



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 16327.000010/2005-15

Recurso nº.: 149552

Matéria : IRPJ E OUTRO – EXS: DE 2000 a 2003

Recorrente: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MIBILIÁRIOS LTDA

Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE.

Sessão de : 26 de janeiro de 2007

Acórdão nº : 101-95.980

"IRPJ – NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. Não estando presentes nenhuma das hipóteses legais que autorizam a nulidade do auto de infração, a preliminar deve ser rejeitada.

MÉRITO- RATEIO DE DESPESAS- CRITÉRIOS. A inércia do Fisco em apurar os critérios utilizados, justifica a manutenção dos critérios utilizados pela recorrente.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. NO MÉRITO,
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO "

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MIBILIÁRIOS LTDA

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

PROCESSO N°. 16327.000010/2005-15
ACÓRDÃO N° 101-95.980

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Recurso nº.: 149.552

Recorrente: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA

RELATÓRIO

A empresa recorrente foi autuada em 28/12/2004, por ter deixado de recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 298.216,18 (duzentos e noventa e oito mil, duzentos e dezesseis reais e dezoito centavos), à título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Segundo a fiscalização, nos anos calendário de 1999 a 2002, o recorrente se apropriou a crédito da conta "Despesas de Pessoal" os montantes de R\$ 219.846,50 (1999), R\$ 91.119,50 (2000), R\$ 88.249,00 (2001) e R\$ 78.544,50 (2002).

Tais despesas de pessoal teriam origem no "Convênio de Rateio de Custos Comuns", firmado, em 02/01/1998, entre a recorrente e o Banco Itaú S/A (fls. 34/35).

Pelo instrumento supra mencionado, o Banco Itaú S/A mantém estrutura de material e pessoal que atende às necessidades da recorrente, em diversas áreas; ao final do ano-calendário, fornece o banco Itaú S/A, relatório das despesas efetivamente utilizadas, para cálculo dos tributos.

A fiscalização, em 15/07/2004, intimou o Banco Itaú S/A a fim de que este apontasse os funcionários que teriam prestado os serviços à recorrente, discriminando os custos mensais de cada funcionário e a parcela que fora debitada para a empresa contratante; solicitou, ainda, a comprovação, com documentação hábil e idônea, da prestação dos serviços (fls. 36).

A Instituição Financeira, por sua vez, às fls. 37/38, esclareceu que o modelo de apuração de custos utilizado faz a alocação dos custos

departamentalizados aos produtos ou diretamente às empresas, através da medição dos custos de diversas áreas.

Por isso, e sabendo-se que o modelo descrito é utilizado para todo o conjunto de empresas envolvidas no compartilhamento de custos, a identificação dos funcionários ficava prejudicada, visto que eles não se dedicam exclusivamente ao produto ou à empresa.

Além do mais, informou o Banco que "os recursos envolvidos no compartilhamento e no processo de rateio abrangem um imenso volume de informações visto envolver praticamente toda a estrutura operacional do Conglomerado Itaú."

Foi enviado à recorrente, também em 15/07/2004, Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fls. 39/40), solicitando da mesma que ratificasse que os valores apontados haviam sido pagos ao Banco Itaú S/A, bem como informasse em que conta de "despesas operacionais" os mencionados valores foram apropriados.

Também foi determinada a comprovação, através de documentação hábil e idônea, da efetiva prestação dos serviços pelo Banco Itaú, do rateio dos valores pagos em decorrência destes serviços e da necessidade dos referidos gastos para a exploração das atividades, principais ou acessórias, da empresa.

No dia 03 de novembro de 2004, a recorrente informou os valores efetivamente pagos ao Banco Itaú S/A e as contas contábeis (nº/nome) 817900.5004022- Conv. Prestação de Servs., 813400.9012004- Conv.Rat. Custo Comum-Itaubanco, e 8318.801.000.000-1 CRCC Itaubanco, como sendo aquelas onde os valores foram lançados (fls. 41/42).

Ainda, informou que estava de pleno acordo com a resposta dada pelo Banco Itaú ao termo de Intimação Fiscal nº 47.

Em 28 de dezembro de 2004, foi lavrado Termo de Constatação de Infração (fls. 83/101).

