativo fiscal (Dec. 70.235/72), tendo sido, inclusive, objeto de decisão do CARF (AC. 1202-00.009 - Processo n.º 10935.005125/2006-32; AC. 3402002.364 - Processo n.º 10692.000014/2008-00).*

g) Assim sendo, foram feitos os seguintes questionamentos por escrito para a empresa fiscalizada, através do Termo de Solicitação de Esclarecimentos n.º 02, de acordo com o art. 904, 911 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo decreto 3.000/99:

*g1) Quais as transações comerciais entre a Termaq e a empresa Comércio e Representações de produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda. - CNPJ 39.033.733/0001-68; com qual pessoa a Termaq efetuava as transações comerciais com a mencionada empresa e quem representava a Termaq?*

*g2) Havia Contrato de fornecimento de asfalto entre a Termaq e a mencionada empresa? Caso afirmativo apresentar a via original do mesmo.*

*g3) por qual razão não foram apresentadas Notas Fiscais originais, somente cópias? Estas Notas Fiscais foram pagas? Por que intimada e reintimada a apresentar os comprovantes de pagamento não houve atendimento?*

*g4) Foram tomadas as providências previstas no § 1o do art. 264 do RIR?*

*g5) Tinha conhecimento de que a empresa Comércio e Representações de produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda. - Me, estava com a situação de Não Habilitada - Inapta no Sintegra/ICMS, desde 31/05/2010?"*

h) Em resposta o contribuinte esclareceu que:

*h1) "As compras junto aos fornecedores são dinâmicas, inviabilizando a realização de contrato formal com cada um deles. Faz-se apenas os pedidos através de contato telefônico do setor de compras ou pela engenharia e os materiais são entregues nas obras."*

*h2) Com relação aos questionamentos insertos em g3 e g4, todas foram inseridas no SPED ou foram entregues em momento oportuno, podendo ser verificadas a qualquer tempo pela fiscalização.*

*h3) Quanto ao conhecimento relacionado à inabilitação do fornecedor junto ao Sintegra/ICMS, a fiscalizada esclarece que em janeiro de 2010 a empresa estava regular. Depois não foram feitas consultas periódicas.*

i) Na sua resposta o contribuinte discorre sobre fatos estranhos ao presente Auto e não respondeu objetivamente aos questionamentos efetuados por esta fiscalização.

j) Sobre as notas fiscais da empresa Comércio e Representações de Produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda. – ME observa-se, que:

I- A numeração das notas fiscais é sequencial;

II - Oficiada a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo – Ofício DRF/SANTOS/SEFIS N.º 62/2014, quanto à autorização para emissão das notas fiscais de numeração 2001 a 3500, obteve-se a resposta de que não a possuía - Ofício DRT/02-NI - 008/2014;

III - O CNPJ e a Inscrição Estadual de uma das gráficas constantes das cópias das notas fiscais apresentadas estão inválidos;

IV- Conforme mencionado anteriormente a empresa Comércio e Representações de Produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda. - ME, apresentou DIPJ anual calendário 2010 sem registro de Receitas, bem como encontra-se na situação de INAPTA no SINTEGRA/ICMS, desde 31/05/2010;

V- Na contabilidade da empresa fiscalizada encontramos R\$ 23.657.189,96 pagos na conta adiantamento a fornecedores, cujo histórico é: *pagamento efetuado a fornecedores NF, conforme registro de baixa n.º doe. De baixa 00000 n.º da NF-001, R\$ 5.552.520,16 pagos com cheques avulsos do Bancos BANESPA S/A, Banco do Brasil S/A, BIC e BRADESCO, e R\$ 19.000,00 direto da conta caixa em 28/02/2010.*

k) Diante do exposto considerou-se as despesas decorrentes da aquisição de Asfalto na Infração - 0002 - Custos, Despesas Operacionais e encargos - Comprovação Inidônea de Despesas, aplicando a multa qualificada, conforme previsto no art. 44, Inciso I e § I o da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488/07.

.l) As despesas não comprovadas foram lançadas na Infração 0001 - Custos. Despesas Operacionais e encargos - Despesas não comprovadas.

m) Discriminamos abaixo os valores declarados na DIPJ, valores contabilizados, valores das amostragens efetuadas por esta fiscalização, despesas comprovadas e não comprovadas pelo sujeito passivo:

## VALORES EXPRESSOS EM R\$

DESPESAS	VALOR LANÇADO	AMOSTRAGEM	COMPROVADAS	NÃO COMPROVADAS
MAT.CONSUMO	30.866.139,13	11.039.119,80	7.303.645,29	23.562.493,84
ASFALTO	27.154.373,86	26.799.701,87		27.154.373,86
COMBUSTÍVEIS	12.672.481,30	6.139.779,01	5.554.779,01	7.117.702,29
DESP.DIVERSAS	10.716.523,74	3.563.480,97	3.026.592,09	7.689.931,65
ALUGUEIS	5.206.175,40	3.099.766,61	1.967.316,25	3.238.859,15
CONCRETO	4.427.559,61	1.094.831,29	819.096,57	3.608.463,04
REFEIÇÕES	2.377.382,84	1.331.605,75	654.048,25	1.723.334,59
CONSERV.VEICULOS	4.359.821,50	328.955,36	4.359.821,50	-
ISS	4.037.473,39	1.487.701,93	4.037.473,39	-
FRETES E CARRETOS	3.182.719,64	2.864.830,68	3.182.719,64	-
CONSERV. MAQUINAS	632.751,20	211.836,89	632.751,20	-
		57.961.610,16	19.325.477,46	74.095.158,42

2010	1º TRIMESTRE	2º TRIMESTRE	3º TRIMESTRE	4º TRIMESTRE	TOTAL 2010
TOTAL DECLARADO	23.760.575,23	27.931.477,52	31.427.208,31	23.422.925,95	106.542.187,01
TOTAL CONTABILIZADO	23.815.474,86	27.994.248,99	31.507.789,56	23.520.269,87	106.837.783,28

n) A seguir discriminamos as despesas não comprovadas, extraídas da contabilidade, das amostragens dos anexos I a XI, integrantes do Termo de Intimação Fiscal, datado de 30/07/2014:

## 424.017-0 - MATERIAIS DE CONSUMO

0,00

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	Histórico
31/03/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	3.205.995,88	aquisição material
01/08/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	57.000,00	compra prazo cf. RE NF 3372
01/08/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	57.000,00	compra prazo cf. RE NF 3373
14/08/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	31.999,93	compra prazo cf. RE NF 305
01/07/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	43.200,00	compra prazo cf. RE NF 12168
01/07/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	49.491,00	compra prazo cf. RE NF 15823
01/07/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	40.184,00	compra prazo cf. RE NF 15845
01/07/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	35.305,30	compra prazo cf. RE NF 81273
01/08/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	43.313,92	compra prazo cf. RE NFE22383
01/08/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	54.384,50	compra prazo cf. RE NFE 22377
01/12/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3694
01/12/2010	424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3698
TOTAL				3.735.474,51	

Conta: 424.009-0 - COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES

Saldo inicial:0,00

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	Histórico
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. F?E NF 3486
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3489
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3490
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3491
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3492
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3671
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RENF 3672
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. PE NF 3673
01/10/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RENF 3482
01/10/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. F?E NF 3487
TOTAL				585.000,00	

Conta : 424.018-9 - DESPESAS DIVERSAS

Saldo inicial: 0 ,00

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	D / C	Histórico
14/04/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	40.000,00	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:1979
15/04/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	41.400,00	D	compra prazo cf. RE NFS 4677
16/04/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	pagtoefet.conf.doc. chq/avl:1997
01/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	63.500,00	D	compra prazo cf. RE NFE1
01/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	58.950,00	D	compra prazo cf. RE NFE 2
01/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	59.682,24	D	compra prazo cf. RE NF 31860
17/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:1104
15/06/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:2249
31/08/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	23.624,40	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:960919
30/09/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	23.624,40	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:960881
18/10/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	pagtoefet.conf.doc. chq/avl:2519
15/11/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	42.428,93	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:960931
07/12/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:962898
15/12/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	42.428,93	D	pagto efet.conf.doc. chq/avl:960932
TOTAL				584.802,90		

