



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.001381/2004-33
Recurso nº : 147.073
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 2000 a 2003
Recorrente : TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida : 8ª TURMA DRJ – SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 101-95.367

IRPJ – DESPESAS OPERACIONAIS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – COMPROVAÇÃO – GLOSA – Uma vez reconhecido que os serviços contratados são de natureza imaterial, cuja prova há de ser feita indiretamente, e tendo a empresa apresentado as únicas provas possíveis, quais sejam, contratos de prestação de serviços, notas fiscais correspondentes, troca de correspondências à época dos fatos, além dos pagamentos terem sido realizados por meio de cheques nominais via depósitos em contas correntes bancárias e, finalmente, a efetividade do registro contábil, documentos esses não contestados pela fiscalização, a escrituração faz prova em favor do contribuinte, cabendo ao fisco demonstrar sua inveracidade.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE -
CSLL

Em se tratando de exigência fiscal procedida com base nos mesmos fatos apurados no lançamento referente ao Imposto de Renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada em relação àquela matéria constitui prejudgado na decisão do feito relativo ao procedimento decorrente.

IRFONTE – PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – Incomprovado que o pagamento denunciado se destinou a terceiro, que não o beneficiário indicado no documento correspondente, considera-se que o pagamento foi efetivado a beneficiário identificado, sendo indevido o IRFONTE com base no disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

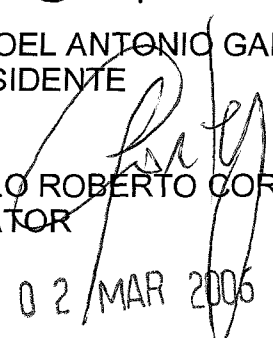
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

PROCESSO Nº. : 16327.001381/2004-33
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.367

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02/MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº.: 147.073

Recurrent : TOV CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO

TOV CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 1344/1453) contra o Acórdão nº 6.637, de 08/03/2005 (fls. 1297/1329), proferido pela Egrégia 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP I, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 542; CSLL, fls. 549; e IRFONTE, fls. 575.

A exigência fiscal fundamentou-se na glosa de valores considerados não dedutíveis na apuração do lucro real, assim descritos no auto de infração:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)

Redução indevida do lucro líquido, para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. Adições não computadas na apuração do lucro real. custo/despesa indedutível.

Enquadramento legal: arts. 249, inciso i, 251 e parágrafo único; 264; 299 e §§ 1º e 2º; 300; 923; 924 e 925 do RIR/99.

b) Contribuição Social (CSLL)

Enquadramento legal: art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 7º da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99.

c) Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)

Enquadramento legal: art. 61 e §§ da Lei nº 8.981/95.

As irregularidades fiscais encontram-se descritas em cinco Termo de Constatação: nºs 01 (fls. 468 a 490), 02 (fls. 491 a 501), 03 (fls. 502 a 511), 04 (fls. 512 a 524) e 05 (525 a 537), em resumo:



A TOV Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (TOV Corretora) tem como únicos sócios: Fernando Francisco Brochado Heller e Deise Duprat Vilela Heller;

Os sócios da TOV Corretora (Fernando Francisco Brochado Heller e Deise Duprat Vilela Heller) são também os únicos sócios das seguintes empresas: TOV Assessoria Comercial S/C Ltda. (CNPJ 03.624.485/0001-82 – TOV Assessoria); TOV Consultoria S/C Ltda. (CNPJ 57.062.465/0001-94 – TOV Consultoria); ITERAMEX Assessoria em Comércio Exterior S/C Ltda. (CNPJ nº 04.804.990/0001-71); FORMATEC Assessoria e Tecnologia em Informática S/C Ltda. (CNPJ 04.804.998/0001-38), conforme documentos de fls. 25 a 51;

Ao examinar livros e documentos da contribuinte, a fiscalização constatou que, nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, a interessada deduziu do lucro líquido do exercício valores (discriminados às fls. 470, 473, 476 e 479, reproduzidos nas tabelas de fls. 487/490) constantes das notas fiscais emitidas pelas empresas acima mencionadas (prestadoras de serviços contratadas), que seriam decorrentes dos seguintes contratos de prestação de serviços: “Contrato de Intermediações de Negócios e Prestação de Serviços de Assistência Técnica”, firmado em 01/03/2000 com a TOV Assessoria (fls. 52/53 e comentários às fls. 469/472); “Contrato de Prestação de Serviços” firmado, em 04/01/1999, com a TOV Consultoria (fls. 102/103 e comentários às fls. 472 a 475); “Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Administrativa na Intermediação de Negócios”, firmado em 01/11/2001 com a ITERAMEX (fls. 168/170 – comentários às fls. 475/478); “Contrato de Prestação de Serviços de Suporte Técnico”, firmado em 01/11/2001 com a FORMATEC (fls. 206/209 e comentários às fls. 479/481), os quais não foram devidamente comprovados, razão pela qual houve a glosa dos respectivos valores.

Nos anos-calendário de 1999 e 2000, a interessada deduziu do lucro líquido do exercício valores (discriminados à fl. 492, reproduzidos nas tabelas de fl. 500) constantes das notas fiscais emitidas pela empresa “CHIOZZI Representações Comerciais Ltda.”, CNPJ nº 66.674.672/0001-90, que seriam decorrentes do contrato de prestação de serviço: “Contrato de Prestação de Serviços de Suporte Técnico”, firmado em 04/01/1999.

Nos anos-calendário de 1999 e 2000, a interessada deduziu do lucro líquido do exercício valores (discriminados à fl. 503, reproduzidos nas tabelas de fl. 510) constantes das notas fiscais emitidas pela empresa “MELLINE Comércio e Consultoria Ltda.”, CNPJ nº 03.211.340/0001-50, que seriam decorrentes do contrato de prestação de serviço: “Contrato de Intermediações de Negócios e Prestação de Serviços de Assistência Técnica”, firmado em 01/08/1999 (fl. 281). Especificamente em relação à intimação em comento, destaque-se o seguinte trecho:



“Dentro deste contexto, está inserida a sociedade MELLINE COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA., prestadora de serviços de intermediação de negócios, através da indicação de novos clientes e administração dos clientes angariados, especialmente no que se refere ao apoio aos clientes perante a Corretora e seus operadores, sendo que tais serviços são prestados mediante pagamento de comissão calculada sobre a quantidade de negócios intermediados pela MELLINE, decorrentes de clientes angariados pela MELLINE.”

Nos anos-calendário de 2000 e 2001, a interessada deduziu do lucro líquido do exercício valores (discriminados à fl. 513, reproduzidos nas tabelas de fls. 523/524) constantes das notas fiscais emitidas pela empresa “INCOMEX S/C LTDA.”, CNPJ nº 03.968.748/0001-70, que seriam decorrentes do contrato de prestação de serviço: “Contrato de Intermediações de Negócios e Prestação de Serviços de Assistência Técnica”, firmado em 03/07/2000 (fl. 315). Intimada, em 16/10/2003 (fl. 343), a comprovar a prestação dos serviços contratados da INCOMEX, nos mesmos termos das intimações de fls. 84, 149, 175 e 304, a então fiscalizada respondeu (doc. de fls. 344/345) de forma idêntica à resposta dada ao Termo de Intimação nº 07 acima mencionado (fls. 306/309).

Nos anos-calendário de 2000 e 2001, a interessada deduziu do lucro líquido do exercício valores (discriminados à fl. 526, reproduzidos nas tabelas de fls. 536/537) constantes das notas fiscais emitidas pela empresa “I DADOS S/C LTDA.”, CNPJ nº 03.968.767/0001-05, que seriam decorrentes do contrato de prestação de serviço: “Contrato de Prestação de Serviços de Suporte Técnico”, firmado em 01/07/2000 (fl. 383). A interessada foi intimada, em 16/10/2003 (fl. 416), a (1) informar e comprovar o tipo dos serviços contratados; (2) identificar o funcionário da contratada que teria prestado os respectivos serviços, comprovando a sua capacidade técnica; (3) comprovar a necessidade da contratação de tais serviços; (4) informar e comprovar as receitas obtidas por cada operação, nas quais teriam sido prestados os serviços de informática por parte da I. DADOS; (5) demonstrar quais os valores com serviços de informática que teriam sido prestados pela I. DADOS e apropriadas em cada operação. Em resposta apresentou o documento de fls. 417 e 418 que reproduz os termos da resposta à intimação feita por meio do Termo Fiscal nº 10 concernente ao contrato de serviço firmado com a FORMATEC (fl. 215/216).