O Fisco, em apertada síntese, alegou que:

- toda despesa operacional, para influir no lucro líquido, deve estar documentada, contabilizada, e sua necessidade comprovada; esta regra deve ser observada também nos contratos atípicos, como é o caso do Convênio de Rateio de Custos Comuns;
- o rateio das despesas operacionais deve ser feito pelos métodos direto ou indireto. Pelo primeiro, os custos são apurados de acordo com a quantidade efetiva do custo/despesa atribuível a cada um e apurável em planilhas, nas quais deverão ser apropriados os custos dos homens/hora utilizados, os custos das máquinas/equipamentos utilizados, os custos dos bens fornecidos, etc. pelo segundo critério, indireto, os rateios são feitos quando não existir uma relação direta entre o custo do serviço utilizado e sua remuneração em função do benefício. No critério indireto, o mais adotado é o volume do faturamento;
- nos termos do contrato firmado em 02/01/1998 (fls. 34/35), item 1.4, o Banco Itaú S/A está obrigado a preparar demonstrativos de custos a ser fornecido à recorrente; não obstante isso, nenhuma das duas empresas, apesar de intimadas, trouxe à tona este demonstrativo;
- deve a fiscalização buscar a verdade material dos fatos uma vez que a forma de rateio dos serviços não foi devidamente comprovada;
- há de aplicar-se, ante a ausência de comprovação do rateio, o método indireto, através da análise da receita bruta das empresas;
- resulta do cálculo do rateio com base na receita bruta, que a recorrente deduziu irregularmente valores do lucro real e da base de cálculo da CSLL;
- a adição, dos valores deduzidos irregularmente, ao lucro líquido, gera a recomposição do prejuízo fiscal e da base negativa de CSLL;
- finalmente, os valores irregularmente deduzidos foram acrescidos à base de cálculo do IRPJ e do CSLL, gerando saldo de tributo a recolher.

Em razão dessas infrações foi lavrado, em 28/12/2004, auto de infração e imposição de multa (fls. 108/119), através do qual o Fisco, afastando o critério de rateio utilizado pelo recorrente, aplicou critério no seu entender mais adequado e recalcular os valores devidos.

Em 27 de janeiro de 2005, o recorrente apresentou impugnação ao auto de infração (fls. 132/351), na qual alegou:

- Preliminarmente, deve ser declarada a nulidade do auto de infração, por ofensa ao princípio da motivação, posto que não existe prova de que os custos e despesas incorridos pelo impugnante não eram passíveis de dedução da base de cálculo do IRPJ e CSLL, uma vez que a fiscalização não procurou entender os critérios adotados como base do rateio de custos, nem mesmo apurou a dedutibilidade ou não dos custos;.
- Discorreu sobre a natureza e a forma dos contratos de rateio de custos/despesas, para concluir que "a receita líquida não é o único, mas apenas o procedimento mais utilizado. Portanto, além da imputação direta, poder-se-ão aplicar outros critérios (dos quais a receita líquida é apenas um deles), uma vez que o critério a ser escolhido não é o fator absolutamente determinante da correção do procedimento."
- Demonstrou os critérios efetivamente adotados; apresentou exemplos dos tipos de serviços que seriam compartilhados pelas empresas do mesmo grupo, concluindo que "em razão da diversidade dos critérios adotados, o aproveitamento de pessoal, de sistemas, de produtos e de tantos outros estão devidamente esclarecidos e respaldados em Laudos de Avaliação dos Critérios Adotados para a Apuração do Convênio de Rateio de Custos Comuns, elaborados pela Boucinhas e Campos Auditores Independentes para todos os períodos autuados (docs. 03/06)".
- Finalmente, alegou estarem presentes os seguintes equívocos na apuração dos créditos tributários lançados no auto de infração em referência:



a) no ano de 1999, houve lançamento do principal de CSLL em valor maior que o devido, uma vez que o correto seria o valor de R\$ 14.317,01. Não obstante, o fiscal tributou a base de cálculo pela alíquota de 13,36%, não prevista em nenhuma legislação.

b) no ano de 2000, estaria sendo apurada uma glosa tributável a maior de R\$ 12.515,73 (base tributável).

- Requereu a nulidade do auto de infração impugnado, ou ainda, a realização de perícia técnica para comprovação dos valores erroneamente apurados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Fortaleza/CE, através do acórdão nº 6.620 de 04 de agosto de 2005 (fls. 355/365) julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento efetuado.