Conta : 424.023-5 - CONCRETO

Saldo inicial: 0,00

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	Histórico
01/08/2010	424.023-5	CONCRETO	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3488
01/09/2010	424.023-5	CONCRETO	D	35.378,00	compra prazo cf. RE NF 846
01/09/2010	424.023-5	CONCRETO	D	10.098,64	compra prazo cf. RENF 1981
20/10/2010	424.023-5	CONCRETO	D	23.480,57	compra prazo cf. RENFE 30
20/10/2010	424.023-5	CONCRETO	D	29.465,55	compra prazo cf. RE NFE 31
01/11/2010	424.023-5	CONCRETO	D	16.179,75	compra prazo cf. RE NFS 1078
01/11/2010	424.023-5	CONCRETO	D	34.172,36	compra prazo cf. RE NFE 2107
01/11/2010	424.023-5	CONCRETO	D	18.209,42	compra prazo cf. RE NFE 2289
17/11/2010	424.023-5	CONCRETO	D	11.050,00	compra prazo cf. RE NFS 1125
30/11/2010	424.023-5	CONCRETO	D	13.733,18	compra prazo cf. RE NFS 2523
30/11/2010	424.023-5	CONCRETO	D	12.552,27	compra prazo cf. RENFE2527
01/12/2010	424.023-5	CONCRETO	D	12.937,00	compra prazo cf. RE NFE 1073
TOTAL				275.734,72	

Conta : 424.024-3 – REFEIÇÕES

Saldo inicial: 0,00

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	Histórico
01/01/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	28.557,75	compra prazo cf. RENFE831019
01/02/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	27.500,22	compra prazo cf. RE NFE 3001
01/03/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	28.472,12	compra prazo cf. RE NFE 68952
03/03/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	38.292,44	corrpra prazo cf. RE NFE 123943
05/04/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	37.923,07	compra prazo cf. RE NFE 185682
08/04/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	10.544,00	compra prazo cf. RE NF 232524
05/05/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	28.770,38	compra prazo cf. RE NFE 250921
17/06/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	37.960,97	compra prazo cf. RE NFE 340663
03/08/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	40.455,37	compra prazo cf. RE NFE 445458
03/08/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	13.798,03	compra prazo cf. RE NFE 445458
02/09/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	39.986,72	compra prazo cf. RE NFE 511419
02/09/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	12.678,77	compra prazo cf. RENFE511419
01/10/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	14.995,50	compra prazo cf. RE NF 129
01/11/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	15.491,70	corrpra prazo cf. RE NFE 146
03/11/2010	424.024-3	REFSCOES	D	37.682,32	compra prazo cf. RE NFE 661658
03/11/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	10.492,56	compra prazo cf. RE NFE 661658
04/11/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	25.376,65	compra prazo cf. RE NFE 674302
04/11/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	15.327,34	compra prazo cf. RE NFE 674302
04/11/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	56.384,39	compra prazo cf. RE NFE 674302
12/11/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	12.349,00	compra prazo cf. RE NFE 168
01/12/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	18.006,07	compra prazo cf. RE NF 238989
01/12/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	10.347,57	compra prazo cf. RE NFE 700731
02/12/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	38.141,74	corrpra prazo cf. RE NFE 740870
02/12/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	10.341,45	compra prazo cf. RE NFE 740870
03/12/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	28.310,64	compra prazo cf. RE NFE 747278
03/12/2010	424.024-3	REFEIÇÕES	D	15.613,64	compra prazo cf. RE NFE 747278
03/12/2010	424.024-3	REFFJCOES	D	52.314,84	compra prazo cf. RE NFE 747278
TOTAL				706.115,25	

## Conta : 424.005-7 - ALUGUEIS

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	Histórico
01/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	61.871,69	compra prazo cf. RE NFS 293
01/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	25.000,00	compra prazo cf. RE NFS 1201
01/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	33.100,00	compra prazo cf. RE NFS 91202
04/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.193,62	compra prazo cf. RE NFS 3486
15/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.628,00	pagto Aluguel cf.rec chq/avl:11510 - ref. nota de débito 2130
29/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	20.000,00	compra prazo cf. RE NFS 104
29/01/2010	424.005-7	ALUGUES	D	33.673,00	compra prazo cf. RE NFS 105
26/02/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.000,00	compra prazo cf. RE NFS 201
26/02/2010	424.005-7	ALUGUES	D	32.500,00	compra prazo cf. RE NFS 204
31/03/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.000,00	compra prazo cf. RE NFS 100301
31/03/2010	424.005-7	ALUGUES	D	26.834,00	compra prazo cf. RE NFS 100302
01/04/2010	424.005-7	ALUGUES	D	26.834,00	compra prazo cf. RE NFS 10
04/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	20.000,00	compra prazo cf. RE NFS 1004
04/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.000,00	compra prazo cf. RE NFS 100408
10/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	13.260,00	compra prazo cf. RE NF 10
31/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	12.250,00	compra prazo cf. RE NFS 20
31/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	11.941,30	compra prazo cf. RE NFS 70
31/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.000,00	compra prazo cf. RE NFS 1005
31/05/2010	424.005-7	ALUGUES	D	24.167,00	compra prazo cf. RE NFS 100502
30/06/2010	424.005-7	ALUGUES	D	28.500,00	compra prazo cf. RE NFS 100611
21/07/2010	424.005-7	ALUGUES	D	11.130,00	pagto Aluguel cf.rec chq/avl:663654 ref. nota debito 83/2010 HBSP
30/07/2010	424.005-7	ALUGUES	D	28.500,00	compra prazo cf. RE NFS 100723
01/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	160.000,00	compra prazo cf. RE NFS 320
02/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	48.048,00	compra prazo cf. RE NFS 67
06/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	15.000,00	compra prazo cf. RE NFS 3
16/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	18.655,00	pagto Aluguel cf.rec chq/avl,pag for - ref. nota de débito vila rica 2602
26/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	12.957,00	compra prazo cf. RE NF 23
27/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	45.600,00	compra prazo cf. RE NFS 10079
27/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.268,91	compra prazo cf. RE NFS 44211
31/08/2010	424.005-7	ALUGUES	D	16.038,50	compra prazo cf. RE NFS 111
03/09/2010	424.005-7	ALUGUES	D	13.375,60	compra prazo cf. RE NF 12131
15/09/2010	424.005-7	ALUGUES	D	19.751,67	pagto Aluguel cf.rec chq/avl:38900 ref.npta debito 2670 Vila Rica
20/09/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.250,00	compra prazo cf. RE NFS 153
01/10/2010	424.005-7	ALUGUES	D	28.259,50	compra prazo cf. RE NFS 100903
15/10/2010	424.005-7	ALUGUES	D	100.000,00	pagto Aluguel cf.rec chq/avl:961731 ref. nota debito 108 Transvias
01/11/2010	424.005-7	ALUGUES	D	29.285,00	compra prazo cf. RE NFS 10106
09/11/2010	424.005-7	ALUGUES	D	12.075,00	pagto Aluguel cf.rec chq/avl: 250 ref. nota débito n° 96 HPS
10/11/2010	424.005-7	ALUGUES	D	75.000,00	compra prazo cf. RE NFS 141 .
13/12/2010	424.005-7	ALUGUES	D	100.000,00	pagto Aluguel cf.rec chq/avl:963124 ref. dupl. Transvias n°130/10
22/12/2010	424.005-7	ALUGUES	D	13.398,70	pagto efet.conf.doc. chq/avl:2614 - PAGTO FATURA N°10/11-06 -
22/12/2010	424.005-7	ALUGUES	D	10.000,00	pagto efet.conf.doc. chq/avl:2613 - PAGTO FATURA N° 10/11-06 -
31/12/2010	424.005-7	ALUGUES	D	27.892,50	compra prazo cf. RE NFS 101203
TOTAL				1.236.237,99	

o) Uma vez demonstradas as despesas não comprovadas , a seguir estão demonstrados os valores efetivamente lançados no presente auto de infração:

Código	Conta	Total Débitos	Total Débitos	Total Débitos	Total Débitos	Total Débitos	Total Débitos
		01	02	03	04	05	06
424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	1.829.877,79	1.586.099,85	4.664.751,16	2.500.360,50	1.669.137,50	3.334.488,12
		330.891,36	455.354,67	286.927,59	549.013,43	282.314,20	1.452.479,70
		1.498.986,43	1.130.745,18	4.377.823,57	1.951.347,07	1.386.823,30	1.882.008,42
424.022-7	ASFALTO	1.162.234,83	905.482,00	5.475.817,85	2.691.216,00	5.078.210,54	717.631,90
424.009-0	COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES	906.931,86	380.042,84	762.677,85	1.138.293,60	550.572,63	823.181,78
		510.884,06	80.000,00	160.452,16	648.167,56	0,00	306.758,38
		396.047,80	300.042,84	602.225,69	490.126,04	550.572,63	516.423,40
424.005-7	ALUGUEIS	371.722,29	224.964,04	236.921,49	354.228,32	623.443,26	304.027,21
		93.323,65	78.016,30	107.281,60	176.329,81	362.518,91	109.855,58
		278.398,64	146.947,74	129.639,89	177.898,51	260.924,35	194.171,63
424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	330.045,18	317.709,14	1.466.192,62	1.317.967,52	970.020,51	1.070.474,20
		90.914,02	25.293,00	649.709,10	546.027,86	166.907,39	416.694,73
		239.131,16	292.416,14	816.483,52	771.939,66	803.113,12	653.779,47
424.023-5	CONCRETO	197.239,76	234.253,60	191.996,00	381.604,11	380.694,17	314.915,21
		58.106,20	58.045,33	33.069,27	80.350,62	109.857,27	85.957,93
		139.133,56	176.208,27	158.926,73	301.253,49	270.836,90	228.957,28
424.024-3	REFEICOES	86.311,77	71.795,62	162.668,95	105.806,78	174.461,63	220.440,31
		0,00	0,00	0,00	0,00	46.757,98	98.108,45
		86.311,77	71.795,62	162.668,95	105.806,78	127.703,65	122.331,86
		<b>2.638.009,36</b>	<b>2.118.155,79</b>	<b>6.247.768,35</b>	<b>3.798.371,55</b>	<b>3.399.973,95</b>	<b>3.597.672,06</b>

Código	Conta	Débitos	Débitos	Débitos	Débitos	Débitos	Débitos	Débitos
		07	08	09	10	11	12	2010
424.017-0	MATERIAIS DE CONSUMO	4.797.526,68	1.838.567,88	1.856.265,43	2.401.711,41	1.845.075,31	2.542.277,50	30.866.139,1
		3.296.524,01	0,00	149.074,58	139.179,87	91.895,00	269.990,88	7.303.645,2
		1.501.002,67	1.838.567,88	1.707.190,85	2.262.531,54	1.753.180,31	2.272.286,62	23.562.493,8
424.022-7	ASFALTO	2.592.374,33	0,00	5.153.253,50	163.104,00	1.910.216,91	1.304.832,00	27.154.373,8
424.009-0	COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES	1.403.757,86	1.668.381,42	1.926.716,51	1.315.648,08	533.124,90	1.263.151,97	12.672.481,3
		970.176,93	437.450,58	1.250.287,21	677.220,00	53.244,20	460.137,93	5.554.779,0
		433.580,93	1.230.930,84	676.429,30	638.428,08	479.880,70	803.014,04	7.117.702,2
424.005-7	ALUGUEIS	519.879,99	632.394,92	353.055,31	515.074,54	537.519,44	532.944,59	5.206.175,4
		305.269,04	95.405,19	142.330,36	173.554,92	172.842,03	150.588,86	1.967.316,2
		214.610,95	536.989,73	210.724,95	341.519,62	364.677,41	382.355,73	3.238.859,1
424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	1.177.758,25	855.355,34	893.440,38	712.831,24	737.137,85	867.591,51	10.716.523,7
		412.832,24	93.492,50	250.674,01	94.495,07	176.610,90	102.941,27	3.026.592,0
		764.926,01	761.862,84	642.766,37	618.336,17	560.526,95	764.650,24	7.689.931,6
424.023-5	CONCRETO	323.825,15	369.768,67	508.798,25	522.173,78	680.337,66	321.953,25	4.427.559,6
		57.436,86	39.760,85	64.791,58	115.231,61	53.871,00	62.618,05	819.096,5
		266.388,29	330.007,82	444.006,67	406.942,17	626.466,66	259.335,20	3.608.463,0
424.024-3	REFEICOES	273.170,61	251.652,47	226.510,05	265.252,11	279.260,53	260.052,01	2.377.382,8
		172.027,12	95.609,13	98.650,88	142.894,69	0,00	0,00	654.048,2
		101.143,49	156.043,34	127.859,17	122.357,42	279.260,53	260.052,01	1.723.334,5
		<b>3.281.652,34</b>	<b>4.854.402,45</b>	<b>3.808.977,31</b>	<b>4.390.115,00</b>	<b>4.063.992,56</b>	<b>4.741.693,84</b>	<b>46.940.784,5</b>

p) Os valores do Auto de Infração no Processo n.º 15983.720061/2014-51, referente à revisão interna de declaração de Pessoa Jurídica de IRPJ e CSLL, foram devidamente deduzidos do presente lançamento.

q) Foi verificado nos sistemas da RFB de Prejuízos e Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e pelo fato de constarem valores de prejuízos acumulados e Base de Cálculo Negativa acumulada, foram utilizados parte dos valores para diminuição do IRPJ e da CSLL apurados dentro do limite legal de 30% do valor trimestralmente devido.

r) A contribuinte optou pelo Lucro Real Trimestral e, portanto, não há pagamento de estimativas mensais. Em verificação feita com a utilização do programa Contágil da Receita Federal e a contabilidade autenticada enviada pela empresa ao sistema SPED não foram apuradas diferenças.

A contribuinte tomou ciência do auto de infração em 20/12/2014, conforme aviso de recebimento dos Correios às fls. 588, e apresentou a impugnação de fls. 600 e ss em 19/01/2015.

Em resumo são as seguintes as argumentações /requisições contidas na peça de irresignação:

**Cerceamento de defesa. Descrição imprecisa de fatos e consequências. Nulidade absoluta**

A contribuinte apresenta três preliminares de nulidade:

1) O critério de amostragem para análise das despesas tidas como não comprovadas utilizado pela fiscalização é confuso. Basta comparar as planilhas constantes das páginas 8 a 11 (fls. 51 a 54) com o consolidado da página n.º 12 (fls. 55) , todas do TVF e de autoria da Agente fiscal, para notar a confusão e a falta de critério.

2) Em relação ao PIS/COFINS, a fiscalização sequer apresentou o fato que teria dado ensejo à autuação e, depois, omitiu-se quanto às disposições legais que supostamente teriam sido infringidas, obrigando a Impugnante, para se defender, a fazer suposições de suposições. No TVF sequer consta as palavras "PIS/COFINS", "omissão de receitas" e muito menos a explicação do critério de amostragem utilizado para fazer a glosa das despesas.

3) A terceira alegação de nulidade se deve à ausência de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para fiscalização e lançamento do PIS/Cofins/CSLL Assim, a AFRFB sequer tinha competência para fiscalizar as contribuintes devidas ao PIS/COFINS e a CSLL. E não tinha porque, conforme o mandado de procedimento fiscal anexo (**doc. 02**), a fiscalização somente poderia atingir o IRPJ e as contribuições devidas à previdência.

**Mérito**

Com relação ao mérito, as argüições, em síntese, são as seguintes:

4) A Fiscal, valendo-se de critério de amostragem totalmente ininteligível, glosou a diferença entre o total da conta de custo/despesa e o total das notas apresentadas pela Impugnante. Ou seja, muito embora a Fiscal não tenha solicitado todas as notas que compunham a conta, ela entendeu pela glosa da diferença, como se tudo tivesse sido solicitado, o que não pode prosperar.

5) Ademais, durante a fiscalização, em nenhum momento, foi dito que o exame das notas fiscais seria realizado por amostragem, o que significa que a glosa só pode atingir o universo de documentos que foram efetivamente solicitados à Impugnante e supostamente não apresentados.