As empresas “INCOMEX S/C LTDA.” e “I DADOS S/C LTDA.”, que, de acordo com consulta feita no sistema CNPJ, não haviam apresentado nenhuma Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) até 25/04/2004, foram intimadas (docs. de fls. 361/364, 419/421 e 429/431) a prestar esclarecimentos a respeito dos respectivos Contratos de Prestação de Serviços firmados com a TOV Corretora. Além de terem solicitado intempestivamente prorrogação de prazo para atender às respectivas intimações, somente no segundo decêndio de julho de 2004, essas empresas

apresentaram as respectivas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – Lucro presumido relativas aos anos-calendário de 2000 e 2001. Em resposta às respectivas intimações, as empresas apresentaram somente cópia dos respectivos Contratos Sociais (e alterações) e respectivos Balanços Analíticos e Demonstrativos de Apuração de Resultados, relativos aos períodos encerrados em 31/12/2000 e 31/12/2001.

Em relação às empresas TOV Assessoria, TOV Consultoria, INTERAMEX e FORMATEC, diante da não comprovação da efetiva prestação dos serviços relativos às Notas Fiscais apontadas às fls. 470, 473, 476 e 479, no Termo de Constatação de Infração nº 01, conclui não serem dedutíveis, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores lançados, nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, a débito da conta 8.1.7.63.05.000-0 (“Assessoria Técnica”) e pelo lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme demonstrado às fls. 487 a 490. Observa em destaque que:

O Sr. Fernando Francisco Brochado Heller teria por competência, como sócio-gerente da TOV Corretora, prestar a esta empresa os serviços que teriam sido realizados, por ele próprio, porém, através das suas demais empresas;

em relação aos serviços que teriam sido prestados pela FORMATEC, a contribuinte não comprovou a aquisição de cabos, partes, peças e periféricos que teriam sido instalados pela contratada nos meses de novembro e dezembro de 2001, bem como, não esclareceu as razões das diferenças dos valores contratados pela FORMATEC (R\$ 20.000,00 pelas primeiras 30 hs de trabalho, mais R\$ 1.200,00 por hora excedente) e a CHIOZZI (R\$ 10.000,00 pelas primeiras 30 hs de trabalho, mais R\$ 800,00 por hora excedente).

Em relação ao contrato firmado com a empresa CHIOZZI, diante da não comprovação da efetiva prestação dos serviços relativos às Notas Fiscais apontadas à fl. 492, no Termo de Constatação de Infração nº 02, conclui não serem dedutíveis, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores lançados, nos anos-calendário de 1999 e 2000, a débito da conta 8.1.7.63.05.000-0 (“Assessoria Técnica”) e pelo lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme demonstrado à fl. 500. A exigência fiscal deve ser formalizada com multa qualificada (150% - art. 957, inciso II, do RIR/1999), pois:

a CHIOZZI não logrou comprovar, ou mesmo apresentar qualquer indício de provas, relativamente aos serviços que teriam sido prestados por ela à fiscalizada;

a CHIOZZI, até a presente data, não apresentou a declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 2000 (fls. 274);

a CHIOZZI é inapta para a emissão de documentos fiscais (doc. fls. 269);

a DIPJ-Lucro Presumido da CHIOZZI relativa ao ano-calendário de 1999 teve como responsável pelo preenchimento o sr. Milton Antoniazzi Sobrinho, portador do CPF/MF sob o nº 140.125.038-63 (doc. fls. 272), o qual também consta como sendo o responsável pelo preenchimento da Declaração de Rendimentos – Lucro Real – da TOV Corretora (doc. fls. 11), todavia, enquanto nesta última foram apropriadas despesas decorrentes do contrato mencionado à fl. 492, no montante de R\$ 1.442.855,87, a empresa CHIOZZI apropriou como “receita bruta” auferida, no mesmo ano-calendário, tão-somente a quantia de R\$ 8.371,36.

Em relação ao contrato firmado com a empresa MELLINE, diante da não comprovação da efetiva prestação dos serviços relativos às Notas Fiscais apontadas à fl. 503, no Termo de Constatação de Infração nº 03, conclui não serem dedutíveis, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores lançados, nos anos-calendário de 1999 e 2000, a débito da conta 8.1.7.63.05.000-0 (“Assessoria Técnica”) e pelo lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme demonstrado à fl. 510. A exigência fiscal deve ser formalizada com multa qualificada (150% - art. 957, inciso II, do RIR/1999), pois a fiscalizada não logrou comprovar, ou mesmo apresentar qualquer indício de provas, relativamente aos serviços que teriam sido prestados pela MELLINE, concluindo que as notas fiscais relacionadas à fl. 503 são inidôneas para efeitos fiscais.

Em relação ao contrato firmado com a empresa INCOMEX, diante da não comprovação da efetiva prestação dos serviços relativos às Notas Fiscais apontadas à fl. 513, no Termo de Constatação de Infração nº 04, conclui não serem dedutíveis, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores lançados, nos anos-calendário de 2000 e 2001, a débito da conta 8.1.7.63.05.000-0 (“Assessoria Técnica”) e pelo lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme demonstrado às fls. 523/524. A exigência fiscal deve ser formalizada com multa qualificada (150% - art. 957, inciso II, do RIR/1999), pois:

a INCOMEX não logrou comprovar, ou mesmo apresentar qualquer indício de provas, relativamente aos serviços que teriam sido prestados por ela à fiscalizada;

a INCOMEX, embora sediada em outro Estado da Federação (Minas Gerais) não comprovou a locomoção de seus sócios-gerentes ou funcionários, para os escritórios da TOV ou junto aos seus clientes, nos termos da cláusula primeira do contrato mencionado à fl. 513 (parágrafos 1.2 e 1.3 do Termo); como também, somente após ser regularmente intimada (vide parágrafo 1.8 do Termo à fl. 515) no domicílio fiscal da responsável perante a Receita Federal, Maria José Teresa Brochado de Mendonça Chaves Incrocci, apresentou, em 21/07/2004, as DIPJ-Lucro Presumido relativas aos anos-calendário de 2000 e 2001, quando já tinha sido considerada inapta (14/07/2004) para a emissão de documentos fiscais;

a sede e escritórios da INCOMEX é desconhecida, conforme declaração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT - fls. 365/366);

conseqüentemente, as notas fiscais relacionadas às fls. 513 são inidôneas para efeitos fiscais.

as DIPJ intempestivamente apresentadas tiveram como responsável pelo preenchimento a Sra. Fernanda Antoniazzi, CPF nº 277.906.348-36, que seria irmã do Sr. Milton Antoniazzi Sobrinho, o qual foi o responsável pelo preenchimento das DIPJs dos anos-calendário de 1999 e 2000 da TOV Corretora e da DIPJ, ano-calendário 1999, da CHIOZZI.

Em relação ao contrato firmado com a empresa "I. DADOS", diante da não comprovação da efetiva prestação dos serviços relativos às Notas Fiscais apontadas à fl. 526, no Termo de Constatação de Infração nº 05, conclui não serem dedutíveis, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores lançados, nos anos-calendário de 2000 e 2001, a débito da conta 8.1.7.63.05.000-0 (Assessoria Técnica) e pelo lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme demonstrado à fl. 537. A exigência fiscal deve ser formalizada com multa qualificada (150% - art. 957, inciso II, do RIR/1999), pois:

a "I. DADOS" não logrou comprovar, ou mesmo apresentar qualquer indício de provas, relativamente aos serviços que teriam sido prestados por ela à fiscalizada;

a "I. DADOS", embora sediada em outro Estado da Federação (Minas Gerais) não comprovou a locomoção de seus sócios-gerentes ou funcionários, para os escritórios da TOV ou junto aos seus clientes, nos termos da cláusula 3.3 do contrato mencionado à fl. 526 (parágrafos 1.2 e 1.3 do Termo); como também, somente após ser regularmente intimada (vide parágrafo 1.8 do Termo à fl. 528) no domicílio fiscal da responsável perante a Receita Federal, Maria José Teresa Brochado de Mendonça Chaves Incrocci, apresentou, em 21/07/2004, as DIPJ-Lucro Presumido relativas aos anos-calendário de 2000 e 2001, quando já tinha sido considerada inapta (14/07/2004) para a emissão de documentos fiscais;

a sede e escritórios da I. DADOS é desconhecida, conforme declaração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT -fl. 428);

conseqüentemente, as notas fiscais relacionadas às fls. 513 são inidôneas para efeitos fiscais;

as DIPJ intempestivamente apresentadas tiveram como responsável pelo preenchimento a Sra. Fernanda Antoniazzi, CPF nº 277.906.348-36, que seria irmã do Sr. Milton Antoniazzi Sobrinho, o qual foi o responsável pelo preenchimento das DIPJs dos anos-calendário de 1999 e 2000 da TOV Corretora e da DIPJ, ano-calendário 1999, da CHIOZZI.



Em relação a uma parcela das notas fiscais glosadas, a autoridade autuante aplicou a multa qualificada de 150%, pelo motivo de que as empresas beneficiárias seriam inaptas para a emissão de documentos fiscais.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 609/715, acompanhada dos documentos de fls. 716/1103. Em 06/12/2004, a impugnante retornou aos autos apresentando os documentos de fls. 1109/1295.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001

DESPESAS. EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade de despesas e custos operacionais relativos à prestação de serviços de terceiros impõe a prova de que os serviços foram efetivamente prestados e que são normais, usuais ou necessários à atividade da empresa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Impõe-se o lançamento da multa de ofício qualificada, na ocorrência de conduta lesiva ao erário, evidenciada nos autos pela subtração reiterada de despesas inexistentes (pagamentos sem causa) da base de cálculo de tributos e pela realização dos correspondentes desembolsos.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.



A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001

CSLL. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS. EFETIVIDADE DAPRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NÃO-COMPROVAÇÃO.

São indedutíveis na apuração da base de cálculo da CSLL, as despesas cuja efetividade da prestação do serviço não esteja devidamente comprovada.

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 05/02/1999 a 14/02/2002

IRRF. DECADÊNCIA. PRAZO.

Tanto nos casos de dolo, fraude ou simulação, quanto naqueles em que inexistente pagamento relativo ao fato gerador específico, o direito de proceder ao lançamento decai após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Os recolhimentos efetuados a título de "IRRF - Remuneração de Serviços Prestados por Pessoa Jurídica" não podem ser aproveitados em autuação concernente a "Pagamentos sem Causa". A simples identificação do beneficiário da importância paga não confere motivo (causa) ao pagamento realizado.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeiro grau em 04/05/2005, conforme AR às fls. 1339, a contribuinte protocolizou no dia 03/06/2005 (fls. 1344), o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que ocorreu a decadência do direito de lançar em relação ao IRFONTE, constituído em 05 de outubro de 2004, relativo a fatos geradores ocorridos entre 05 de fevereiro de 1999 e 04 de outubro de 1999. Como é cediço, e muito bem consignado pelo auditor fiscal autuante no auto de infração, os fatos geradores, bem como as datas de vencimento do IRFONTE, são diários, isto é, ocorreram no mesmo dia em que teriam sido efetuados os pagamentos aos beneficiários



supostamente não identificados. É isto o que estabelece o art.61, da Lei 8981/95;

- b) que, ao lavrar o auto de infração de IRFONTE, o autuante não possuía autorização (MPF) para tanto. Assim, fica o registro de nulidade do procedimento fiscal, pelo fato de o agente fiscal ter exacerbado o poder/dever que lhe foi conferido;
- c) que, parece que as autoridade julgadoras a quo não têm muito conhecimento da dinâmica e do funcionamento das empresas corretoras de câmbio. Somente por ingenuidade alguém poderia pretender que em operações de câmbio fossem elaborados "relatórios profissionais exaustivos e conclusivos". Os documentos obrigatórios estão taxativa e exaustivamente relacionados pelo BACEN, sendo certo que dentre eles não consta qualquer menção à existência de qualquer outro tipo de documento, inclusive atas e relatórios;
- d) que esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já apreciou matéria idêntica no Acórdão nº 101-94.476, de 28/01/2004, relatora a ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni, onde destaca que não se pode exigir prova impossível, pois são documentos hábeis para a comprovação de serviços imateriais: cópias dos contratos, notas fiscais, documentos correspondentes aos pagamentos e correspondências;
- e) que é usual no mercado, como fazem algumas instituições financeiras, exigirem no momento da realização da consultoria/assessoria, a interveniência de uma instituição corretora de câmbio. Não compete às autoridades fiscais qualquer avaliação técnica a respeito do gerenciamento de pessoas. O fato de as empresas terem os mesmos sócios não é suficiente para justificar a alegação de possível intenção de burlar o fisco. O que deve ser analisada é a licitude das operações e se as formalidades necessárias foram atendidas;
- f) que mercê destaque o fato de os julgadores a quo não terem aceitado as planilhas anexadas, contendo o total das horas trabalhadas por cada uma das empresas contratadas; o valor dos pagamentos efetuados; o valor dos pagamentos por clientes, discriminados mensalmente, afirmando que as planilhas foram elaborados pela própria recorrente, motivo pelo qual entenderam que encontram-se no campo das alegações. Ora, se não fosse a recorrente que tivesse elaborado suas própria planilha de pagamentos efetuados, quem a faria? É óbvio que as planilhas foram elaboradas pela recorrente, para seu arquivo e controle, e devem sim ser analisadas e acolhidas pelo Fisco. Ademais, as planilhas sustentam a contabilidade que foi devidamente aprovada pelo BACEN e que não foi desconsiderada pelo autuante;



- g) que, no que tange o entendimento de que para “serviços que no ano de 1999 custaram valores mensais da ordem de R\$ 59.000,00 a R\$ 217.000,00 e que teriam sido realizados por pessoa com curso técnico, precisaria estar muito bem demonstrada a complexidade do serviço que demandasse um custo mensal tão elevado”, não se pode admitir o poder de ingerência do Fisco sobre a oportunidade ou conveniência das empresas contratarem negócios. Com efeito, não há qualquer dispositivo legal que assegure ao Fisco o poder de ingerir no modo que a empresa deve ou não deve fazer para realizar seus negócios;
- h) que a afirmação de que o custo mensal foi elevado, deve-se salientar que é subjetivo e relativo o conceito de “custo mensal elevado”. O mesmo custo pode ser considerado alto para o volume de negócios de uma pessoa jurídica, e baixo para outra, dependendo do seu porte. Ora, deve-se ter muita cautela ao mensurar o que seria custo elevado ou não, de serviços técnicos de informática, por exemplo, para uma corretora (como a recorrente) que possui diversas filiais, cobrindo todas as regiões do território nacional;
- i) que, para comprovar a efetiva prestação dos serviços pelas contratadas em prol da recorrente, foram anexados aos autos os seguintes documentos: planilha contendo o total das horas trabalhadas, o valor dos pagamentos efetuados, valores dos pagamentos por clientes. Registre-se que todos os pagamentos estão comprovados por meio de cheques nominais às beneficiárias;
- j) que o contrato firmado com a empresa Chiozzi Representações Comerciais Ltda., para a prestação de serviços de suporte técnico, houve a imputação de multa qualificada (150%). Foi consignado no contrato de prestação de serviços que a contratada prestaria serviços de administração do CPD, de administração e gerenciamento da central de processamentos de dados, matriz e demais filiais, disponibilizando à recorrente profissional especializado em ambiente Novell Netware. Foi consignado no contrato que a quantia fixa a ser paga pela prestação de serviços seria de R\$ 10.000,00 mensais pelas primeiras 30 horas, acrescida de R\$ 800,00, por hora excedente;
- k) que todos os pagamentos efetuados, correspondentes às notas emitidas foram efetuados por DOCs ou cheques nominais à prestadora dos serviços, conforme relação apresentada;
- l) que o mesmo fato ocorreu com os contratos firmados com as demais empresas prestadoras de serviços: Melline Comércio e Consultoria Ltda., Incomex S/C Ltda., I Dados S/C Ltda.;



- m) que a intermediação em operações de câmbio envolve um conjunto de serviços que englobam as atividades operacionais e administrativa de uma corretora de câmbio, sendo indispensável o suporte e a orientação técnica ao cliente no pré e pós-fechamento da operação de câmbio;
- n) que, para a prática das condutas relacionadas nas etapas que compõem todo o processo das operações de câmbio, as corretoras, para serem competitivas e eficazes devem, necessariamente, dispor de equipamentos eletrônicos da mais alta atualização tecnológica, além de dispor de pessoal técnico capacitado, da corretora ou contratado, para assessorá-las;
- o) que causa estranheza o fato de a fiscalização ter “comprovado cabalmente” a não realização dos serviços. Isto porque não há nos autos qualquer prova da não realização dos serviços. Em outras palavras: não há nos autos prova negativa da prestação de serviços;
- p) que a fiscalização apresentou como indício a alegação de que o sr. Fernando Heller teria competência, como sócio-gerente da TOV Corretora de Câmbio, prestar a esta empresa os serviços que teriam sido realizados por ele próprio, porém, através de suas demais empresas. Outro indício relacionado pelo fiscal diz respeito ao fato de que a recorrente “... *não esclareceu as razões das diferenças dos valores contratados entre Formatec Assessoria e Tecnologia em Informática S/C Ltda., (...) e a Chiozzi Representações Comerciais Ltda*”. Ora, novamente o agente está avaliando o gerenciamento da recorrente. Aos particulares é permitido contratar como lhes convier, desde que não haja afronta a expresse dispositivo legal. É princípio de direito privado que o acordo de vontades entre particulares, formalizados por meio de contrato, faz lei entre as partes. Não compete aos entes públicos a intervenção nas decisões empresariais das sociedades, sejam elas de preços ou de qualquer outra natureza;
- q) que o fato de algumas empresas com as quais a recorrente negociou estarem inaptas perante o CNPJ, também não pode servir de meio de prova. É injusto querer punir a recorrente pelo fato de alguém, com quem ela lícitamente e de boa-fé contratou, não estar em dia com suas obrigações fiscais;
- r) que além do mais, as empresas tiveram seus cadastros declarados inaptos posteriormente às contratações firmadas: Incomex S/C Ltda., CNPJ declarado inapto em 17/07/2004 (Anexo II); Melline Comércio e Consultoria Ltda., Empresa Ativa (Anexo III); I Dados S/C Ltda., CNPJ declarado inapto em 17/07/2004 (Anexo V);
- s) que as empresas cujo CNPJ foi declarado inapto Incomex e I Dados, conforme comprovado nos itens 3.7 e 3.8, foram

fiscalizadas pela Receita Federal e tiveram seus pagamentos homologados expressamente, nos seguintes termos: *Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito na contribuinte acima identificada, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias em conformidade com os procedimentos determinados no MPF-F(...)*. Anexos XLV e XLVI;