Entendeu o órgão julgador que, primeiramente, o pedido de perícia deveria ser indeferido uma vez que as provas constantes dos autos permitem a apreciação da matéria, e que a juntada de documentos pode perfeitamente comprovar as alegações despendidas; além do mais, o pedido de prova pericial foi feito sem a formulação dos quesitos e a indicação do nome, endereço, qualificação do perito, nos termos do artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

A preliminar de nulidade foi rejeitada porquanto se entendeu que as hipóteses descritas no artigo 59 do Decreto supra mencionado não estavam presentes.

Quanto ao mérito, julgou a Delegacia de Julgamentos que a recorrente deveria ter demonstrado a realização efetiva das despesas, sendo certo que os laudos apresentados não tiveram o condão de fazer esta demonstração.

Segundo o entendimento daquele órgão julgador "sem elementos (demonstrativos, planilhas, etc..) que comprovem a regularidade das

despesas rateadas, não há como serem aceitos, em sede de impugnação, os referidos laudos."

Intimada em 21/10/2005 (fls. 372), ingressou a recorrente com Recurso Voluntário a este E. Conselho (fls. 373/465).

Alega, em síntese, que:

- Preliminarmente, deve ser declarada a nulidade do auto de infração, por ofensa ao princípio da motivação, posto que não existe prova de que os custos e despesas incorridos pelo impugnante não eram passíveis de dedução da base de cálculo do IRPJ e CSLL.; além do mais, houve inversão do ônus da prova;
- Discorreu sobre a natureza e a forma dos contratos de rateio de custos/despesas;
- Demonstrou os critérios efetivamente adotados pela empresa.
- Finalmente, alegou estarem presentes os seguintes equívocos na apuração dos créditos tributários lançados no auto de infração em referência:
 - a) no ano de 1999, houve lançamento do principal de CSLL em valor maior que o devido, uma vez que o correto seria o valor de R\$ 14.317,01. Não obstante, o fiscal tributou a base de cálculo pela alíquota de 13,36%, não prevista em nenhuma legislação.
 - b) no ano de 2000, estaria sendo apurada uma glosa tributável a maior de R\$ 12.515,73 (base tributável);
- Requereu a nulidade do auto de infração, o acolhimento dos critérios de rateio por ela adotados ou ainda, a realização de perícia técnica para comprovação dos valores erroneamente apurados.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e apresentado por parte legítima, o que enseja no seu conhecimento.

Preliminarmente, a questão a ser analisada diz respeito à nulidade do auto de infração, em razão de suposta inversão do ônus da prova, o que teria levado a violação do direito de defesa da parte recorrente.

Tal argumento não resiste a uma análise pormenorizada dos dispositivos legais atinentes ao tema.

De fato, nenhuma das hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 estão presentes, de forma que não há que se falar em nulidade do auto de infração.

No mérito, o argumento a ser enfrentado diz respeito à possibilidade do Fisco, unilateralmente, afastar o critério de rateio de despesas utilizado pela recorrente, aplicando critério diverso, sob argumento de que as despesas deduzidas não teriam sido efetivamente comprovadas.

Às fls. 36/36 verso, 39/40, 43/61 e 62/62 verso, constam termos de intimação expedidos pelo Fisco visando a obtenção de informações e provas relativas às despesas rateadas.

Às fls. 37/38, 41/42 e 67/82 estão as respostas apresentadas pela recorrente e pelo Banco Itaú S.A.



O Fisco, de posse das justificativas, e não satisfeito com as alegações apresentadas, constatou a infração, afastou o critério direto de rateio de despesas utilizado, e aplicou critério indireto, no seu entender, mais correto.

Justificou este ato pela não comprovação efetiva das despesas rateadas, o que invalidaria o critério direto de rateio das despesas.

Mas, não questionou, em momento algum, o critério adotado pelo recorrente, nem mesmo intimou o mesmo ou o Banco Itaú S.A. a demonstrar efetivamente a utilização do critério direto de rateio das despesas.

Da análise dos autos verifica-se que o Fisco, embora tivesse poderes para proceder a pormenorizada análise, em nenhum momento procedeu a fiscalização na sede das empresas, verificando livros e documentos que pudessem embasar as alegações despendidas pela recorrente.

A análise dos documentos atinentes ao critério e ao próprio rateio das despesas, bem como quaisquer esclarecimentos adicionais, poderiam ter sido perfeitamente obtidos na sede da recorrente, ou do Banco Itaú S.A; conforme, aliás, claramente colocado às fls. 38, na resposta ao Termo de Intimação nº 009 a 037.

A inércia do Fisco, que não procedeu à qualquer diligência para verificar as alegações da recorrente, e tornar legítima a alteração do critério de rateio das despesas, torna a autuação nula.