6) Portanto, a redução da base será de R\$ 33.742.807,84 conforme planilha abaixo:

Mat. consumo	30.866.139,13	11.039.119,80	7.303.645,29	23.562.493,84	3.735.474,51
Asfalto	27.154.373,86	26.799.701,87	-	27.154.373,86	26.799.701,87
Combustíveis	12.672.481,30	6.139.779,01	5.554.779,01	7.117.702,29	585.000,00
Disp. Diversas	10.716.523,74	3.563.480,97	3.026.592,09	7.689.931,65	536.888,88
Aluguéis	5.206.175,40	3.099.766,61	1.967.316,25	3.238.859,15	1.132.450,36
Concreto	4.427.559,61	1.094.831,29	819.096,57	3.608.463,04	275.734,72
Refeições	2.377.382,84	1.331.605,75	654.048,25	1.723.334,59	677.557,50
Conserv. Veículos	4.359.821,50	328.955,36	4.359.821,50	-	OK
ISS	4.037.473,39	1.487.701,93	4.037.473,39	-	OK
Fretes e carretos	3.182.719,64	2.864.830,68	3.182.719,64	-	OK
Conserv. Máquinas	632.751,20	211.836,89	632.751,20	-	OK
<b>Total</b>	<b>105.633.401,61</b>	<b>57.961.610,16</b>	<b>31.538.243,19</b>	<b>74.095.158,42</b>	<b>33.742.807,84</b>

7) Caso os Julgadores assim não entendam, ao menos, deveria ser respeitada a proporção/percentual das notas apresentadas pela Impugnante e reconhecidas pela própria Fiscal.

8) Ou seja: é necessário aplicar o mesmo percentual verificado na amostragem às despesas não analisadas, conforme demonstramos a seguir (critério 2 da Ilustração):

	Valor Lançado	Amostragem	Comprovadas	Comprovadas na Impugnação	Diferença B-C-D
Mat. consumo	30.866.139,13	11.039.119,80	7.303.645,29	23.562.493,84	66,16%
Asfalto	27.154.373,86	26.799.701,87	-	27.154.373,86	0,00%
Combustíveis	12.672.481,30	6.139.779,01	5.554.779,01	7.117.702,29	90,47%
Disp. Diversas	10.716.523,74	3.563.480,97	3.026.592,09	7.689.931,65	84,93%
Aluguéis	5.206.175,40	3.099.766,61	1.967.316,25	3.238.859,15	63,47%
Concreto	4.427.559,61	1.094.831,29	819.096,57	3.608.463,04	74,81%
Refeições	2.377.382,84	1.331.605,75	654.048,25	1.723.334,59	49,12%
Conserv. Veículos	4.359.821,50	328.955,36	4.359.821,50	-	OK
ISS	4.037.473,39	1.487.701,93	4.037.473,39	-	OK
Fretes e carretos	3.182.719,64	2.864.830,68	3.182.719,64	-	OK
Conserv. Máquinas	632.751,20	211.836,89	632.751,20	-	OK
<b>Total</b>	<b>105.633.401,61</b>	<b>57.961.610,16</b>	<b>31.538.243,19</b>	<b>74.095.158,42</b>	<b>n/a</b>

9) A diferença é ainda maior, se considerarmos a documentação cuja juntada é realizada por meio da presente peça impugnatória, como resta autorizada pelo artigo 16,0§ 4º, do Decreto nº 70.235/72 (doc 3). Assim, seguindo-se o mesmo critério adotado nos quadros acima, temos então que as despesas supostamente não comprovadas totalizam o valor de R\$ 2.756.961,98, conforme a seguinte tabela:

	A	B	C	D	E
	Valor lançado	Amostragem	Comprovadas	Comprovadas na Impugnação	Diferença B-C-D
Mat. consumo	30.866.139,13	11.039.119,80	7.303.645,29	529.478,65	3.205.995,86
Asfalto	27.154.373,86	26.799.701,87	-	-	26.799.701,87
Combustíveis	12.672.481,30	6.139.779,01	5.554.779,01	-	585.000,00
Disp. Diversas	10.716.523,74	3.563.480,97	3.026.592,09	584.802,90	OK
Aluguéis	5.206.175,40	3.099.766,61	1.967.316,25	762.883,71	369.566,65
Concreto	4.427.559,61	1.094.831,29	819.096,57	217.234,72	58.500,00
Refeições	2.377.382,84	1.331.605,75	654.048,25	662.562,00	14.995,50
<b>Total</b>	<b>105.633.401,61</b>	<b>57.961.610,16</b>	<b>31.538.243,19</b>	<b>2.756.961,98</b>	<b>31.033.759,88</b>

10) Desta forma, *ad argumentandum*, caso não seja acolhido o pedido de cancelamento integral do Auto de Infração pelos motivos anteriormente evocados e suficientemente fundamentados, pede-se que o valor do Auto de Infração seja reduzido, conforme acima demonstrado.

#### Idoneidade do Fornecedor

11) As despesas referentes à aquisição de "asfalto" (insumo) foram integralmente glosadas pela fiscalização, sob o argumento de que o fornecedor da Impugnante, "Comércio e Representações de Produtos Químicos e Derivados de Petróleo Ltda", estaria em situação irregular perante o fisco do Estado de São Paulo.

12) Como já manifestado durante a fiscalização, o procedimento adotado pela Impugnante, relativo à idoneidade de seus fornecedores, é de verificação de suas situações cadastrais apenas no início do ano-calendário, para fornecedores antigos, ou pouco antes da contratação, para novos fornecedores.

13) No caso do fornecedor de asfalto, o procedimento não foi diferente: o seu cadastro perante a Receita Estadual foi verificado no Sintegra durante o mês de janeiro/2010, e a informação que ali constava era a de "habilitado".

14) Esta informação, ademais, é confirmada pela própria fiscalização no Auto de Infração (fl. 06), onde consta expressamente que a situação de inidoneidade só foi declarada pelo fisco estadual em 30/05/2010.

15) É importante frisar que a Impugnante, quando requisitada, entregou à fiscalização toda a documentação da qual dispunha no momento, apresentando fotocópias ao invés das originais simplesmente porque, durante os processos de mudança da gestão da empresa, alguns documentos foram extraviados, inclusive as notas referentes ao asfalto.

16) A primeira conclusão a se tomar é a de que a Agente Fiscal não poderia ter realizado a glosa integral das despesas (ou presumido a omissão de receitas, como de fato fez), uma vez que, até 30/05/2010, o fornecedor de asfalto era considerado fiscalmente idôneo perante terceiros.

#### **Multa Qualificada**

17) A fiscalização entendeu que caberia ao caso a aplicação da multa qualificada de 150% (art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430/1996). Contudo, não apontou se os supostos indícios configurariam sonegação (art. 71), fraude (art. 72) ou conluio (art. 73), nos termos da Lei n.º 4.502/1964, tampouco provou que os supostos atos cometidos pela Impugnante teriam ocorrido por sua deliberada vontade (ou seja, não restou comprovado o dolo), limitando-se a apontar o seguinte na fundamentação de seu Auto de Infração (fls. 06/07):

*Diante do exposto, considerou-se as despesas decorrentes da aquisição de Asfalto na Infração - 0002 -Custo, Despesas Operacionais e Encargos - comprovação Inidônea de Despesas, aplicando a multa qualificada, conforme previsto no art. 44, inciso I e §1º da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488/07 (...).*

18) Há de se convir que o primeiro ponto a se verificar quanto à efetiva identificação de dolo na conduta do contribuinte, é se a fiscalização foi capaz de identificar, valendo-se de critérios objetivamente selecionados, em qual figura (fraude, simulação ou conluio) a suposta conduta verificada se enquadraria. Foi simulação, fraude ou conluio? A autuação não responde a pergunta e daí a impossibilidade de se aplicar a multa qualificada.

19) Não há descrição objetiva das condutas que justificaram a aplicação da multa agravada, daí a necessidade de provimento ao recurso para o fim de reduzir a penalidade aplicada, em consonância com a jurisprudência consolidada deste Egrégio Conselho (Súmulas n.º 14 e 25), abaixo transcritas:

*Súmula CARF n.º 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

*Súmula CARF n.º 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.*

20) E não sendo superado este ponto pela fiscalização, com maior razão descabe qualquer comunicação do fato ao Ministério Público Federal, uma vez que, se houve alguma irregularidade, ela se deu por exclusiva negligência da Impugnante, fato este que afasta o enquadramento dos tipos penais dos crimes contra a ordem tributária (Lei n.º 8.137/1990), que exigem a existência de dolo na conduta do infrator.

#### **Passivo Fictício.**

21) Cabe enfatizar que a hipótese de configuração do passivo fictício é completamente diversa desta desenhada pela fiscalização no presente caso - onde inexistente qualquer saldo no passivo -, isto porque a sua característica principal é a manutenção de saldos no passivo sem a possibilidade de comprovação de sua origem, reduzindo-se a base de cálculo do IRPJ/CSLL sem a previsão de qualquer desembolso futuro do contribuinte para a quitação desses valores.

22) No presente caso, o que verificamos é que (a) o saldo do caixa para o período é devedor, e não credor; (b) o passivo foi devidamente baixado contra o caixa, sendo, portanto, incorreto tentar classificar tal fato como "manutenção de passivo fictício"; (c) todos os encargos, custos e despesas foram devidamente contabilizados nas contas de resultado.

23) Desta feita, tendo a fiscalização detectado suposta ausência de algumas notas fiscais para a comprovação dos encargos, custos e despesas contabilizados no resultado, seria seu dever funcional a realização da glosa das despesas com base no artigo 299 do RIR/99, e não a "invenção" de receitas que jamais existiram.

24) No máximo, caso seja mantido o entendimento fático acerca da insuficiência das despesas contabilizadas, a providência a ser tomada é a glosa das despesas da base de cálculo do IRPJ/CSLL, ou seja, tais despesas devem ser mantidas para fins contábeis, mas excluídas para fins fiscais das bases de cálculo do IRPJ/CSLL, não havendo, desta forma, qualquer repercussão em contas de receita.

25) Sendo assim, é mandatória a conclusão de que o fato gerador das contribuições ao PIS/COFINS não se viu implementado, sendo, portanto, totalmente indevida a cobrança no Auto de Infração.

#### **Tributação Reflexa de PIS/Cofins**

26) Caso não se veja afastada esta exigência, requer-se que os valores tributados reflexamente de PIS/COFINS - R\$ 3.702.080,26 (PIS R\$ 659.274,57; COFINS R\$ 3.042.805,69 - principal, multa e juros) - sejam considerados na apuração da base de cálculo do IRPJ/CSLL, face à sua dedutibilidade perante a legislação atualmente vigente.

#### **Não Incidência de Mora Sobre a Multa de Ofício**

27) A fiscalização, acertadamente, calculou os juros da Autuação apenas sobre o valor do débito principal, adotando, portanto, a correta interpretação do artigo 61 da Lei n.º 9.430/1996.

28) No remoto caso de manutenção das multas aplicadas, requer seja mantido o critério de incidência de juros adotado pela Fiscalização, qual seja, a limitação da incidência da taxa Selic ao valor principal do débito tributário.

#### **Dos Pedidos**

29) A contribuinte finaliza a impugnação requerendo que seja preliminarmente reconhecida a nulidade do auto de infração em face dos vícios cometidos pela fiscalização, quais sejam: ausência de critério para amostragem e conseqüente cerceamento de defesa;

30) Caso assim não se entenda, requer que seja decretada a nulidade em razão da obscuridade de descrição / fundamentação do lançamento de PIS/Cofins;

31) Caso não acolhida as preliminares, requer a procedência do mérito, uma vez que restou comprovada as despesas ;

32) Caso o argumento acima não seja acatado, considerar regular em sua totalidade, ou ao menos até a data que a fiscalização alega, as despesas com asfalto;

33) Caso o pedido acima não seja acolhido, requer, subsidiariamente, a redução da multa qualificada de 150%;

34) Na remota hipótese de manutenção da Autuação reflexa das contribuições ao PIS/COFINS, pede-se que este valor seja reduzido da base de cálculo do IRPJ/CSLL, apurando-se novamente os impostos supostamente devidos;

35) Caso o auto de infração seja mantido, requer que seja afastada a incidência de juros sobre a multa de ofício;

36) Reitera o pedido para que as futuras intimações sejam realizadas em nome do advogado **EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA**, inscrito na OAB/SP sob o n.º 119.083-A.

Vindos os autos a julgamento este relator constatou que a contribuinte, juntamente com a impugnação, trouxe cópias de notas fiscais, recibos, contratos e extratos .

Considerando que a falta de apresentação dessa documentação no transcorrer da ação fiscal subtraiu da autoridade lançadora a possibilidade de analisá-la, tanto quanto aos seus requisitos formais, como também do seu conteúdo, foi proposto, com base no art. 18 do Decreto 70.325/72, que o processo fosse baixado em diligência (fls. 904/908) para que:

A) Fossem feitas as análises consideradas necessárias para aferir o valor probatório dos documentos apresentados,

B) Fossem analisados os conteúdos daqueles documentos considerados formalmente válidos, (inclusive intimando a contribuinte para prestar esclarecimentos ou fornecer outros elementos que fossem entendidos necessários), com o fim de atestar sua natureza de despesa e se é dedutível, à luz dos conceitos de usualidade, normalidade e necessidade (artigos 299 e PN n.º 32/81) ;

C) Fossem analisados os conteúdo dos documentos apresentados levando em consideração que a atividade da pessoa jurídica é terraplenagem, construções e escavações, e que os valores lançados a título de despesa podem representar custos pagos ou incorridos que deveriam primeiramente ser ativados em uma conta que representasse obras em andamento (subitem 7.4 da IN SRF n.º 84/79);

D) Após as análises fosse demonstrado quais valores levados a despesa não serão considerados comprovados e/ou dedutíveis, indicando os fundamentos legais e fáticos para tal conclusão.

E) Após conclusão, fosse a contribuinte cientificada do inteiro teor do resultado da diligência, e lhe fosse concedido, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditasse razões de defesa **exclusivamente a respeito dos novos pronunciamentos**.

A diligência foi unicamente para efetuar as análises sobre documentação apresentada com a impugnação e constante das fls. 646 a 1025, e que se relacionam aos itens do TVF às fls. 51 a 54. A documentação entregue foi ressaltada nos demonstrativos nas cores vermelho e amarelo conforme consta do despacho de diligência (fls. 904 e ss).

O Termo de Intimação para cumprimento da diligência, mencionado nas respostas de fls. 1039 a 1041 e 1064/1065 encontra-se às fls. 1435 a 1439, e a reintimação, com mesmo teor, às fls. 1443 a 1447.

A reintimação foi recebida em 07/01/2016, conforme aviso de recebimento dos Correios às fls. 1449.

Na resposta que consta às fls. 1039 a 1041 a contribuinte menciona que:

- O despacho de diligência determinou que se procedesse exclusivamente à reanálise das rubricas lá assinaladas (em vermelho e amarelo - nota do relator) e que, em 19.01.2015, juntamente com a peça impugnatória apresentara notas fiscais e documentos que comprovam a dedutibilidade das seguintes despesas:

a) Material de consumo, no valor de R\$ 3.735.474,51;

b) Despesas diversas, no valor de R\$ 584.804,90;

- c) Concreto, no valor de R\$ 275.734,72;
- d) Aluguéis, no valor de R\$ 1.236.237,99;
- e) Refeições, no valor de R\$ 706.115,25

- Além das rubricas acima apresentadas também foram requeridas as notas fiscais e outros documentos referentes a “combustíveis e lubrificantes”, no valor total de R\$ 585.000,00;

- Atendo-se ao conteúdo do despacho de diligência, a Requerente não apresentará documentos ou justificativas em relação a essa rubrica.

- Quanto às demais rubricas (doc. 03 da Impugnação), podemos identificar que a maioria dos débitos apontados estão justificados e comprovados, fato este que, no mínimo, deve implicar melhoria nos índices utilizados pela Fiscalização para a realização de glosa por amostragem que, conforme apontado em Impugnação, precisa ter os seus critérios revistos.

Finaliza a resposta asseverando que, para a verificação da autenticidade e regularidade dos documentos, entende que a diligência *in loco* é a medida que se mostra necessária já que o processo é digital.

Na resposta que consta às fls. 1064/1065 a contribuinte menciona que para o cumprimento do Termo de intimação envia as vias originais das Notas Fiscais disponibilizadas à Delegacia de Julgamento conforme requerido (fls 1073 a 1426).

