



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

Processo nº 16327.001809/2007-91
Recurso nº 166.646 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.224 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente QUANTIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida 10ª TURMA / DRJ SÃO PAULO-I / SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

PROVA DOCUMENTAL EXTEMPORÂNEA. FORÇA MAIOR.

Restando comprovado nos autos que o contribuinte somente teve acesso aos documentos que entende hábeis a comprovar seu direito após a fase impugnatória e o julgamento em primeira instância, tais documentos devem ser admitidos no processo e analisados quando do julgamento em segunda instância.

ARGUMENTOS DE DEFESA EXTEMPORÂNEOS. PRECLUSÃO.

Não devem ser considerados os novos argumentos de defesa apresentados após o prazo para a interposição de recurso, quando se trata de teses de direito e não se questiona matéria de Ordem Pública, a qual poderia ser apreciada a qualquer tempo e independentemente de provocação. Neste caso, ocorre a preclusão em relação à nova matéria, e a apreciação do recurso deve ser feita nos termos e limites da petição tempestivamente apresentada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO - INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento do direito à ampla defesa quando a decisão recorrida rejeita fundamentadamente o pedido de perícia, por considerá-lo prescindível. Em decorrência, inexistente causa de nulidade do acórdão recorrido.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA.

A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art.

173, I, do CTN. O mesmo ocorre quando inexiste qualquer atividade praticada pelo contribuinte, passível de homologação pelo Fisco.

IRPJ - CSLL - GLOSA DE DESPESAS - PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Deve ser mantida a glosa de despesas quando não há qualquer comprovação nem detalhamento que possa atestar a efetiva realização dos alegados serviços, contratados a terceiros, de intermediação na compra e venda de títulos do mercado financeiro.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA

Deve ser mantida a exigência quando resta comprovada a existência de pagamentos feitos pela pessoa jurídica, mas inexiste qualquer comprovação nem detalhamento que possa atestar a efetiva realização dos alegados serviços, contratados a terceiros, de intermediação na compra e venda de títulos do mercado financeiro.

MULTA QUALIFICADA - DOCUMENTOS INIDÔNEOS.

Deve ser mantida a multa aplicada no percentual de 150% quando inexiste qualquer comprovação acerca da efetiva prestação dos serviços alegados e, além disso, o conjunto das diligências empreendidas pelo Fisco nas empresas supostamente prestadores dos serviços demonstra, entre outras circunstâncias, empresas e sócios não localizados em seus endereços cadastrais e empresas que se declaravam inativas no período em que teriam prestado os serviços, levando à conclusão da utilização, pela atuada, de documentos ideologicamente falsos.

TAXA SELIC - PROCEDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e de decadência. Pelo voto de qualidade, não conhecer, por preclusão, dos argumentos referentes à necessidade de arbitramento e à coexistência de glosa para fins de IRPJ e CSLL e de pagamento sem causa para fins de IR/fonte e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Igor Nascimento de Souza - OAB/SP nº 173.167.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: ' -

15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, Rogério Garcia Peres, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.



Relatório

QUANTIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-16.480, de 25/02/2008, da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

O Termo de Verificação Fiscal nº 01 (fls. 17/31) dá conta de fatos que motivaram o início do procedimento de fiscalização, nos seguintes termos:

A presente ação fiscal teve origem na Representação Fiscal elaborada pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras do Rio de Janeiro – DEINF/RJO, encaminhada a esta unidade através do Memorando no. 06/Deinf/RJO/Sapac. De acordo com as informações contidas na representação, o contribuinte em epígrafe teria realizado operações financeiras com o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA, as quais geraram prejuízo a este último.

As operações financeiras envolvendo a Quantia DTVM Ltda. e o fundo de pensão foram também objeto de inspeção ordinária realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ (Processo TCE-RJ 102.980-7/03), que emitiu parecer do qual se extrai o trecho abaixo:

“Ao longo dos meses de junho a dezembro de 2.002, de acordo com o documento elaborado pelo Corpo Instrutivo, foram realizadas diversas operações de compra e venda de Títulos Públicos que teriam trazido expressivas perdas para a Autarquia do Estado. Tais negociações foram conduzidas pelo Presidente e pelo Diretor de Investimentos da RIOPREVIDÊNCIA, utilizando 3 (três) Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (D.T.V.M.'s)”.

Segue o parecer:

“Há indícios da ocorrência de fraude, considerando que a modalidade utilizada para o fechamento das operações realizadas era a chamada “direta”, ou seja, as compras e vendas eram sempre efetuadas entre a RIOPREVIDÊNCIA e as mesmas D.T.V.M.'s, sem que houvesse consulta prévia das cotações de mercado junto à mesa de operações do mercado aberto (open-market) do Banerj S.A.. De fato, as operações entre a RIOPREVIDÊNCIA e as D.T.V.M.'s caracterizam-se como “diretas”, já que o fechamento da operação era pré acordado entre dois comitentes, quais sejam, o RIOPREVIDÊNCIA e uma das três D.T.V.M.'s”.

O Banco Central do Brasil, no exercício de suas atribuições, informou a esta Secretaria da Receita Federal do Brasil, encaminhando documento intitulado “Relato Sucinto da Ocorrência” (correspondência DESUP/Gabin-2005/0088), os seguintes fatos:



“O Banco Central do Brasil, durante inspeção em operações realizadas pela Quantia Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. – CNPJ 68.726.611, no período de 2002 e 2003, verificou a ocorrência de pagamentos sem causa, valores esse não dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda”.

Quanto aos fatos apurados pela fiscalização e a autuação subsequente, por bem descrever o ocorrido, transcrevo, abaixo, o relatório elaborado pelo diligente Relator do processo em primeira instância.

Trata o presente processo de Autos de Infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários relativos ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 35 a 57), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 61 a 81) e ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 126 a 145) dos anos-calendário de 2002 e 2003.

No Termo de Verificação Fiscal nº 01 (fls. 17 a 31), relata a fiscalização que a contribuinte escriturou Despesas de Intermediação Financeira e Despesas de Consultoria Financeira, referentes a contratos intitulados de “Pacto Acessório de Rateio de Remuneração”, celebrados com pessoas jurídicas não financeiras, nos montantes a seguir discriminados:

Ano-calendário	Contratada	Valor de despesa (R\$)
2002	Digisecond Participações Ltda.	14.927.308,99
	Fisher Engenharia Ltda.	27.640.385,38
	Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda.	11.099.546,58
	Soma 2002	53.667.240,95
2003	Fisher Engenharia Ltda.	22.140.468,00
	Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda.	23.355.139,00
	Admiral PLC Assessoria Consult Tec Ltda	949.927,24
	Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda	2.553.764,00
	Patriarca Técnica Cobranças Ltda.	94.431,06
	Soma 2003	49.093.729,30

Observação: a relação individualizada das notas fiscais consta da planilha intitulada “Notas Fiscais de Prestação de Serviços – Relação Individualizada” às fls. 151 a 159.

Sustenta a fiscalização que a dedutibilidade de despesas de prestação de serviços está condicionada, não só à apresentação de documentação formalmente hábil, mas também à comprovação da efetiva prestação dos serviços.

A fim de verificar se os serviços foram de fato prestados, relata a fiscalização que intimou a contribuinte a apresentar documentos comprobatórios em diversas ocasiões, conforme descrito às fls. 20, não tendo a contribuinte apresentado elementos que pudessem comprovar que os serviços foram efetivamente prestados.

Então, a fiscalização realizou diligências fiscais nas empresas que figuravam como prestadoras dos serviços. As empresas Digisecond Participações Ltda., Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda. e Admiral PLC Assessoria e Consultoria

Técnica Ltda., bem como seus sócios, não foram localizadas nos endereços constantes dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Por sua vez, as empresas Fisher Engenharia Ltda., Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda e Patriarca Técnica Cobranças Ltda. não forneceram qualquer elemento que comprovasse a efetividade da prestação dos serviços à autuada.

Relata a fiscalização (fls. 26) que “As notas fiscais apresentadas pela Quantia DTVM Ltda., relativas às ‘prestadoras de serviços’ contratadas, se enquadram no contexto da falsificação ideológica. A falta de vícios de ordem material não tem o condão de torná-las aptas a comprovar as despesas contabilizadas. O contribuinte não foi capaz de apresentar elementos que comprovassem que os serviços descritos nos documentos fiscais tenham de fato ocorrido. Ademais, as diligências procedidas nos contratados atestaram a inidoneidade destes documentos fiscais, seja pela condição de inexistência de fato das pessoas jurídicas ‘prestadoras de serviços’, seja pela absoluta falta de elementos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços anotados em seus corpos.”

Prossegue o autuante: “A utilização de notas fiscais inidôneas para justificar o serviço não-contraprestado, independentemente de ter sido pago, sujeita a despesa registrada à glosa, por indedutível, conferindo à operação e ao documento fiscal o evidente intuito de fraude e caracterizando o crime contra a ordem tributária.”

No que tange à indedutibilidade de tais despesas, a fiscalização traz as disposições na Resolução CFC nº 597/85 e nos artigos 247, 248, 249, 251 e 304 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

A fiscalização também sustenta que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas em relação aos quais não foram comprovadas as operações ou causas estão sujeitos à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, nos termos do art. 674 do RIR/99.

No que tange ao agravamento da multa de ofício, informa a fiscalização que ela decorre da conduta dos agentes, que se enquadra na descrição contida nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Por fim, relata a fiscalização que foram recompostos, de ofício, o Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL, tendo sido esgotados, no ano-calendário de 2002, os saldos negativos de períodos anteriores a compensar, conforme demonstrativos de fls. 30. Assim, não restaram saldos negativos a compensar no ano-calendário de 2003, razão pela qual os valores compensados pela autuada foram considerados como indevidos.

Diante dos fatos acima expostos, foram lavrados Autos de Infração para a exigência dos tributos, juros de mora e multa de ofício, nos valores a seguir discriminados:

[...]



Cientificada da autuação por via postal em 13/10/2007 (fls. 160), a contribuinte apresentou, em 09/11/2007, a impugnação de fls. 612 a 632, acompanhada dos documentos de fls. 633 a 671.

Preliminarmente, a impugnante alega a nulidade dos lançamentos por cerceamento de seu direito de defesa, sob o argumento de que há incoerências nos valores das bases de cálculo apresentadas no Termo de Verificação Fiscal nº 01 e no corpo dos Autos de Infração. Além disso, argumenta que os quadros "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" dos Autos de Infração não contêm elementos suficientes que possibilitem a apresentação de uma defesa consistente. Sustenta, assim, que deve ser reconhecida a nulidade dos Autos de Infração ou, ao menos, que eles devem ser retificados, devolvendo-se o prazo para a impugnação.

A impugnante informa que, no início do procedimento fiscal, apresentou notas fiscais, contratos, comprovantes de pagamentos e planilhas demonstrativas dos valores escriturados a título de "Despesas de Intermediação Financeira", elementos que, no seu entender, são suficientes para demonstrar as operações realizadas, sua natureza e valores envolvidos.

Destaca todavia que, em 01/06/2006, teve o acesso ao seu estabelecimento bloqueado pela locadora do imóvel, que o trançou com todos os documentos fiscais, comerciais e administrativos da impugnante, conforme comprova o Boletim de Ocorrência de fls. 643 e 644, razão pela qual ficou impossibilitada de atender aos termos de intimação lavrados pela fiscalização. Acrescenta que adotará as medidas judiciais cabíveis para reaver sua documentação e que pretende juntá-los ao presente processo com base no art. 16, §4º, alínea 'a', do Decreto nº 70.235/72.

Em relação ao mérito, sustenta a impugnante que os lançamentos não podem prosperar, visto que se baseiam em presunções indiciárias. Alega a impugnante que a fiscalização partiu de "indícios de fraudes" noticiados em inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para presumir, de forma arbitrária, a inoccorrência das despesas com intermediação e consultoria financeira escrituradas em sua contabilidade. Argumenta que, apenas com base em indícios vagos, imprecisos e contestáveis, a fiscalização não poderia ter desconsiderado as operações realizadas com os prestadores de serviços indicados no Termo de Verificação Fiscal nº 01.

No que tange às diligências realizadas pela fiscalização, a impugnante alega que suas conclusões acerca da inexistência das empresas são equivocadas. A fim de comprovar sua alegação, apresenta os seguintes elementos:

1) informação da própria fiscalização de que os representantes legais das empresas Fisher Engenharia Ltda e Patriarca Técnica e Cobranças Ltda apresentaram manifestações quando intimados;



2) cópia do CNPJ das empresas contratadas indicando situação cadastral ATIVA (fls. 660, 663, 664);

3) ficha de breve relato da empresa Mutual Finance com a informação da alteração da sede da empresa e do quadro societário em junho de 2003 (fls. 665 a 667);

4) extrato de processo de execução fiscal contra a empresa Digisecond Participações Ltda., o que comprova que ela existe e responde por seus débitos (fls. 668 e 669);

5) extratos de processos de parcelamento fiscal da empresa Patriarca Técnica e Cobranças Ltda. (fls. 661 e 662).

Além dessas provas, a impugnante alega possuir documentos aptos a comprovar a regularidade das empresas à época da contratação, os quais estão indisponíveis em sua antiga sede.

Sustenta a impugnante que, além de as empresas existirem de fato e de direito, as notas fiscais emitidas referem-se ao objeto dos contratos firmados e observam padrões de remuneração de ganhos em investimentos. Acrescenta que os elementos apresentados são mais que suficientes para comprovar os serviços prestados e a idoneidade da documentação fiscal, tanto de natureza jurídica (contratos, notas fiscais), quanto de natureza fática (pagamentos, transferências de valores e as próprias operações financeiras).

A impugnante ressalta que é uma empresa distribuidora de títulos e valores mobiliários e que os contratos firmados com os prestadores de serviços são essenciais ao exercício de sua atividade. Acrescenta que as despesas glosadas pela fiscalização também são usuais e normais, conforme comprovam a periodicidade dos pagamentos e a disparidade dos valores, posto que vinculados a ganhos em operações financeiras.

No que tange ao Auto de Infração relativo ao IRRF, alega que a imputação da infração "pagamento a beneficiário não identificado" é teratológica, visto que as próprias empresas beneficiadas confessaram o recebimento dos valores. Além disso, a própria transferência bancária é prova suficiente para identificar o beneficiário dos pagamentos.

A impugnante também se insurge contra a aplicação da multa agravada, sob o argumento de que a fiscalização não fez a subsunção do fato à norma, citando genericamente os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Caso não sejam acolhidos os argumentos anteriores, a impugnante contesta a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, citando a decisão do STJ no Recurso Especial nº 215.881, que reconheceu a inconstitucionalidade e a ilegalidade da taxa Selic.

A impugnante postula a juntada posterior de documentos, com base no art. 16, §4º, alínea 'a', do Decreto nº 70.235/72, sob o argumento de que seus documentos foram indevidamente apreendidos pelo locador do imóvel em que estava estabelecida. Requer, também, a realização de perícia, com base no art. 16,

IV, do Decreto nº 70.235/72, indicando perito e formulando quesitos às fls. 631.

Por todo o exposto, a impugnante requer seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, ou ao menos, determinada sua retificação, reabrindo-se o prazo para impugnação.

Caso seja afastada a preliminar, a impugnante requer sejam acolhidos os argumentos de mérito e cancelada a autuação.

Caso não sejam acolhidos os pedidos anteriores, requer a redução da multa e a não aplicação da taxa de juros Selic.

A impugnante reitera, ainda, o pedido de produção de provas documentais e periciais.

Por fim, requer que as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas à advogada que subscreve a impugnação, em seu endereço comercial, especialmente para a realização de sustentação oral.

A 10ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte c, por via do Acórdão nº 16-16.480, de 25/02/2008 (fls. 690/716), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE. EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Para que as despesas relativas à prestação de serviços sejam dedutíveis na determinação do lucro real, é necessária a comprovação de que os serviços foram efetivamente prestados.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

É cabível a exigência da multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, quando restar comprovada a ocorrência de uma das condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.



A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 03/01/2002 a 29/12/2003

LANÇAMENTO - REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A perícia requerida na impugnação pode ser indeferida pelo julgador de primeira instância se ela for considerada prescindível para o deslinde da questão. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/04/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 734, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 13/05/2008 conforme carimbo de recepção à folha 736.

No recurso interposto (fls. 737/760), requer, preliminarmente: (i) a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento ao seu direito à ampla defesa; (ii) a restauração da fase probatória, com a reabertura de prazo para produção de provas; e (iii) o prosseguimento da prova pericial, com base no quanto segue.

Afirma que os documentos entregues em cumprimento da primeira exigência fiscal seriam suficientes a demonstrar a legalidade e legitimidade dos lançamentos contábeis realizados.

Sustenta que o sócio da empresa teria tentado, por duas vezes, entregar ao Auditor-Fiscal um relatório documental das operações, o qual não teria sido aceito.

Reitera os argumentos trazidos na fase impugnatória sobre a impossibilidade de acesso, a partir de 01/06/2006, ao imóvel onde se localizava a sede da empresa, e onde se encontravam todos os seus pertences e documentos fiscais, comerciais e administrativos, por conta de pendências com os alugueres. Acrescenta que teria notificado judicialmente a locadora do imóvel, em 26/12/2007, nos autos do processo judicial nº 583.00.2007.252801 (documentos às fls. 757/783), mas que ainda não teria logrado êxito na recuperação de seus documentos.

Também com relação às empresas contratadas, aduz que, em sua antiga sede, se encontrariam certidões que foram expedidas na época em que firmados os contratos e prestados os serviços, as quais fariam prova incontroversa de que, em 2002 e 2003, não havia qualquer restrição com relação a tais sociedades.

Conclui, assim, pela ocorrência de cerceamento ao seu direito à ampla defesa, pelo que pede a reabertura de prazo para produção de provas e apresentação de novos documentos, bem assim o prosseguimento da prova pericial.

No mérito, reafirma, nos mesmos termos, os argumentos já trazidos na fase impugnatória, acerca: (i) das presunções em matéria de direito tributário; (ii) da insustentável presunção de inexistência das empresas contratadas e de inidoneidade da documentação fiscal; (iii) do conceito de despesa operacional, dos documentos fiscais e da regularidade das operações; (iv) da imputação indevida do imposto de renda retido na fonte; (v) das penalidades e da aplicação de multa abusiva; (vi) da aplicação indevida da taxa SELIC. Com esses fundamentos, pede a reforma da decisão de primeira instância e o cancelamento da exigência fiscal.

Pede, ainda, que as intimações sejam feitas no endereço dos procuradores, especialmente para a realização de sustentação oral por ocasião do julgamento em segunda instância administrativa.

Em 19/08/2009 foi recebida na Secretaria desta Câmara a documentação acostada aos autos às fls. 804/915. Ali, a recorrente traz documentos que, afirma, estariam até então fora de seu alcance, bloqueados em sua antiga sede, aos quais somente agora teve acesso, e pede que sejam considerados no julgamento, escudada no art. 16, § 4º, alínea "a", do Decreto nº 70.235/1972. Com os documentos ora trazidos, entende que restariam comprovadas as despesas incorridas e a inexistência de pagamentos sem causa, pelo que pede o cancelamento dos lançamentos.

A seguir, tece considerações acerca de matérias de Ordem Pública, entre as quais a decadência e as nulidades absolutas, e da possibilidade de aduzir novas alegações, nessas situações. Discorre, então, sobre os temas assim intitulados:



Da regularidade cadastral dos prestadores de serviços – Da inobservância ao procedimento previsto na Portaria MF nº 187/93 – Da inobservância ao procedimento previsto nas Instruções Normativas RFB nº 748/07, 200/02 e 02/01.

Coexistência de glosa para fins de IRPJ e CSLL e de pagamento sem causa para fins de IR/Fonte – as mesmas despesas foram glosadas e, por outro lado, consideradas como pagamento sem causa.

Decadência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

Da inexigibilidade da multa qualificada.

Necessidade de arbitramento do lucro em glosa total das despesas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, cabe tecer considerações acerca da petição e documentos recebidos e acostados aos autos em 19/08/2009.

Desde a fase impugnatória, e novamente no recurso voluntário, a interessada alegava a impossibilidade de acesso a diversos documentos que estariam lacrados em sua antiga sede, em face de litígio com o proprietário do imóvel. Alguns documentos já haviam sido acostados aos autos, com o objetivo de comprovar essa alegação, tais como o Boletim de Ocorrência cuja cópia se encontra às fls. 779/780, lavrado em 05/11/2007, e a notificação judicial nos autos do processo nº 583.00.2007.252801 (documentos às fls. 757/783), ocorrida em 26/12/2007 (fl. 777).

Agora, traz cópia da sentença proferida nos autos do processo nº 583.00.2006.234928-0, de onde se pode inferir que, de fato, documentos que lhe pertenciam estariam no imóvel sobre cujos aluguéis se estabeleceu conflito.

O art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito, é perfeitamente aplicável ao caso concreto, pelo que entendo que as provas documentais de fls. 835/915, com as quais o contribuinte pretende provar o que já afirmava desde o início, ou seja, a existência e efetividade das despesas glosadas pelo Fisco, podem e devem ser analisadas no presente julgamento.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

[...]