- t) que, ainda que as despesas glosadas fossem mantidas em relação ao IRPJ, não poderiam ser mantidas em relação à CSLL, pois quando o legislador quis considerar determinadas despesas indedutíveis para fins da CSLL, o fez de forma expressa, primeiramente pela Lei 7689/88 e, posteriormente, pela Lei 9249/95, artigo 13. Assim, por não estarem incluídas no rol taxativo, as despesas incorridas devem ser consideradas dedutíveis do lucro líquido para fins de apuração da base de cálculo da CSLL;
- u) que, em relação ao IRFONTE, todos os pagamentos efetuados, denominados como a “beneficiários não identificados”, pelo contrário, conforme a documentação acostada aos autos, foram pagamentos a beneficiários perfeitamente identificados, bem como restou comprovada a sua causa. Dessa maneira, a regra do § 1º do art. 61 da Lei 8981/95, segundo a qual os pagamentos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a causa, estão sujeito ao IRFONTE, não é aplicável ao caso presente;
- v) que o fiscal, quando apurou o suposto IRFONTE devido, não considerou os valores recolhidos a título de IRFONTE pela recorrente, devidamente declarado nas DIRFs. Isto é, não foi subtraído o valor destacado nas notas fiscais e recolhidos pela recorrente, devidos em razão do pagamento de prestação de serviços (IRFONTE de 1,5%). Os valores comprovadamente retidos e recolhidos a título de IRFONTE não podem sofrer a incidência de novo IRFONTE sob o fundamento de que houve pagamento a beneficiário não identificado, tampouco de falta de causa para a operação;
- w) quanto à multa qualificada, a autoridade em momento algum faz qualquer menção às supostas fraudes ou condutas ilícitas promovidas pela recorrente (apenas enumerou os indícios, que o levaram, por meras ilações pessoais, a considerar a conduta supostamente dolosa). Em momento algum a recorrente omitiu qualquer informação relativamente a qualquer das operações que deram ensejo à autuação. E mais, é notório que a recorrente registrou em sua contabilidade todas as despesas glosadas e as declarou à Receita Federal em DIRF, que estão anexadas aos autos. Além do mais, pelo próprio relatório da fiscalização, verifica-se

a inexistência de menção a qualquer comportamento omissivo ou evasivo da recorrente;

- x) que, para manter a multa qualificada, os julgadores a quo utilizaram-se dos seguintes argumentos (fls. 1324/1325): A empresa Chiozzi não apresentou a DIPJ/2001 e a DIPJ/2000 teve como responsável pelo preenchimento o mesmo profissional que figura como responsável pelo preenchimento da DIPJ/2000 da recorrente. E que *“Embora o responsável pelo preenchimento das duas declarações seja a mesma pessoa, a interessada apropriou como despesas pertinentes ao contrato firmado com a Chiozzi a cifra de R\$ 1.442.855,87, enquanto esta, em relação ao mesmo contrato, informou ter auferido receita bruta tão-somente no valor de R\$ 8.371,36”*. Ora, o fato de o contador responsável pelo preenchimento da DIPJ das duas empresas ser o mesmo não é sequer indício de qualquer conduta ilegal. Com efeito, o contador preenche as declarações para o Fisco, a partir da documentação que lhe é entregue por seus clientes;
- y) que, diferentemente do Fisco, o contador não “cruza”, como em uma operação de “malha fina”, as informações prestadas por cada um dos seus clientes, para verificar se há alguma incongruência. Ele simplesmente parte dos documentos entregues pelas empresas;
- z) que o fato de um cliente (a Chiozzi) aparentemente não ter informado toda a sua receita ao contador, que, por sua vez, preenche a DIPJ com essas informações, não é suficiente para que a pessoa jurídica que efetuou os pagamentos seja inquinada de dolo. Com efeito, quem não pode ser punida é a recorrente, pois se alguém tivesse que ser, no caso, seria a contratada. Por outro lado, a obrigação recorrente – recolher o IRFONTE e informar à SRF – foi integralmente cumprida pela recorrente, conforme demonstrado e comprovado nos autos;
- aa) que, em relação à empresa INCOMEX, afirma a decisão recorrida que *“A sede e escritórios da INCOMEX têm endereço desconhecido conforme declaração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e que a INCOMEX foi declara inapta para a emissão de documentos fiscais. O curioso é que a recorrente, ao contatar a INCOMEX e perguntar-lhe porque seu endereço consta como desconhecido pelo Fisco, foi surpreendida pela informação de que não somente o Fisco Federal conhece muito bem seu endereço, como homologou expressamente seus pagamentos, extinguindo a possibilidade de se lançar qualquer tributo ou contribuição federal relativos aos anos-calendário de 1999 a 2004. Nesse sentido, o Termo de Encerramento de Fiscalização lavrado pela DRJ em Poços de Caldas – MG, fornecido à recorrente pela prestadora de*



serviços, em resposta à indagação do porquê seu endereço supostamente constar como desconhecido;

- bb) que, além disso, mais uma irregularidade constante do Termo de Constatação que importou em induzir a relatora ao erro é o fato de que a INCOMEX somente após intimada pela SRF apresentou as DIPJ/2001 e DIPJ/2002, e que a responsável pelo preenchimento destas declarações é a irmã do profissional responsável pelo preenchimento das DIPJ da recorrente. Ora, a recorrente deve ser penalizada pela morosidade de outrem? Ou pelo fato de haver grau de parentesco entre os contadores das empresas?
- cc) que os mesmos aspectos constantes acima foram alegados em relação à empresa I DADOS. E, da mesma maneira, a empresa foi fiscalizada e teve seus pagamentos homologados pela Receita Federal, conforme demonstra o documento anexo (Anexo XLVI);
- dd) que não é cabível a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício;
- ee) que é inaplicável a taxa SELIC para a cobrança de juros moratórios.

Às fls. 1565, o despacho da DEINF em São Paulo - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Deixo de apreciar as preliminares suscitadas na peça recursal em razão do voto que abordará apenas o mérito da matéria sob exame.

Trata-se, como visto, de lançamentos derivados de glosa de despesas relativas a pagamentos feitos pela recorrente a título de intermediação de negócios, prestação de serviços de assessoria administrativa e serviços na área de informática.

Reclama a interessada que o lançamento pautou-se em meros indícios e que não há nos autos prova negativa da prestação dos serviços.

Sobre o assunto, a legislação que versa sobre a dedutibilidade das despesas operacionais para fins tributários, artigos 251, 264, caput, 299, §§ 1º e 2º, 300, 304, e 923 do RIR/1999, assim dispõem:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º (...)



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

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

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

§ 3º (...)

Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

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

Na esteira das disposições acima transcritas, é certo que a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, como é o caso da recorrente, deve manter a escrituração com observância da legislação comercial e fiscal e deve manter em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros documentos e papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados desde que comprovados por documentos hábeis.

Do exame levado a efeito nos registros contábeis da interessada e focando os valores apropriados a débito da conta 8.1.7.63.05.000-0 (intitulada "Assessoria Técnica"), a fiscalização intimou-a a prestar esclarecimentos a respeito dos serviços objeto dos contratos de prestação de serviços - já relacionados no relatório - celebrados com as empresas TOV Assessoria, TOV Consultoria, ITERAMEX, FORMATEC, CHIOZZI, MELLINE, INCOMEX e I DADOS, e a



PROCESSO Nº. : 16327.001381/2004-33
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.367

comprovar, com documentação hábil e idônea, a efetiva prestação dos serviços, conforme Termos de Intimação às fls. 84, 149, 175, 215, 266, 304, 343 e 416.

Em atendimento às intimações retrocitadas, a contribuinte apresentou os documentos de fls. 85/89, 150/154, 176/179, 216/217, 267/268, 306/307, 344/345 e 417/418.

A documentação apresentada, tais como contratos de prestação de serviços, notas fiscais de prestação de serviços, notas de corretagem, correspondências trocadas entre as empresas à época dos fatos, bem como os comprovantes dos depósitos em conta das empresas contratadas, no entender da autoridade autuante, bem como da turma de julgamento de primeiro grau, teriam o condão apenas para dar "aparência" de legitimidade aos registros contábeis mas são insuficientes para comprovar a efetiva prestação dos serviços.

Consta do acórdão recorrido que a conclusão pela não-prestação dos serviços (prova negativa) pode ser elidida pela comprovação por meio de documentação que inequivocamente comprove a realização dos serviços (tal qual atas de reuniões técnicas, correspondências trocadas entre os contratantes, documentos pertinentes ao planejamento, relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, relatórios de avaliação dos serviços prestados, etc).

Dos documentos apresentados pela contribuinte, todos foram rejeitados tendo em vista que a fiscalização não considerou hábeis para a comprovação dos serviços, o que foi confirmado pela turma de julgamento. Nesse sentido, entenderam as ilustres autoridades que as planilhas elaboradas pela própria impugnante contendo informações sobre (i) total das horas trabalhadas por cada uma das empresas contratadas; (ii) valor dos pagamentos efetuados; (iii) valores dos pagamentos por clientes; discriminados mensalmente, relativamente aos anos-Calendário em que houve o correspondente lançamento da despesa com prestação de serviço, encontram-se no campo das alegações.

Da mesma forma, as declarações juntadas aos autos, que a interessada entende comprovar a efetiva prestação de serviços pelas empresas

beneficiárias dos pagamentos, foram consideradas lacônicas e não permitiriam concluir que os serviços foram efetivamente prestados à recorrente.

Também as cópias dos cheques que comprovam os pagamentos às empresas contratadas foram considerados inábeis tendo em vista que esses documentos não fariam prova a favor do contribuinte, pois o que está sendo objeto de lançamento é o pagamento sem causa efetuado pela mesma. Diante disso, foi considerada não demonstrada nos autos a efetividade da prestação dos serviços objeto dos contratos apresentados pela impugnante.

Diante desses elementos, a colenda turma de julgamento de primeira instância considerou que a interessada não trouxe aos autos qualquer elemento novo ou prova capaz de elidir a base em que se assenta a autuação, tendo mantido integralmente a exigência fiscal.

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento dos julgadores de primeiro grau.

Em primeiro lugar, no que se refere à afirmação do voto recorrido de que correspondências trocadas entre os contratantes seriam meio de prova suficiente para comprovar a prestação dos serviços, cabe frisar que a recorrente disponibilizou à fiscalização inúmeros documentos, dentre os quais, as referidas cartas, conforme a própria autoridade autuante assim fez constas no Termo de Verificação (fls. 484-485):

“...

ou seja, a contrapartida, necessária para justificar o pagamento desses valores à essas empresas, não foi devidamente comprovada. O contribuinte apresentou, tão somente informações a respeito dos serviços que deveriam ter sido prestados pelas contratadas, **bem como correspondências que teriam sido trocadas, à época dos fatos, entre as partes** e relativamente à cobrança dos serviços prestados como também apresentou cópias de notas fiscais, sem, entretanto, comprovar, documentalmente, a efetiva prestação dos serviços contratados.” (grifei)



Como visto acima, apesar de constar no voto recorrido que a troca de correspondência entre as empresas seria elemento suficiente para comprovar a execução dos serviços em questão, o próprio fiscal autuante destacou a existência dessas correspondências ainda que o mesmo não tenha considerado suficiente como prova.

Também em relação às planilhas apresentadas pela recorrente, onde constam o total das horas trabalhadas por cada uma das empresas contratadas, o valor dos pagamentos efetuados, o valor dos pagamentos por clientes, as quais foram rejeitadas porque encontrar-se-iam apenas no campo das alegações, não há como não acolher os argumentos expostos pela defendente no sentido de que não fosse a recorrente que tivesse elaborado suas próprias planilhas de pagamentos efetuados, quem o faria? É óbvio que estas planilhas devem ser elaboradas pela empresa para o controle de seus pagamentos e manutenção dos arquivos e devem sim ser analisadas pela fiscalização. Ademais, as planilhas dão base aos lançamentos contábeis e sustentam a escrituração, além disso, não foram desconsideradas pelo fisco.

Registre-se que a recorrente tem como objetivo social a intermediação de operações de câmbio, a prática de operações no mercado de câmbio e de taxas flutuantes, a prestação de serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiros e de capitais. Os serviços foram prestados por empresas hábeis para tanto. Tampouco existe qualquer vedação legal para a contratação de empresas que pratiquem intermediações de negócios, tampouco prestação de serviços de assistência técnica.

Constam dos contratos firmados a espécie do serviço a ser realizado, o valor correspondente, o local da prestação dos serviços, a efetividade dos pagamentos realizados, sendo que todos eles foram efetuados por meio de cheques nominais, depositados em contas-correntes das empresas beneficiárias, com a emissão da respectiva nota fiscal de prestação de serviços, tendo sido realizada a retenção do respectivo imposto de renda na fonte, o qual foi

devidamente recolhido aos cofres da União e os valores correspondentes informados em DCTF à SRF.

É necessário registrar que a autoridade lançadora não impugnou a natureza das despesas, tendo-as glosado apenas por entender que não foi comprovada a efetiva prestação dos serviços.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, estabelece que é de competência exclusiva da autoridade administrativa, a constituição do crédito tributário, no qual descreve todos os componentes da hipótese de incidência, em especial a matéria tributável. Porém, o poder concedido pela norma legal para a lavratura de auto de infração possui uma limitação no que se refere ao ônus da prova, pois, com ressalva às hipóteses de presunção estabelecidas por lei, à Fazenda Pública cabe provar a prática de eventuais irregularidades fiscais.

Diante disso, por ocasião do exame de despesas devidamente escrituradas e apoiadas em documentação hábil, e mais, tendo sido devidamente comprovada a efetividade dos pagamentos à empresas beneficiadas, como é o caso dos presentes autos, cabe à fiscalização a prova de que referidos dispêndios não seriam dedutíveis, seja pelo fato da usualidade ou necessidade à manutenção da fonte produtora, seja pela idoneidade dos documentos.

Ou seja, somente após a verificação de todos os elementos que dão causa ao nascimento da obrigação tributária, hipoteticamente descritos em lei, é que se pode afirmar ter ocorrido determinado fato gerador, formalizável, então, mediante a atividade de lançamento, da qual o auto de infração é uma das espécies.

No exame por parte do fisco da existência da obrigação tributária e a decorrente lavratura do auto de infração, é indispensável a determinação da matéria tributável, pois trata-se do elemento gerador do tributo devido.

Destaque-se os ensinamentos de Geraldo Ataliba, em sua obra "Hipótese de Incidência Tributária":



‘41.1 O aspecto mais complexo da hipótese de incidência é o material. Ele contém a designação de todos os dados de ordem objetiva, configuradores do arquétipo em que ela (h. i.) consiste; é a própria consistência material do fato ou estado de fato descrito pela h.i.

Este aspecto dá, por assim dizer, a verdadeira consistência da hipótese de incidência. Contém a indicação de sua substância essencial, que é o que de mais importante e decisivo há na sua configuração.

41.2 Assim, o aspecto material da h.i. é a própria descrição dos aspectos substanciais do fato ou conjunto de fatos que lhe servem de suporte.

É o mais importante aspecto, do ponto-de-vista funcional e operativo do conceito (de h.i.) porque, precisamente, revela sua essência, permitindo sua caracterização e individualização, em função de todas as demais hipóteses de incidência. É o aspecto decisivo que enseja fixar a espécie tributária a que o tributo (a que a h. i. se refere) pertence. Contém ainda as indicações da subespécie em que ele se insere (Ed. RT, 3a. Ed., pg.99).’

Nesse sentido, para a lavratura do auto de infração, torna-se indispensável demonstrar de forma perfeitamente configurada a caracterização da matéria tributável, caso contrário, não se pode afirmar ter ocorrido o fato gerador, conforme se depreende da legislação de regência extraída do RIR/94, *verbis*:

‘Art. 223. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º).

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º).

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 2º).’



No caso em apreço, não obstante o esforço demonstrado pela fiscalização nos trabalhos que realizou, não emerge dos autos do processo, a prova de que as despesas de prestação de serviços efetivamente não foram realizadas.

Se mais não bastasse, a recorrente trouxe aos autos do processo elementos convincentes de que possui vários estabelecimentos que por si só justificam os dispêndios realizados, tendo-se em conta, ainda, a circunstância da necessidade de assessoramento na captação de clientes, intermediação de negócio e também na utilização de sistemas de informática precisos e seguros.