De fato, é sabido que o ônus da prova compete àquele que alega os fatos. O Fisco, no caso em tela, alegou serem inverídicos, ou melhor, não comprovados, os critérios de rateio utilizados pelo recorrente, porém, em momento algum se prontificou a demonstrar a irregularidade, ou a infirmar o rateio efetuado, ou mesmo a intimar o recorrente para que fizesse a demonstração do critério direto de rateio das despesas.

Preferiu apenas constatar a suposta irregularidade e autuar a empresa recorrente.

A Jurisprudência deste E. Conselho é clara nesse sentido:

***"Ementa :IRPJ – RATEIO DE CUSTOS – GLOSA –
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – IMPROCEDÊNCIA DO
LANÇAMENTO.***

Provado, pelos elementos constantes da escrituração mercantil, que a recorrente contabilizara despesas recebidas em rateio de sua controladora, prática hoje usual no mercado, caberia à fiscalização provar a inexistência ou a não dedutibilidade das despesas que assumira, não simplesmente ter promovido a sua glosa.

***IRPJ – REAVALAÇÃO DE BENS – LAUDO "EXPEDITO" DE
AVALIAÇÃO – CABIMENTO – IMPROCEDÊNCIA DO
LANÇAMENTO.***

A lei não dispõe sobre quais metodologias as empresas de avaliação devem utilizar para a elaboração de laudos, exigindo, apenas, que estes estejam fundamentados em elementos de comparação que, não necessariamente, devem a eles estar anexados. Cabe à fiscalização, na análise dos elementos de comparação utilizados no laudo, intimar a recorrente e, sobretudo, a empresa avaliadora, a apresentar os elementos de comparação bem como os documentos e demais circunstâncias utilizados no laudo para, se for o caso, infirma-lo. Se mais não bastasse, provado nos autos do processo que a reserva de reavaliação fora estornada, desmaterializando-se, pois, a infração que a fiscalização alegara ter ocorrido, também por isso não teria cabimento o auto de infração."

(Primeiro Conselho- Sétima Câmara- Recurso nº 131072- Rel. Conselheiro Luiz Martins Valero- Sessão de 26/02/2003)

***"IRPJ E REFLEXOS – OMISSÃO DE RECEITA – GLOSA DE
CUSTOS E DESPESAS - AUSÊNCIA DE PROVAS.***

*A partir do momento que a Fiscalização não realiza prova, que era de seu ônus, não há que se admitir a caracterização de omissão de receitas ou a glosa de custos, de despesas operacionais e encargos. Como salienta a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, "O lançamento, em se tratando de uma atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário" (Acórdão 107-05497).**



(Primeiro Conselho- Sétima Câmara- Recurso nº 136474- Rel. Conselheiro Octávio Campos Fischer- Sessão de 28/01/2004)

"IRPJ – GLOSA DE DESPESAS – ONUS DA PROVA – – INVERSÃO - OFENSA AO ART. 142 DO CTN – IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Tendo o contribuinte, diante da singela intimação fiscal que recebera, justificado as despesas de natureza normal e usual que contraiu mediante a apresentação de notas fiscais, contratos e demais documentos, era dever da fiscalização, caso entendesse que a efetividade dos serviços ainda não se achava devidamente demonstrada, de aprofundar seus trabalhos de sorte a efetivamente infirmar a sua dedutibilidade, momente tendo sido provado nos autos a circunstância de que a recorrente era locatária em empreendimento industrial de propriedade de uma das sócias e que, portanto, era absolutamente razoável a circunstância de que os dispêndios que tinha foram derivados das utilidades de que usufruía, bem como dos demais serviços prestados pelas demais sócias

IRF e CS - DECORRÊNCIA – Dada a íntima relação de causa e efeito, aos lançamentos ditos decorrentes, porque derivados do auto de infração de IRPJ, deve se dado solução idêntica à proferida no processo matriz.”

(Primeiro Conselho- Sétima Câmara- Recurso nº 134.172- Rel. Conselheiro Natanael Martins- Sessão de 14/05/2003)

Cabe, segundo o entendimento jurisprudencial mencionado, ao Fisco o ônus de provar que o critério de rateio de custos estava errado, para somente então alterá-lo.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja afastada a preliminar suscitada e, no mérito, seja dado provimento ao recurso interposto.

Brasília (DF), em 26 de janeiro de 2007

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR