



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

Processo nº 16327.001233/2005-08
Recurso nº 167.557 Voluntário
Acórdão nº **1201-00.649 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ e CSLL - Auto de Infração
Recorrente GUITTA CORRETORA DE CâMBIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DESPESAS DE ASSESSORIA. ATIVIDADE DE CAPTAÇÃO DE CLIENTES PARA AS ATIVIDADES FINIS DA AUTUADA. DESPESA NECESSÁRIA.

A fragilidade do trabalho fiscal quanto à imputação da tributação e desconsideração das despesas é patente nos autos. Ao desconsiderar a atividade de intermediação prestada por terceiros, retirou uma parte do oxigênio da empresa autuada, que realizou as operações de fato e de direito com a empresa prestadora do serviço, conforme atestam os pagamentos, Notas Fiscais, Contrato etc.

Outro fato que deve ser levado em consideração é a boa-fé do contribuinte, que demonstrou a ocorrência da operação, ao passo que a fiscalização não conseguiu por meio de provas afastar a boa-fé da autuada.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao Recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, João Carlos De Lima Junior, Marcelo Cuba Netto, João Bellini Junior e Regis Magalhães Soares De Queiroz.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização que cobra da contribuinte IRPJ e CSLL do ano de 2001. Vejamos as descrições do relatório fiscal:

Inicialmente o contribuinte foi intimado em data de 25/05/2004 (fls. 7), esclarecer sobre o tipo de serviços prestados pela empresa IONYCON Com. Serv. e Repres. Ltda. bem como a efetiva relação comercial com a citada empresa em face do contrato de prestação serviços celebrados entre esta e o contribuinte-fiscalizado.

Isto por que, com base nos trabalhos de fiscalização sob a vigência do MPF/RPF nº 2003.00636, foi constatado que no decorrer do ano-calendário de 2001, o contribuinte-fiscalizado procedeu ao pagamento do montante de R\$ 988.469,00, cujos valores foram contabilizados sob a rubrica de Serviços Prestados por Terceiros na conta cosif. nº 8.1.7.63.09, os quais foram deduzidos das bases de cálculo do IRPJ e CSLL dos trimestres do anocalendário citado.

Naquela oportunidade, o contribuinte afirmou em resposta (fls. 11) ao Termo de Intimação que a citada empresa prestava os serviços de representação comercial externa e captação de clientes em operações de câmbio.

Sustentou, também, que os serviços eram prestados por representantes da empresa IONYCON, porém não dispunha dos dados pessoais dos mesmos, acrescentando que o relacionamento profissional inicial foi feito exclusivamente com o Sr. Ricardo Fherys que se identificava com representante da mesma.

Acrescentou que, posteriormente, os contatos comerciais passaram a ser efetuados com diversos profissionais apresentados como representantes ou colaboradores da IONYCON (fls. 11), não restando, entretanto, comprovado que esses terceiros detinham qualquer vínculo, quer empregatício ou contratual com a empresa nominada.

Carreou a presente fiscalização cópia do contrato de prestação de serviços celebrado com a IONYCON em data de 29/01/2001 (fls.), além de cópias: (i) dos extratos bancários onde noticiam as liquidações dos cheques emitidos (ii) dos respectivos cheques e (iii) das notas fiscais emitidas acompanhadas de relatórios de notas de operações realizadas, cuja amostragem se encontra a fls.

Entretanto, apesar da copiosa documentação entregue pelo contribuinte-fiscalizado na tentativa de justificar a prestação dos serviços, a juízo desta fiscalização, restou insuficiente à comprovação dos serviços prestados pela lonycon, razão pela qual, foi realizada visita ao endereço constante como sede da citada empresa (fls.222)

No endereço mencionado, foi constatado que no imóvel se localizava a empresa Consultar Comércio, Serv. e Participações, cuja atividade econômica é a de locação de imóveis a terceiros (fls. 222) sendo encontrado em seus arquivos o contrato de sub-locação realizado entre esta (Consultar) e a empresa lonycon (fls.223/224).

Da leitura procedida do instrumento de sublocação celebrado, se verificou inicialmente que o período de locação foi tão somente de 30 (trinta) dias, ou seja, de 30/08/99 até 30/09/99 (finalidade exclusiva de uso provisório) o qual foi assinado pelo Sr. Ricardo Fares como representante da empresa, por volta de agosto de 1999, nada sendo esclarecido quanto a atual localização da empresa lonycon, devendo-se levar em consideração que a diligência realizada se efetivou em data de 04/03/2004.

Na busca da existência de fato da empresa lonycon, resultaram negativos os Termos de Intimação expedidos (fls. 230 a 243) que objetivaram a localização dos integrantes do quadro societário e respectivo representante legal.

É anexado também ao presente Termo, o contrato de locação entre a empresa Consultar Participações e Serviços Ltda e os proprietários do imóvel da rua Costa nº80, Sr. José Cláudio Spina e outros.

Importa ressaltar que, apesar de ter emitido inúmeras notas fiscais de prestação serviços no ano-calendário de 2001, a empresa IONYCON apresentou DIPJ na condição de empresa INATIVA (fls. 213).

*Por estas razões, a empresa IONYCON deve ser considerada como **"empresa de fachada"**, em face de não apresentar capacidade operacional necessária á realização de seu objeto social, que era a de intermediar delicadas operações financeiras e de câmbio, privilégio de pessoas e organizações altamente especializadas, assim como não ter sido localizada, tanto esta como os seus representantes legais, nos endereços informados a Receita Federal.*

Por todo o exposto, os documentos fiscais emitidos pela empresa IONYCON Com. Serv. e Repres. Ltda são considerados inidôneos para fins tributários em favor de terceiros para fins de dedução do IRPJ eCSLL.

A contribuinte apresentou impugnação, de forma tempestiva, sendo mantido o lançamento fiscal pela DRJ, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DESPESAS DE ASSESSORIA - PROVAS

Somente são admitidas aquelas que restem devidamente comprovadas na sua efetividade, especialmente quando a fiscalização reúne provas suficientes da irregularidade dos fatos contabilmente registrados.

MULTA DE OFÍCIO. O percentual da multa de ofício é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

ILEGALIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É vedado à Administração Pública deixar de aplicar lei ordinária em face de arguição de ilegalidade ou antinomia.

Lançamento Procedente

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em 06/03/2008, repetindo os fundamentos trazidos na impugnação, nos seguintes termos:

a) A Ionycon- Comércio, Serviços e Representações Ltda. recebia uma percentualidade da corretagem de câmbio incidente sobre as operações realizadas em relação a cada cliente apresentado, conforme relação que demonstra a prestação de serviço em relação a cada nota fiscal emitida.

b) Por ocasião da contratação da referida empresa, a Recorrente cumpriu todas as exigências legais necessárias, solicitando cartão do CNPJ, contrato social, bem como todos os documentos inerentes que atestassem a idoneidade da empresa contratada, não encontrando nada que desabonasse a empresa em tela.

c) Importante destacar que até hoje a consulta no site da própria SRF consta que a empresa em tela está ativa.

d) Inexiste até mesmo processo administrativo apontado no site da SRF, que ao menos sugestione que a referida empresa está em processo de declaração de idoneidade, ou que possua alguma restrição à contratação privada.

e) Além do pagamento realizado pelos serviços prestados, fato este incontroverso pela microfilmagem dos cheques depositados em conta da empresa contratada, a Recorrente cumpriu todas as suas obrigações, tendo inclusive retido o imposto de renda na fonte correspondente.

f) Até o momento, além do auto de infração em tela que se refere apenas à Recorrente, inexiste qualquer exteriorização que

pudesse informar à Impugnante que a referida empresa não está regular perante o fisco.

g) Se ela prestou os serviços e não recolheu seus impostos aos cofres públicos, cabe à SRF dela exigí-la, e não imputar à Impugnante tamanha responsabilidade, inclusive desconsiderando os valores das despesas apontadas pela Impugnante em face dos pagamentos realizados pela Ionycon.

h) O serviço foi prestado, conforme relação devidamente anexada, e os valores correspondentes foram pagos, conforme devidamente comprovado pela microfilmagem dos cheques utilizados em pagamento.

i) Suposta inidoneidade ou irregularidade constatada em fornecedores de bens e serviços não pode simplesmente redundar em conseqüentes de glosas se estes ignoravam a situação de irregularidade perante o fisco.

j) Despreza-se a efetiva prestação de serviços, mesmo com a farta documentação que segue em anexo, comprovando a realização dos serviços.

k) É fato incontroverso que todos os valores correspondentes aos serviços prestados pela referida empresa foram pagos pela Recorrente, por meio de cheque nominal à aquela.

l) A Recorrente cumpriu todos os requisitos legais ao verificar a regularidade da referida empresa.

m) A Recorrente cumpriu todos os deveres fiscais atinentes a contratação, inclusive, mediante a retenção e recolhimento de IRRF, conforme se comprova pelos Darfs em anexo.

n) Inexiste até o momento, qualquer elemento que ao menos induza a irregularidade da empresa contratada pela Recorrente.