Da jurisprudência firmada neste Primeiro Conselho de Contribuintes em casos julgados semelhantes ao presente pode-se destacar os seguintes acórdãos:

Acórdão nº 101-95.059, de 06.07.2005:

DECADÊNCIA – Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em caso de dolo, fraude, simulação ou conluio, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência se rege pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

SIMULAÇÃO- A simulação deve ser provada, cabendo à fiscalização fazê-lo, podendo, para tanto, utilizar-se de presunção simples. PRESUNÇÃO- Para que seja aceita como prova, a presunção simples deve reunir os requisitos de seriedade, concordância e precisão, sendo forçoso produzir a necessária ligação entre os indícios e o raciocínio conclusivo lógico que permita a ela chegar.

Acórdão nº 101-94.476, de 28.01.2004:

IRPJ-DESPESAS-GLOSA POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - Uma vez reconhecido que os serviços contratados são de natureza imaterial, cuja prova há de ser feita indiretamente, e tendo a empresa apresentado as únicas provas possíveis (cópias dos contratos, notas fiscais, documentos correspondentes aos pagamentos, correspondências, reconhecimento do prestador do serviço, etc..) documentos esses não contestados, a escrituração faz prova em favor do contribuinte, cabendo ao fisco demonstrar sua inveracidade.



Acórdão nº 107-06.869, de 06.11.2002:

IRPJ.GASTOS INDEDUTÍVEIS E NÃO-COMPROVADOS. DUALISMO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DISTINTA. Não há como tipificar um gasto como indedutível sem que se materialize a sua efetiva contraprestação. A indedutibilidade, para se confirmar, exige que o bem ou o serviço tenha sido contraprestado, pois de outra forma não haveria como conceituá-lo como desnecessário, inusual ou anormal. Quando um gasto não corresponder a algo recebido, a hipótese tributária caracterizar-se-á como redução indevida do resultado do exercício, com possíveis reflexos no IR-Fonte. O gasto indedutível atinge o lucro líquido ajustado (o lucro real); o inexistente, o próprio resultado do exercício (o contábil). A não-distinção da natureza dos gastos e de suas especificidades implicará erro insanável na construção do ilícito.

IRPJ.DOCUMENTOS INÁBEIS E INDEDUTIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS CAUSAIS. Uma despesa ou custo indedutível se-lo-á não em função meramente do aspecto formal do documento, mas em razão da natureza do bem ou do serviço adquirido. A glosa dos dispêndios, por indedutíveis, só se arrimará nos documentos quando estes não expressarem - com minudência - os bens adquiridos ou os serviços contraprestados. Dessa forma a glosa deve se materializar pelo simples fato de que tais elementos incongruentes impedem a avaliação da necessidade, usualidade ou normalidade dos entes adquiridos ou contratados.

Acórdão nº 107-07.220, de 01.07.2003:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - REQUISITOS - O crédito tributário lançado deve revestir-se de elementos capazes de assegurar a certeza e a liquidez. A busca desses requisitos indispensáveis cabe ao fisco, não se admitindo a inversão do ônus da prova fora dos casos previstos em Lei.

IRPJ - CUSTOS/DESPESAS - GLOSA - Cabe ao fisco fazer a prova da inexistência das despesas/custos devidamente contabilizados e apoiados em documentos cuja regularidade não foi questionada.

DISPÊNDIOS COM A REFORMA DE BENS DE ATIVO - Para exigir a ativação dos gastos com a reforma de bens do ativo permanente, o fisco deverá demonstrar que houve aumento da vida útil prevista em, pelo menos, 12 meses.

Acórdão nº 107-07.138, de 14.05.2003:

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, mormente 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.

Acórdão nº CSRF/01-03.972, de 18.06.2002:

IRPJ – DESPESAS DE SERVIÇOS – EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO – ÔNUS DA PROVA - GLOSA - CABIMENTO – Não é lícito ao Fisco proceder à glosa de despesas de serviços suficientemente descritos em notas fiscais, se a fiscalização deixa de reunir provas, ou mesmo indícios, de que os serviços não foram ou não poderiam ter sido prestados. Cabível, entretanto, a glosa, se o contribuinte deixa de comprovar documentalmente os lançamentos contábeis relativos às despesas de serviços.

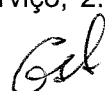
Cabe trazer a colação o julgado proferido pela E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-03.972, que analisou questão semelhante ao dos presentes autos:

O tema é bastante conhecido pelas diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, que firmaram jurisprudência no sentido de que para que a despesa seja dedutível não basta comprovar que o serviço foi contratado e que houve o pagamento do preço, uma vez que a prestação relativa ao pagamento tem por contrapartida a efetiva prestação do serviço e não sua mera contratação.

Ocorre que essa jurisprudência só tem reconhecido o direito de o Fisco indagar da efetiva prestação dos serviços nos casos em que a fiscalização reúne provas, ou mesmo indícios, de que os serviços não foram ou não poderiam ter sido prestados, ou nos casos em que a nota fiscal emitida pelo prestador do serviço não descreve com clareza e precisão o serviço prestado.

No caso dos autos, não trouxe a fiscalização qualquer elemento que pudesse colocar em dúvida a efetiva prestação dos serviços.

São conhecidos os procedimentos de diligência junto a supostos prestadores dos serviços em que a fiscalização constata, entre outras: 1. ausência de pessoal técnico qualificado para a execução do serviço; 2. preço incompatível



com o serviço descrito na nota fiscal; 3. prestador do serviço é pessoa ligada ao tomador do serviço; 4. nota fiscal de prestação de serviços emitida em data próxima à do encerramento do período de apuração do resultado; 5. pagamento do serviço em dinheiro; 6. inexistência de fato do prestador do serviço no endereço indicado etc.

No presente caso, a acusação fiscal (Termo de Verificação de fl. 81) limita-se a afirmar que as notas fiscais relativas às despesas de Propaganda e de Consultoria Financeira não descrevem suficientemente os serviços executados.

Não entendo assim.

A uma porque, segundo pude depreender, foram glosadas todas as despesas com Propaganda e com Consultoria Financeira nos anos de 1991 e 1992, conforme relacionado às fls. 05 e 64.

A duas porque a grande maioria das notas fiscais de serviços discriminam os serviços com o mínimo de informações necessárias para que o Fisco identifique a sua natureza e, em consequência, verifique se estão presentes os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade.

Algumas delas destacam o valor do imposto de renda devido na fonte. Há, inclusive, alguns DARF's comprovando o recolhimento do imposto retido pela empresa ora autuada (doc. de fls. 65 e 71).

Eis, a exemplo, a discriminação constante da primeira nota fiscal recusada pelo Fisco (fl. 6): "Despesas de filmagens incluindo locação de studio, direção, cachês, equipe técnica para cenas internas e externas para VT...30"

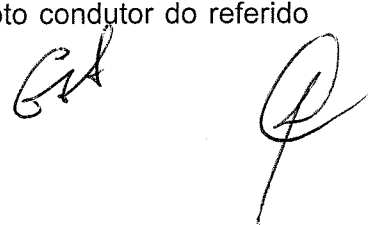
Frise-se que o agente fiscal não suscitou nenhuma dúvida quanto à dedutibilidade em si da despesa supra-transcrita, mas sim em relação à efetiva execução do serviço.

Ora, se o Fisco tem dúvida quanto à efetiva prestação do serviço discriminado em nota fiscal, deveria promover diligência junto ao prestador do serviço com vistas a identificar possíveis irregularidades e não simplesmente ignorar documento fiscal que, até prova em contrário, a ser produzida pela fiscalização, é idôneo.

Lembro que nesse mesmo sentido, esta Primeira Turma, no Acórdão nº CSRF/01-02.195, de 07/07/1997, considerou que a demonstração de que os serviços não foram prestados compete à fiscalização, conforme se infere da leitura de sua ementa:

"DESPESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Segundo as provas dos autos, demonstrado pelo Fisco a ausência do serviço, é de se considerar como inválidas as notas fiscais. Recurso provido."

Naquele caso, o agente fiscal produziu a prova necessária, senão vejamos o seguinte excerto o voto condutor do referido aresto:



“Se isso não bastasse, o Fisco realizou diligência (fls. 130 e 735) na Construtora Braz, visando reunir elementos que comprovassem a prestação dos serviços. Ao invés dos documentos probatórios, os fiscais autuantes apuraram diversas irregularidades:

a) nota fiscal de fls. 154 (cópia às fls. 1074): no verso da original, consta a informação da Fiscalização Volante (fiscal SMMC 28255) atestando que a referida nota encontrava-se em branco em 26.03.85; no seu preenchimento, entretanto, foi posta a data de 28.02.85 (?);

b) nota fiscal de fls. 153 (cópia às fls. 1099): todo o preenchimento se deu através de papel carbono, exceto o campo destinado à data, com o que fica caracterizado indício de fraude;

c) e mais: foram encontradas diversas notas fiscais canceladas, blocos de notas fiscais antigos e sem utilização e situação omissão junto à DRF-BH.”