O Relatório de diligência (fls. 1427 a 1434) menciona que:

- a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar originais de notas fiscais, recibos, contratos e extratos relativos às despesas realcionadas no anexo I bem como aqueles documentos apresentados por ocasião da impugnação.

- na conta Despesas Diversas os valores lançados de R\$ 37.832,80, em 16/04/2010; 17/10/2010; 15/06/2010; 18/10/2010 e 07/12/2010 referem-se a parcelas do terreno relativo ao Lote 06 , Quadra 54 – Itanhaém, e os valores não foram a ele apropriados. Em 31/05/2010 o terreno foi transferido para o ativo Imobilizado – conta 180.146-5 – Áreas de terras Itanhaém.

Conforme subitem 1.8 não foram comprovadas as despesas indicadas às fls. 1431 a 1434.

No subitem 1.9 é feito um quadro resumo das despesas comprovadas e não comprovadas:

VALORES EXPRESSOS EM R\$				
DESPESAS	VALOR CONTABILIZADO	COMPROVADAS	COMPROVADAS NA IMPUGNAÇÃO	NÃO COMPROVADAS
MAT.CONSUMO	30.866.139,13	7.303.645,29	470.978,65	23.091.515,19
ASFALTO	27.154.373,86	-	-	27.154.373,86
COMBUSTIVEIS	12.672.481,30	5.554.779,01	-	7.117.702,29
DESP.DIVERSAS	10.716.523,74	3.026.592,09	225.940,10	7.463.991,55
ALUGUEIS	5.206.175,40	1.967.316,25	870.029,49	2.368.829,66
CONCRETO	4.427.559,61	819.096,57	190.958,33	3.417.504,71
REFEIÇÕES	2.377.382,84	654.048,25	410.571,62	1.312.762,97
	93.420.635,88	19.325.477,46	2.168.478,19	71.926.680,23

Em 13/04/2017 foram devolvidos documentos referentes às despesas de Consumo, Diversas, Concreto, Alugueis e Refeições relativas ao ano-calendário de 2010, e ao presente processo, conforme Termo de Devolução às fls. 1.451.

Em 09/05/2017 (Termo de solicitação de juntadas às fls. 1457) a Contribuinte adita a peça de fls. 1458/1468, contendo os seguintes argumentos:

#### **Nulidade da Diligência Fiscal**

- Não pode o agente fiscal pretender esclarecer ou alterar pontos do auto de infração sem prévia determinação da autoridade julgadora sob pena de incorrer no vício da ilegalidade;

- No despacho de diligência exarado às fls. 1.029 a 1033 constata-se que a diligência fiscal só foi determinada porque houve a juntada de documentos adicionais em sede de impugnação;
- Tais documentos eram referentes à rubricas destacadas em amarelo ou vermelho (fls. 1029);
- A Srª Agente Fiscal não atentou para a delimitação e fez uma requisição geral, escolhendo, inclusive, rubricas não destacadas em amarelo ou vermelho pela DRJ;
- Como exemplo tem-se a primeira rubrica da lista no valor de R\$ 3.205.995,86, tendo sido a contribuinte intimada nos seguintes termos (fls. 1.443):

(...) Fica reintimado também, a prestar esclarecimentos por escrito do lançamento efetuado na conta de Materiais de Consumo, no valor de R\$ 3.205.995,86, do dia 31/02/2010 a título de aquisição de material.

- Se a DRJ só determinou a realização da diligência para o esclarecimento de pontos relacionados aos documentos novos juntados (destacados em “amarelo ou vermelho”, então as demais requisições feitas pela Srª Auditora Fiscal deveriam ter sido consideradas impertinentes, pois realizadas em desacordo com o determinado pela autoridade competente e, também, ao arripido do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que não autoriza emenda no auto de infração depois de sua formalização.

A contribuinte às fls. 1464/1465 relaciona todas as rubricas, cujas análises e ponderações entende que não devem ser desconsideradas.

Com relação às demais despesas reitera os termos apresentados na impugnação.

Enfatiza que, uma vez mantida alguma das glosas apontadas no “Relatório de diligência”, que seja revisto o cálculo por amostragem utilizado (transcreve o tópico “IV.a” da impugnação)

A contribuinte finaliza mencionando que, caso não seja acolhido o pedido de cancelamento integral da autuação pelos motivos evocados, que o seu valor seja reduzido, considerando a proporção percentual das notas apresentadas pela Impugnante e reconhecidas pela própria Fiscal, conforme segue no demonstrativo:

	A	B	C	D	E	F
	Valor lançado	Amostragem	Comprovadas	Não comprovadas	Diferença B-C	Percentual B/C
Mat. consumo	30.866.139,13	11.039.119,80	7.303.645,29	23.562.493,84	3.735.474,51	66,16%
Asfalto	27.154.373,86	26.799.701,87	-	27.154.373,86	26.799.701,87	0,00%
Combustíveis	12.672.481,30	6.139.779,01	5.554.779,01	7.117.702,29	585.000,00	90,47%
Desp. Diversas	10.716.523,74	3.563.480,97	3.026.592,09	7.689.931,65	536.888,88	84,93%
Aluguéis	5.206.175,40	3.099.766,61	1.967.316,25	3.238.859,15	1.132.450,36	63,47%
Concreto	4.427.559,61	1.094.831,29	819.096,57	3.608.463,04	275.734,72	74,81%
Refeições	2.377.382,84	1.331.605,75	654.048,25	1.723.334,59	677.557,50	49,12%
Conserv. Veículos	4.359.821,50	328.955,36	4.359.821,50	-	OK	OK
ISS	4.037.473,39	1.487.701,93	4.037.473,39	-	OK	OK
Frete e carretos	3.182.719,64	2.864.830,68	3.182.719,64	-	OK	OK
Conserv. Máquinas	632.751,20	211.836,89	632.751,20	-	OK	OK
<b>Total</b>	<b>105.633.401,61</b>	<b>57.961.610,16</b>	<b>31.538.243,19</b>	<b>74.095.158,42</b>	<b>33.742.807,84</b>	<b>n/a</b>

Cf. AFRFB

Conclui que, sendo a juntada autorizada pelo artigo 16, § 4º do PAF e seguindo-se o mesmo critério adotado no quadro acima, as despesas supostamente não comprovadas totalizam o valor de R\$ 2.756.961,98 conforme tabela a seguir:

	A	B	C	D	E
	Valor lançado	Amostragem	Comprovadas	Comprovadas na impugnação	Diferença B-C-D
Mat. consumo	30.866.139,13	11.039.119,80	7.303.645,29	529.478,65	3.205.995,86
Asfalto	27.154.373,86	26.799.701,87	-	-	26.799.701,87
Combustíveis	12.672.481,30	6.139.779,01	5.554.779,01	-	585.000,00
Desp. Diversas	10.716.523,74	3.563.480,97	3.026.592,09	584.802,90	OK
Aluguéis	5.206.175,40	3.099.766,61	1.967.316,25	762.883,71	369.566,65
Concreto	4.427.559,61	1.094.831,29	819.096,57	217.234,72	58.500,00
Refeições	2.377.382,84	1.331.605,75	654.048,25	662.562,00	14.995,50
<b>Total</b>	<b>105.633.401,61</b>	<b>57.961.610,16</b>	<b>31.538.243,19</b>	<b>2.756.961,98</b>	<b>31.033.759,88</b>

Naquela oportunidade, a r. turma julgadora entendeu pela improcedência da Impugnação apresentada, conforme sintetizado pela seguinte Ementa:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2010

**DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO PARA ENTREGA DE INTIMAÇÕES.**

As comunicações da Fazenda para o contribuinte são dirigidas ao seu domicílio tributário e, caso deseje alterá-lo, em se tratando de pessoas jurídicas, devem ser observadas as disposições contidas na legislação que rege o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas- CNPJ.

**JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.**

A multa de ofício é um débito para com a Fazenda Nacional e, nessa condição, é passível de juros de mora a partir do vencimento para pagamento do auto de infração.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2010

**DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. APURAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO.**

A conclusão quanto à inidoneidade de documentos depende da convergência de indícios e provas coletadas no transcorrer da ação fiscal como, por exemplo, ausência de autorização da repartição fazendária competente para emissão de nota fiscal, inclusão da empresa emitente na situação de inabilitada para tal emissão, notas fiscais em numeração sequencial, tendo sempre como destinatário o sujeito passivo fiscalizado, ausência do estabelecimento no endereço fornecido à RFB, bem como o de seus sócios, inexistência de receita declarada, apresentação apenas de fotocópias e falta de comprovação de pagamentos.

**GLOSA DE DESPESAS BASEADA EM AMOSTRAGEM.**

Inexiste autorização legal para glosa de despesas baseada em amostragem. A autuação só pode subsistir na parte em que é devidamente discriminada quais foram as despesas não comprovadas

**MULTA QUALIFICADA. DEFINIÇÃO DO TIPO PENAL.**

A descrição minuciosa dos fatos acompanhados de provas e indícios convergentes permite o pleno conhecimento do autuado do que lhe é imputado e, uma vez comprovada a intenção deliberada de utilização de documentação inidônea, vale dizer, que não representa despesa e efetivo desembolso, chega-se à conclusão de que a intenção era tão somente reduzir ou suprimir tributos, o que enseja a aplicação da multa qualificada sobre a tributação levada a efeito sobre estas infrações. Não é imprescindível a especificação do dispositivo legal quanto ao tipo, dado que este já está delineado pela minuciosa descrição da conduta delitiva. Cabe ao aplicador do direito verificar se houve coerência entre a situação fática e a penalidade aplicada.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2010

**AUTO DE INFRAÇÃO CORRELATO**

Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outro tributo, a mesma sorte terá o auto de infração correlato observadas suas bases de cálculo, período de apuração e alíquota própria.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2010

## GLOSA DE DESPESAS OPERACIONAIS.

A glosa de despesas operacionais não representa receita, só altera o resultado, não sendo base para apuração da Cofins.

## ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010

## GLOSA DE DESPESAS OPERACIONAIS.

A glosa de despesas operacionais não representa receita, só altera o resultado, não sendo base para apuração do PIS.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou, intempestivamente, recurso voluntário, pedindo ao final, deferimento de seu pleito. Contra a decisão acima também é interposto o Recurso de Ofício.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

### Recurso Voluntário

O recurso deve ser conhecido apenas na parte em que o contribuinte insurge-se contra a intempestividade. Assim, passo a analisar suas alegações.

Conforme consta no termo de fl. 1584, em 06/11/2017, o contribuinte recebeu em sua Caixa Postal, correspondente ao seu domicílio eletrônico, mensagem de ciência do Acórdão de Impugnação **mediante abertura de mensagem**.

O protocolo do seu recurso se deu apenas em 20/12/2017 (fls. 1592), ou seja, após o transcurso do prazo de 30 dias previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Sustenta o contribuinte, em preliminar, a tempestividade no manejo do seu recurso, alegando que, de fato, em 06/11/2017, realizou a abertura da mensagem enviada à sua Caixa Postal, porém, não fez o *download* em tal data, vindo a fazer apenas em 14/12/2017 (fls. 1590). Diante disso, defende que a contagem do prazo deve-se dar pela ciência ficta da “regra dos 15 dias”, iniciando-se a partir do dia 06/11/2017 e contando-se quinze dias, a ciência teria ocorrido apenas em 21/11/2017; contando-se mais 30 dias, o prazo fatal seria na data de 21/12/2017 e, por isso, seu recurso seria tempestivo, vez que o protocolo foi realizado dentro do prazo legal.

Contudo, diante das circunstâncias fáticas, não há como afastar a intempestividade do recurso.

Com efeito, aceitar que a intimação só ocorre quando do *download* dos documentos relacionados, seria o mesmo que também aceitar que uma intimação física só ocorreria quando o destinatário abrisse o conteúdo da correspondência a ele entregue.

Assim, não tenho dúvidas de que a intimação, de fato, ocorreu quando da abertura da mensagem em sua Caixa Postal, devendo o contribuinte ser considerado intimado para todos os efeitos legais, nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea ‘b’ do Decreto n.º 70.235/72, ou seja, para que a partir daí, que é iniciado o prazo legal para interposição do Recurso Voluntário.

Confira-se a objetividade e clareza do “Termo de Ciência Por Abertura de Mensagem”, de fls. 1584:

**TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM**

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 06/11/2017 17:22:31, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 03/11/2017  
11:00:22

Acórdão de Impugnação  
Intimação de Resultado de Julgamento  
Demonstrativos de Débitos do Processo  
Demonstrativos de Débitos do Processo  
Darf

O “Termo de Abertura de Documento” de fls. 1590, não possui o efeito de anular uma intimação já ocorrida para que seja feita outra em seu lugar (ciência ficta, “regra dos 15 dias”), sendo certo, em minha ótica, que tal documento apenas registra, sem qualquer efeito dessa espécie, que o contribuinte realizou o *download* dos documentos que foram anexados à intimação.

Assim, considerando que não foi cumprido o prazo previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72 (trinta dias), para interposição do recurso voluntário contra a decisão exarada em primeira instância, há de se reconhecer a intempestividade do recurso interposto.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário na parte relativa à intempestividade, e na parte conhecida, voto no sentido de negar provimento.

### **Recurso de Ofício**

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar que a Portaria MF n.º 63, de 2017, estabeleceu um limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Confira-se:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No caso em tela, somando-se os valores exonerados em primeira instância, verifica-se que superam o limite de dois milhões e quinhentos mil reais, estabelecido pela norma em referência. Portanto, conheço do recurso de ofício.

Quanto ao exame de mérito deste recurso, a DRJ acolheu os argumentos consignados pela defesa e, após analisar as provas dos autos, cancelou integralmente os lançamentos de PIS/COFINS e parcialmente os lançamentos de IRPJ/CSLL (parte da infração referente a despesas não comprovadas).

Não há reparos a fazer nesta decisão. Por concordar com seus termos, adoto-os como razões de decidir, transcrevendo seus fundamentos:

Em relação ao PIS/COFINS, mais uma vez tem razão a impugnante.

Realmente não há uma palavra no TVF que se relacione àquelas contribuições.

Ademais, as infrações detectadas não representam fatos geradores de PIS e Cofins, pois todas são despesas glosadas, o que altera o resultado mas não receitas, estas sim, passíveis de compor base tributável das aludidas contribuições.

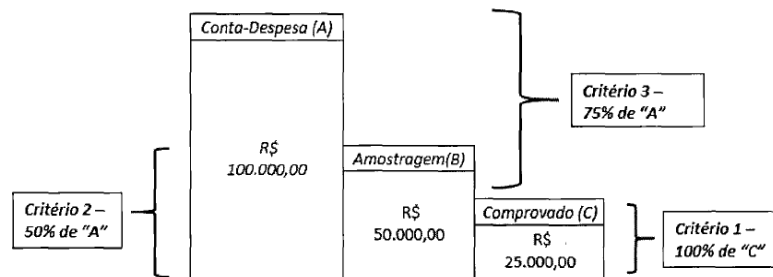
Logo, afasto da exação as autuações de PIS e Cofins.

(....)

### Infração referente a Despesas não Comprovadas

A contribuinte retorna a questionar o critério de amostragem utilizado pela fiscalização para glosar as despesas consideradas não comprovadas.

Inclusive cria uma representação gráfica que, por bem representar o ocorrido, reproduzo aqui:



No exemplo acima a fiscalização solicita comprovação de despesas em uma amostragem (B) que totaliza R\$ 50.000,00, ou seja, 50% do total (A).

O sujeito passivo comprova um total de despesas no valor de R\$ 25.000,00, ou seja, metade da amostragem (C).

Ato contínuo todo o montante da despesa não compreendida em (C) é considerado não comprovado, ou seja, 75% de (A).

Não houve explicação quanto ao critério adotado e, mesmo que o fosse, inexistia previsão legal para tal procedimento.

Esta questão foi arguida preliminarmente e, no mérito, a contribuinte buscou de diversas formas demonstrar a imprecisão do método adotado.

Conforme já me manifestei preliminarmente, o que ficou claro de forma inequívoca é que as planilhas do TVF às fls. 51 a 54 foram consideradas despesas não comprovadas porque não foram apresentados os documentos solicitados nas intimações e as despesas comprovadas de forma inidônea são as referentes à aquisição de asfalto no valor de R\$ 27.154.373,86.

Inclusive a diligência solicitada por mim, que teve por objetivo suprir a falta de análise da autoridade lançadora de documentos só apresentados em sede de contencioso, **restringiu-se aos itens ressaltados em vermelho e amarelo nas tabelas às fls. 904 a 907**. Isto porque com relação aos itens não ressaltados ou não solicitados na diligência, como foi o caso da tabela correspondente à despesa de Combustíveis e Lubrificantes, constante às fls. 51 do TVF, **a contribuinte não apresentou nenhum documento**, nem à fiscalização quando solicitada, nem juntamente com a entrega da impugnação.

Assim, novamente tem razão a contribuinte quando afirma que a diligência deveria ter se restringido ao solicitado. Mas uma vez que a autoridade diligenciante estendeu o solicitado na diligência para todos os itens, na realidade foi dada nova oportunidade para que a contribuinte comprovasse as despesas relativamente aos itens não solicitados (por mim já considerados não comprovados).

Por conseguinte, as rubricas relacionadas pela contribuinte às fls. 1464/1465, que ela argumenta que não devem ser consideradas porque não foram solicitadas na diligência, já estavam por mim tidas como não comprovadas.

A seguir reproduzo os demonstrativos do Relatório de Diligência que contêm as despesas efetivamente não comprovadas:

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D/C	Débitos	Créditos	Histórico
31/03/2010	4.01.02.03.10	MATERIAIS DE CONSUMO	D	3.205.995,86		Aquisição material
Foi solicitado esclarecimento à empresa						
01/12/2010	4.01.02.03.10	MATERIAIS DE CONSUMO	D	58.500,00		Compra prazo cf. RE NF 3698
Não apresentou a NF original						
				3.264.495,86		

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D/C	Débitos	D/C	Histórico
16/04/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:1997
Aquisição de Terreno						
01/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	63.500,00	D	Compra prazo cf. RE NFE 1
NFE - Serviços de consultoria						
01/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	58.950,00	D	Compra prazo cf. RE NFE 2
NFE - Serviços de consultoria						
17/05/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:1104
Aquisição de Terreno						
15/06/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:2249
Aquisição de Terreno						
31/08/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	23.624,40	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:960919
Não apresentou NF						
30/09/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	23.624,40	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:960881
Não apresentou NF						
18/10/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:2519
Aquisição de Terreno						
07/12/2010	424.018-9	DESPESAS DIVERSAS	D	37.832,80	D	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:962898
Aquisição de Terreno						
				358.862,80		

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D/C	Débitos	D/C	Histórico
01/08/2010	4.01.02.03.15	CONCRETO	D	58.500,00	D	Compra prazo cf. RE NF 3488
Não apresentou comprovante						
01/09/2010	4.01.02.03.15	CONCRETO	D	10.096,64		Compra prazo cf. RE NF 1981
Não apresentou comprovante						
01/11/2010	4.01.02.03.15	CONCRETO	D	16.179,75	D	Compra prazo cf. RE NFS 1076
Não apresentou comprovante						

84 776,39

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D/C	Débitos	Histórico
04/01/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.193,62	Compra prazo cf. RE NFS 3486
Apresentou xerox da NF					
15/01/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.628,00	Pagto Aluguel cf.rec chq/avl:11510 - ref. nota de débito 2130
Não apresentou comprovante					
29/01/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	20.000,00	Compra prazo cf. RE NFS 104
Não apresentou comprovante					
29/01/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	33.673,00	Compra prazo cf. RE NFS 105
Não apresentou comprovante					
26/02/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.000,00	Compra prazo cf. RE NFS 201
Não apresentou comprovante					
31/03/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.000,00	Compra prazo cf. RE NFS 100301
Não apresentou comprovante					
31/03/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	26.834,00	Compra prazo cf. RE NFS 100302
Não apresentou comprovante					
04/05/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.000,00	Compra prazo cf. RE NFS 100408
Não apresentou comprovante					
10/05/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	13.260,00	Compra prazo cf. RE NF 10
Não apresentou comprovante					
31/05/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.000,00	Compra prazo cf. RE NFS 1005
Não apresentou comprovante					
21/07/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	11.130,00	Pagto Aluguel cf.rec chq/avl:663654 ref. nota de debito 83/2010 HBSP
Não apresentou comprovante					
30/07/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	28.500,00	Compra prazo cf. RE NFS 100723
Não apresentou doctos comprobatórios					
16/08/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	18.655,00	Pagto Aluguel cf.rec chq/avl:pag for - ref. nota de débito vila rica 2602
Não apresentou comprovante					
26/08/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	12.957,00	Compra prazo cf. RE NF 23
Não apresentou comprovante					
27/08/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.268,91	Compra prazo cf. RE NFS 44211
Não apresentou comprovante					
31/08/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	16.038,50	Compra prazo cf. RE NFS 111
Não apresentou comprovante					
03/09/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	13.375,60	Compra prazo cf. RE NF 12131
Apresentou xerox da NF					
15/09/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	19.751,67	Pagto Aluguel cf.rec chq/avl:38900 ref.npta debito 2670 Vila Rica
Não apresentou comprovante					
01/10/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	28.259,50	Compra prazo cf. RE NFS 100903
Não apresentou comprovante					
01/11/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	29.265,00	Compra prazo cf. RE NFS 10106
Não apresentou comprovante					
22/12/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	13.398,70	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:2614 - PAGTO FATURA Nº10/11-06 -
Não apresentou comprovante					
22/12/2010	424.005-7	ALUGUEIS	D	10.000,00	Pagto efet.conf.doc. Chq/avl:2613 - PAGTO FATURA Nº 10/11-06 -
Não apresentou comprovante					
TOTAL				366.208,50	

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D/C	Débitos	Histórico
01/01/2010	424.024-3	REFEICOES	D	28.557,75	Compra prazo cf. RE NFE 831019
Não comprovado					
03/08/2010	424.024-3	REFEICOES	D	13.798,03	Compra prazo cf. RE NFE 445458
Não apresentou comprovante					
02/09/2010	424.024-3	REFEICOES	D	12.678,77	Compra prazo cf. RE NFE 511419
Não apresentou comprovante					
01/10/2010	424.024-3	REFEICOES	D	14.995,50	Compra prazo cf. RE NF 129
Não comprovado					
03/11/2010	424.024-3	REFEICOES	D	37.682,32	Compra prazo cf. RE NFE 661658
Não apresentou comprovante					
04/11/2010	424.024-3	REFEICOES	D	25.376,65	Compra prazo cf. RE NFE 674302
Não apresentou comprovante					
04/11/2010	424.024-3	REFEICOES	D	56.384,39	Compra prazo cf. RE NFE 674302
Não apresentou comprovante					
02/12/2010	424.024-3	REFEICOES	D	38.141,74	Compra prazo cf. RE NFE 740870
Não apresentou comprovante					
03/12/2010	424.024-3	REFEICOES	D	15.613,64	Compra prazo cf. RE NFE 747278
Não apresentou comprovante					
03/12/2010	424.024-3	REFEICOES	D	52.314,84	Compra prazo cf. RE NFE 747278
Não apresentou comprovante					
TOTAL				295.543,63	

Além das despesas acima, que foram objeto de verificação documental devido à diligência, também são consideradas não comprovadas as referentes a combustíveis e lubrificantes, posto que não foram apresentados os documentos solicitados por ocasião da fiscalização, tampouco em sede de julgamento, a saber:

**Conta:** 424.009-0 - COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES

**Saldo inicial:** 0,00

Data	Cód.Conta Estrut.	Conta	D / C	Débitos	Histórico
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3486
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3489
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3490
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3491
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3492
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3671
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RENF 3672
01/08/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3673
01/10/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3482
01/10/2010	424.009-0	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES	D	58.500,00	compra prazo cf. RE NF 3487
TOTAL				585.000,00	

Com estes fundamentos, nega-se provimento ao recurso de ofício.

### Conclusão

Assim, diante do exposto, voto no sentido de:

- i) Recurso de Ofício: conhecer e negar provimento;
- ii) Recurso Voluntário: conhecer apenas na parte relativa à intempestividade, e na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Fl. 24 do Acórdão n.º 1301-004.410 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 15983.720289/2014-41