o) Inexiste processo administrativo em face da referida empresa. A própria fiscalização reconhece que a empresa existe, tanto é que foi firmado um contrato de locação, todavia pelo prazo de um mês.

r) Quanto à suposta caracterização da empresa contratante como empresa de fachada, por ausência de capacidade operacional, fugiu aos olhos da fiscalização que a atividade contratada independia de estrutura operacional, e que a estrutura operacional poderia muito bem ser terceirizada.

s) É pacífico em nossos tribunais administrativos, que para efeitos de glosa, o ônus da prova é da fiscalização. Todavia, no caso em tela, há uma clara inversão de papéis.

t) Para que a presunção seja aceita como meio de prova, deve antes esgotar todos os meios e provas apresentadas e reunir os requisitos de seriedade, concordância e precisão, sendo forçoso produzir a necessária ligação entre os indícios e o raciocínio lógico que permita chegar.

u) Quanto à multa no percentual de 75%, a sua aplicação por si só demonstra que não houve simulação, mas sim um ato jurídico perfeito, que a fiscalização entendeu que poderia carrear a responsabilidade pela idoneidade de terceiro à Recorrente.

v) Tendo os referidos valores sido declarados pela Recorrente, requer seja a multa reduzida para o patamar de 20%, visto que inexistiu qualquer conduta de sua parte que atestasse a incidência da penalidade imposta.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Não havendo matéria preliminar, passo ao mérito.

Entendo que a decisão da DRJ deve ser totalmente reformada, para reconhecer a legalidade e idoneidade da operação, seja em razão dos frágeis apontamentos da fiscalização, corroborados na decisão recorrida, seja em atendimento à boa-fé da Recorrente e das provas valoradas por esse julgador trazidas nos autos.

Começamos pelo contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa considerada inidônea (IONYCON) e a empresa autuada constaram as seguintes atividades:

IONYCON obriga-se a prestar os seguintes serviços:

a. Intermediação de negócios e Assessoria Técnica em operações de fechamento de câmbio;

b. Consultoria financeira nas operações de Comércio Exterior de clientes;

c. Contato e agenciamento de novos clientes;

d. Representação comercial, intermediação de negócios e apresentação de novos clientes.

e. Pesquisa de mercado para desenvolvimento de novos produtos.

f. Estudo e montagem de operações financeiras entre bancos e clientes.

g. Revisão e análise de documentos necessários para operações comerciais no mercado de comércio exterior, e acompanhamento de processos de liberações junto ao Banco Central do Brasil.

A empresa autuada tem como atividade típica a corretagem de câmbio, portanto, a empresa contratada, em princípio prestaria serviços de intermediação de negócios e captação de clientes, tanto é que ficou consignado nos autos que a empresa IONYCON recebia valores de comissão nas operações de câmbio feitas pela autuada, conforme cláusula do contrato:

8. REMUNERAÇÕES: Será repassado a título de corretagem e/ou remuneração, o percentual 40% (quarenta por cento) dos valores líquidos recebidos pela GUITTA, decorrentes de operações oriundas de clientes atendidos e/ou apresentados pela IONYCON.

8.1) OPERAÇÕES INTERBANCÁRIAS: O percentual at(50% (cinquenta por cento) dos valores líquidos recebidos pela GUITTA, referente a essa modalidade, que a IONYCON, tenha inicializado e concretizado a operação.

8.2) OPERAÇÕES ESPECIAIS: será verbalmente pré-pactuado o valor da remuneração de acordo com a complexidade e extensão de cada operação.

Fora juntado ainda nos autos cópia do contrato social da empresa IONYCON, com endereço na Rua Costa, nº 84, Sala 8, São Paulo – SP.

Foram apresentados também ao auditor fiscal cópia de todos os pagamentos feitos à empresa prestadora de serviços, extratos bancários demonstrando os pagamentos, com identificação dos cheques, valores, datas, cópia dos cheques emitidos, os cálculos das comissões, as contabilizações das comissões, relatórios demonstrando detalhadamente os valores, datas etc.

Foram juntadas ainda Notas Fiscais emitidas pela empresa prestadora de serviços, com as seguintes descrições, contendo ainda relatório emitido pela empresa autuada com todas as operações de fechamento de câmbio, para fins de pagamento das comissões:

- Assessoria técnica em Comércio exterior p/fechamento de diversos contratos de câmbio conforme relatório anexo.*
- Intermediação de negócios entre clientes corretoras e bancos p/fechamento de Cambio, conforme relatório anexo.*
- Agenciamento de novos clientes.*
- Administração de carteira de cambio para fechamento de contratos junto ao bank-boston.*

Desta feita, todos os documentos acima mencionados encontram-se nos autos, sendo juntados durante o procedimento de fiscalização.