Da análise da jurisprudência acima transcrita e da questão sob exame, constata-se que os trabalhos da fiscalização, tanto nos casos mencionados quanto no presente lançamento, foram idênticos, qual seja, resumiram-se tão-somente na glosa de despesas de serviços suportados em documentos fiscais que devem ser considerados idôneos, até que se prove o contrário, sem nenhuma outra evidência consistente de irregularidade fiscal.

Nesse sentido, cabe destacar a lição que se extrai do Acórdão n. 107-06.869, proferido pela Egrégia Sétima Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, relator o Conselheiro Neycir de Almeida:

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS ESCRITURADOS INDEDUTIBILIDADE X REDUÇÃO INDEVIDA DE LUCRO

Observa-se uma certa confusão entre despesas/custos dedutíveis ou indedutíveis, e despesas ou custos que reduzem, indevidamente, o lucro líquido do exercício.

Objetiva este trabalho lançar luzes e abrir um amplo debate acerca de importante e sempre presente tema de auditoria fiscal.

I – DA INDEDUTIBILIDADE DOS GASTOS

Os gastos dedutíveis ou indedutíveis necessitam de uma premissa básica para que se configurem: que os

bens e serviços tenham sido contraprestados. Portanto quando se aborda a tipificação - dedutibilidade ou indedutibilidade -, não se está sequer colocando em dúvida a entrada de mercadorias ou a efetiva prestação de serviços. Esta é variável exógena, vale dizer, fora de quaisquer apreciações. Resulta, pois, que a análise ou auditoria deve-se voltar para outros quatro aspectos basilares:

01 – se os documentos que embasam a operação, em sendo hábeis, inábeis ou idôneos, expressam, com minudência, os bens ou serviços adquiridos; se, frente a serviços técnicos, são aqueles documentos acompanhados de contratos e relatórios profissionais exaustivos e conclusivos, inclusive nominando os profissionais, suas qualificações e forma de vínculos destes com a empresa prestadora de serviços;

02 – se os bens e serviços - objeto das aquisições - , em sendo necessários, normais ou usuais, guardam, por isso mesmo, correlação com a fonte produtora dos rendimentos;

03 – se os gastos estão conformados aos limites qualitativos e quantitativos determinados pela legislação do imposto sobre a renda/PJ., a exemplo das multas indedutíveis, e os limites individual, colegial etc. das gratificações; e

04 – se houve a correta escrituração (máxime no LALUR) das respectivas despesas e dos reais montantes dos gastos indedutíveis consagrados na literatura fiscal.

Portanto esses são os únicos requisitos, ou postulados básicos exigíveis para se apreciar a pertinência ou não da dedutibilidade de uma despesa ou custo no âmbito da legislação do Imposto sobre a Renda.

Impugnada a operação por ofensa a um dos quatros itens antes elencados, há de se adicionar o seu montante ao lucro real, mantendo-se, entretanto, o resultado contábil de forma incólume.

Primeira vertente: se os documentos que lastreiam as operações são inábeis ou inidôneos, não há que se impugnar, num primeiro momento, a dedutibilidade dos valores que neles se encerram. Vale dizer: a impertinência documental ou a falsidade material há de se curvar à preexistente contraprestação dos bens e serviços, notadamente após a sua ratificação pela edição da Lei n.º 9.430/96, art. 82 e parágrafo único.

Art.82 – Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no



Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização de serviços.

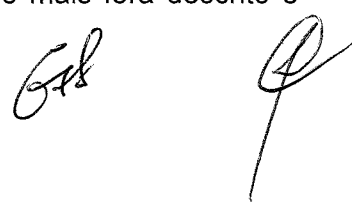
Apenas à guisa de se evitar quaisquer desencontros quanto ao entendimento da matéria aqui versada, entende-se por documento hábil, para os fins em debate, aquele que, revestido de autenticidade e forma legalmente própria, não confere à operação certeza jurídica. É o caso, por exemplo, de tickets de caixa registradora, nota fiscal da série "D", contratos genéricos de prestação de serviços e, principalmente, sem que haja descrição razoável dos bens adquiridos, ou com descrição meramente abrangente – não-pontual etc. Inábil, os que não reúnem os requisitos formais determinados pela lei estadual regente do ICMS, pela lei municipal (ISS), ou pela legislação do IPI, a exemplo dos recibos ou dos denominados "orçamentos". Já o documento inidôneo ou apócrifo é timbrado pela falsidade material. Consigna-se que a simples constatação da falsidade material não retira da operação o caráter da dedutibilidade para fins do IR., reitera-se.

Em face do que aqui fora assentado, a única matéria tributária factível, nessa fase, será a do IRPJ, mormente porque, no regime de competência, ao contrário do que assinala o artigo já coligido da Lei n.º 9.430/96, a prova do pagamento da obrigação é despicienda. Esclareça-se, também, que a C.S.S.L. não é devida, tendo em vista que não há disposição legal para se exigir tal prestação quando se está diante de indedutibilidade de despesa na ótica do IRPJ. A indedutibilidade atinge tão-somente o lucro real – não o lucro líquido, que subsiste incólume.

Infere-se, pois, a teor do segundo pilar de sustentação das hipóteses elencadas, que a exigência do IRPJ (por indedutibilidade) pode advir da confirmação da inabilidade do documento quanto a ausência de expressão completa do seu conteúdo ou da operação de compra de entes ingressados - frise-se -, que não se compadecem – tanto pelo seu valor quanto pela sua natureza -, aos objetivos sociais da contribuinte. Nunca em função estrita da inidoneidade ou inabilidade documental – da sua ilegalidade material.

A multa aplicável de ofício será sempre de 75%.

Um dos exemplos limites de despesa dedutível e que robustamente sintetiza o que tudo mais fora descrito é



quando o Fisco prova que o fornecedor de fato, em sendo uma pessoa física, utiliza-se de nota fiscal de pessoa jurídica inativa, inapta, encerrada, ou até mesmo de sociedade inexistente. Uma outra modalidade na mesma direção é que deve merecer o mesmo tratamento ocorre quando uma pessoa jurídica se utiliza, pelas mais variadas razões, de nota fiscal de outra empresa com atividade congênere ou não para lastrear a venda efetiva de seus produtos ou de prestação de seus serviços (contrafação). Ou, numa outra hipótese materialmente falsa ao se constatar que o veículo probante fora impresso na clandestinidade, sem autorização do órgão competente.

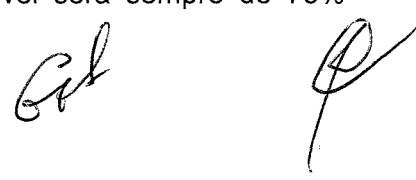
Aqui, mais uma vez se impõe o seguinte exercício: como houve a necessária contraprestação (por ser um imperativo), nada há que se tributar na empresa adquirente, ratificando-se, dessarte, a veracidade da operação.

Dessa forma sempre restará incompatível ou insubsistente a capitulação da infração ao abrigo do art. 242 do RIR/94 (art. 299 do RIR/99), quando calcada meramente na constatação de documentos pervertidos e com multa majorada de 150%.

Contrário senso, a existência de documentos com grande carga de ilegalidade poderá exibir indícios voltados para outros ilícitos, a exemplo daqueles que reduzem indevidamente o lucro líquido do exercício e, com toda a certeza, aqueles caracterizados pela omissão de receita havida na empresa ou pessoa física emitente dos documentos impertinentes.

Sintetizando:

- a) - O aspecto formal do documentário é desprezível;
- b) - a necessidade, a usualidade e normalidade devem estar presentes, cumulativamente, nas operações;
- c) - os documentos fiscais devem explicitar, com clareza e extensão, os bens e serviços prestados;
- d) - os serviços profissionais (de advogados, economistas, de engenharia etc.) devem ser acompanhados de relatórios técnicos, com indicação da qualificação profissional dos envolvidos na prestação de serviços;
- e) - a exigência recairá tão-somente no tributo devido pelas pessoas jurídicas (I.R.P.J.), não atingindo a Contribuição Social sobre o Lucro (C.S.S.L.), por falta de permissivo legal;
- f) - no regime de competência a prova do pagamento é desnecessária; e
- g) - a multa de ofício aplicável será sempre de 75% (setenta e cinco por cento).



II - DA REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO

Se o Fisco ultrapassar aquela primeira fase, ou fazê-la por depender de outra para caracterizar a fraude presumível, poderá perseguir um desiderato a mais: se o bem ou o serviço sob discussão ingressou ou fora prestado, respectivamente no estabelecimento e ao seu demandador. Nesse ponto importa classificar-se o veículo probante ou documental quanto a sua aptidão ou autenticidade, meramente para se apontar a quem é destinado o ônus da prova. Se restar provada a co-participação do adquirente na implementação da fraude, até mesmo por um conjunto numeroso de indícios diligentemente havidos (reunir elementos indiciários de tal monta, de forma que a empresa não consiga sequer justificar, na mais tênue possibilidade, como indenar ao tributo as operações), o ônus probante estará a cargo da empresa sob auditoria.