Pelo histórico da empresa prestadora de serviço apontado nos autos às fls. 219 a 221, a IONYCON encontrava-se ativa em 2001, sendo apenas declarada inapta em 2005, por falta de localização.

Ademais, a fiscalização alega que esteve no endereço da empresa autuada e constatou a existência da empresa CONSULTAR PARTICIPAÇÕES, fazendo a apreensão de um contrato de sublocação entre esta e a prestadora do serviço, com vigência em 1999.

Contudo, o contrato de locação firmado entre os proprietários do imóvel e a empresa CONSULTAR relativo ao imóvel localizado na Rua Costa, nº 84, somente foi firmado em dezembro de 2002, e os fatos ora investigados é de 2001.

Portanto, forçoso o entendimento da fiscalização no sentido de que a empresa IONYCON não existia à época da contratação de serviços com a autuada, sendo mais forçoso ainda descaracterizar as despesas alegando que a autuada não justificou como necessária a despesa contabilizada, considerando que a prestação de serviço apontada é exatamente atividade meio de captação de negócios para a atividade fim da empresa GUITTA, sendo perfeitamente razoável acolher as despesas das prestações de serviços acima identificadas como necessárias da empresa autuada.

Inclusive houve retenções, declarações (DIRF) e recolhimentos do IR-fonte desses pagamentos, o que demonstra e confirma que a empresa autuada acreditava na licitude de suas operações com a IONYCON.

Nestes termos, parece-me pelas provas trazidas acima, como o pagamento das corretagens, a contabilização dessas despesas, o contrato firmado de prestação de serviços, a declaração de inaptidão da empresa prestadora de serviço apenas em 2004, são elementos que permitem esse julgador considerar como válidas as despesas tomadas pela autuada.

Além disso, há ainda a questão da boa-fé, presumida em favor da Recorrente, visto que tudo aquilo que estava ao seu alcance fora feito e documentado, sendo impossível a mesma ter conhecimento de que a empresa prestadora de serviço havia entregue em 2001 declaração de inativa, até mesmo porque estamos diante de um documento sob efeitos de sigilo fiscal.

Se há alguém que possivelmente praticou alguma irregularidade, certamente não foi a empresa autuada, visto que contratou serviços por meio de documento hábil, certificou a atividade da prestadora no sítio da Receita Federal, constando como ativa, efetuou os pagamentos através de cheques na conta da prestadora de serviços etc.

Nesse sentido, o STJ já entendeu em sede de Recurso Repetitivo em caso similar que a boa-fé deve ser preservada e reconhecida. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz

efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Especial 1148444/MG – Recurso Especial 2009/0014382-6 - Ministro Luiz Fux – Data da Publicação 27/04/2010)

Sobre a boa-fé importa trazer à tona o conceito de De Plácido e Silva a saber:

“BOA-FÉ. Sempre se teve boa fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, consequentemente, protegida pelos preceitos legais.

Dessa forma, quem age de boa fé, está capacitado de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal.

É, assim, evidentemente, a justa opinião, leal e sincera, que se tem a respeito do fato ou do ato, que se vai praticar, opinião esta tida sem malícia e sem fraude, porque, se diz justa, é que está escoimada de qualquer vício, que lhe empane a pureza da intenção.

Protege a lei todo aquele que age de boa fé, quer resiliendo o ato, em que se prejudicou, quer mantendo aquele que deve ser respeitado, pela bonae fidei actiones.

É assim que a boa fé provada ou deduzida de fatos que mostram sua existência, justifica a ação pessoal, pela qual se leva à consideração do juiz, o pedido para que se anule o ato praticado, ou se integre aquele que agiu de boa fé no direito, que se assegurou, quando de sua execução.

Na posse, a boa fé sempre se presume, salvo quando a própria lei estabelece presunção contrária. E, quando assim não é, aquele que alega a má fé é que a deve provar. Consequentemente, na ausência de qualquer prova de malícia ou má fé, a presunção é de que a boa fé é a intenção que levou a pessoa a agir daquele modo.” (grifos apostos)

A multa aplicada deve ser cancelada também, pois no caso em questão não subsiste nos termos da legislação sem o crédito tributário.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso e no mérito DOU-LHE provimento, para reconhecer a despesa questionada pela fiscalização, cancelando o lançamento fiscal.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL

CORREIA

FUSO

-

Relator

Processo nº 16327.001233/2005-08
Acórdão n.º **1201-00.649**

S1-C2T1
Fl. 1.486

CÓPIA