Dispensável, entretanto, a comprovação da liquidação da presumível dívida, tendo em vista que até essa fase o regime que consagra tais dispêndios - para efeitos tributários -, é o de competência (despesa/custo incorrido). Na hipótese de bens contabilizáveis no ativo circulante (estoque) da empresa, o demonstrativo deverá exhibir, com todas as luzes, a internação dos entes adquiridos nesta conta. Se se tratar de prestação de serviços ou de despesas (diretamente levadas a débito da conta de resultados do exercício), aí a prova do adimplemento da obrigação extrapola não-só os objetivos tributários, como se transforma em robusto aspecto adicional para se aferir a autenticidade do evento.

Como já se expôs, se o documento for hábil, ou o conjunto de indícios for frágil, recairá sobre o Fisco o ônus de provar a aludida contraprestação impugnada; se o documento estiver tingido pela inidoneidade, com prova ou veementes indícios de participação dolosa do adquirente, ainda que os elementos probantes tenham aparência verossímil, tal ônus se quedará curvo à competência estrita daquele que lhe deu causa. Infere-se que, no caso de documento inábil, a prova será da indelegável competência da auditada.

Não-demonstrada a contraprestação, estar-se-á diante de requisição fiscal - não causada pela indedutibilidade dos gastos -, mas por redução indevida e escusa do lucro líquido do período.

Infirmada ou desnudada a operação, a exigência recairá não só sobre o tributo IRPJ subtraído, com arrimo no art. 24, §1º da Lei n.º 9.249/95, consubstanciado na IN/SRF n.º 11/96, art. 3.º, c/c o art. 63, como também sobre a Contribuição Social sobre o Lucro - ambos penalizáveis com multa majorada de 150% (cento e cinquenta por cento). Nessa fase todos os documentos,

bem assim as operações restarão caracterizados como inidôneos – materiais e ideológicos.

Uma segunda vertente plausível de ocorrência exige que a contraprestação esteja escriturada no montante exato contratado, pois, se menor, estar-se-á em correspondência com outro ilícito concorrente ou supletivo denominado de despesas ou custos não-escriturados, passível de exigência do Imposto sobre a Renda com fulcro em omissão de receita (RIR/99, art. 281); se houver a prova do efetivo dispêndio, também com incidência da tributação na fonte, conforme art. 44 da Lei n.º 8.541/92 ou Pagamento a Beneficiário Não-Identificado.

O próximo passo, compulsório, impõe ao Fisco, após uma oportuna e saudável intimação ao contribuinte (objetivando-se um ente a mais de confronto), o levantamento do dispêndio havido (registrado ou não), e as respectivas datas ocorrentes dos respectivos potenciais desembolsos. Tal iniciativa, quando escriturados os já citados gastos, deve ser do Fisco, tendo em vista que o fato gerador da obrigação reflexa (I.R.R.F.) ocorre na data do efetivo cumprimento ou da efetiva liquidação/desembolso da pseudo obrigação. A inexatidão quanto às datas e valores disponíveis nos assentamentos contábeis da contribuinte terá o condão de macular, por inválido, o respectivo lançamento fiscal. Ademais, na outra ponta, não é de todo descartável que haja inadimplência (ou não-desembolso) – fato que confluirá para nenhuma imposição tributária a título de I.R.R.F. (até o advento da Lei n.º 9.249/95) ou de Pagamento a Beneficiário Não-Identificado, com âncora no art. 61 e §§ da Lei n.º 8.981/95 (RIR/99, art. 674).

Sintetizando:

- a) -O aspecto formal é fator importantíssimo para se caracterizar o ônus probante, ou deflagrar uma investigação mais direcionada objetivando reunir mais elementos, ainda que indiciários, para inversão do respectivo ônus;
- b) - a prova do pagamento ou da liquidação do débito é da competência do Fisco; se ocorrente, impõe-se a exigência do I.R.R.F., com supedâneo no art. 44 da Lei n.º 8.541/92, até o ano-calendário de 1994; e a teor de Pagamentos a Beneficiários Não-Identificados, com reajustamento do respectivo rendimento, a partir do ano-calendário de 1995;
- c) - a exigência recairá no tributo devido pelas pessoas jurídicas (I.R.P.J.), atingindo, similarmente, a Contribuição Social sobre o Lucro (C.S.S.L.); e
- d) - a multa de ofício aplicável sempre será majorada, com alíquota de 150%.



Deve ser consignado que consta nos presentes autos as planilhas com a descrição de cada uma das notas fiscais, bem como a descrição dos serviços prestados, a data da emissão, os períodos correspondentes, o valor bruto dos serviços, o valor do IRFONTE, a forma de pagamento e a data dos cheques emitidos pela recorrente para fins de pagamentos, cujos valores foram depositados em conta corrente bancárias das empresas beneficiárias, sendo que a fiscalização não conseguiu infirmar a veracidade das mesmas.

Diante de todo o exposto, considerando que as despesas glosadas foram suportadas por notas fiscais que devem ser consideradas idôneas, pois não houve qualquer comprovação em contrário, também em contratos devidamente formalizados e acompanhados de documentos que lhes davam suporte, cujos pagamentos foram devidamente comprovados, não se pode admitir, pelo simples fato da existência de grau de parentesco entre os responsáveis pelo preenchimento das declarações de rendimentos da recorrente e de prestadora dos serviços.

Também não se pode acolher os argumentos da fiscalização pela inexistência da efetiva prestação dos serviços em razão do fato de que as empresas Incomex S/C Ltda., e I Dados S/C Ltda., não possuem endereço conhecido, razão do agravamento da penalidade.

Consta dos autos que a Receita Federal realizou ação fiscal em ambas empresas, tendo homologado o recolhimento dos tributos das mesmas em relação aos anos-calendário de 1999 a 2004, conforme cópia dos Termos de Encerramento de ação fiscal, onde consta os seguintes termos: *"Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito na contribuinte acima identificada, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias em conformidade com os procedimentos determinados no MPF-F nº 96.1.12.99-2005-00002-9"* (Empresa Incomex). Para a empresa I Dados, o nº do MPF-F é 06.1.12.00-2005-00003-7.

Diante disso, é incabível a manutenção glosa ora em exame, sem que a autoridade lançadora tenha reunido indícios suficientes de que estes não

teriam sido prestados, máxime diante do fato de que de toda a documentação ofertada pelo contribuinte, quais sejam os contratos que davam suporte às operações, as notas fiscais correspondentes, comprovantes irrefutáveis da efetividade dos pagamentos (cheques nominais depositados em conta corrente bancária), a existência do imposto de renda retido na fonte e informado nas DCTFs, e, finalmente, as planilhas anteriormente referidas.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Em se tratando de exigência fiscal procedida com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao Imposto de Renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naquele lançamento constitui prejulgado na decisão do feito relativo ao procedimento decorrente.

IRFONTE - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Conforme analisado acima, infere-se da narrativa fiscal que o lançamento a título de Imposto de Renda na Fonte com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, deu-se em razão da não comprovação dos serviços prestados pelas empresas beneficiárias dos pagamentos a títulos de prestação de serviços,

Na espécie, as mesmas razões que excluíram as irregularidades relativas a glosa das despesas também afastam a caracterização de pagamentos a beneficiários não identificados, por se assentarem, em meras presunções de pagamentos por serviços não comprovados.

Tendo em vista que a recorrente apresentou todos os documentos possíveis para a comprovação dos serviços prestados pelas empresas beneficiárias, os quais devem ser considerados idôneos, pela falta de

PROCESSO Nº. : 16327.001381/2004-33
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.367

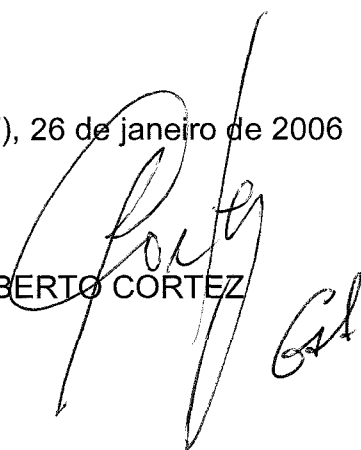
qualquer prova em contrário, considero insuficientes as justificativas da fiscalização para a manutenção da exigência, devendo ser afastada, por conseguinte, a exigência de imposto de renda na fonte.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), 26 de janeiro de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paulo Cortez', is written over the printed name. To the right of the main signature, there is a smaller, more compact handwritten mark that looks like 'Gst'.