§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

O mesmo não ocorre com os argumentos de defesa trazidos às fls. 811/832. Destaco a alegação de decadência do imposto de renda na fonte, matéria reconhecidamente de Ordem Pública, que pode e deve ser analisada a qualquer momento, até mesmo independentemente de provocação da parte, conforme jurisprudência administrativa. Quanto aos demais argumentos, neles não vislumbro matéria de Ordem Pública, de interesse da sociedade e passível de afetar a segurança jurídica, mas tão somente questões de direito atinentes à interpretação e aplicação da legislação tributária ao caso concreto. Quando foram prévia e tempestivamente levantados (por exemplo, qualificação da multa), os questionamentos serão conhecidos e apreciados, neste voto, nos limites do recurso voluntário tempestivamente interposto. Nas demais situações, não conheço dos argumentos, por preclusão.

Isto posto, cabe também analisar o pedido de que as intimações sejam encaminhadas aos procuradores. Releva observar que o art. 23 do Decreto nº 70.35/1972 trata das intimações no processo administrativo fiscal, e entre as hipóteses ali ventiladas não se encontra aquela requerida pela recorrente. Assim, por falta de previsão legal, rejeito esse pedido.

Esclareço que o julgamento em segunda instância é precedido de publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União, e que o andamento processual também pode ser acompanhado no sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na internet. Assim, não faltam meios à recorrente de inteirar-se sobre a data do julgamento e, se assim o desejar, inscrever-se para a sustentação oral que é de seu direito.

Em preliminares, a recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento de seu direito à ampla defesa. Tal teria ocorrido, por sua ótica, pela negativa do pedido de reabertura do prazo para apresentação de documentos. Afirma que estaria impedida de ter acesso ao local onde se situava a sede da empresa, lacrado pela proprietária do imóvel em razão de pendências quanto aos valores dos aluguéis. Essa alegação perde sua força em face do recente acesso da recorrente aos documentos, e à sua admissão no processo, conforme anteriormente exposto, e deve ser rejeitada.

No que toca ao pedido de perícia, os quesitos formulados se dirigem ao exame dos livros contábeis da interessada, ao levantamento de inconsistências e/ou incorreções no auto de infração e à quantificação do montante de imposto devido. Tal pedido foi correto e fundamentadamente recusado pela autoridade julgadora em primeira instância, que o considerou prescindível. De fato, o exame das provas documentais acostadas aos autos é prerrogativa do julgador, não sendo necessários conhecimentos especializados para tal. As alegações de inconsistências e incorreções na autuação constituem o próprio mérito da impugnação, a ser igualmente apreciadas pelo julgador. A quantificação dos tributos devidos é feita na autuação, e sua alteração é mera decorrência das alegações que forem consideradas procedentes.



Diante do exposto, considero correta a decisão da Turma Julgadora em primeira instância, a qual recusou o pedido de perícia, não havendo em tal decisão qualquer nulidade.

No mérito, a recorrente reafirma, nos mesmos termos, os argumentos já trazidos na fase impugnatória, acerca: (i) das presunções em matéria de direito tributário; (ii) da insustentável presunção de inexistência das empresas contratadas e de inidoneidade da documentação fiscal; (iii) do conceito de despesa operacional, dos documentos fiscais e da regularidade das operações; (iv) da imputação indevida do imposto de renda retido na fonte; (v) das penalidades e da aplicação de multa abusiva; (vi) da aplicação indevida da taxa SELIC. Com esses fundamentos, pede a reforma da decisão de primeira instância e o cancelamento da exigência fiscal.

Todos esses argumentos foram analisados e fundamentadamente rejeitados pela autoridade julgadora em primeira instância. Na ausência de inconformidades específicas com a decisão recorrida, o que cabe é uma revisão do quanto decidido e de seus fundamentos fáticos e jurídicos, o que passo a fazer.

Alega a recorrente que a autuação se teria fundado em presunção *hominis*. E mais, que também teriam sido presumidas a inexistência das empresas contratadas e a inidoneidade da documentação fiscal. Não é o caso do presente processo. Os autos de infração se deram por glosa de despesas, contabilizadas como se operacionais fossem, as quais, no curso da fiscalização se revelaram lastreadas em documentos inidôneos. Pagamentos sem causa, pois, insuscetíveis de reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A par do exaustivo trabalho empreendido pelo Fisco, também a Turma Julgadora examinou detidamente a documentação acostada aos autos, os resultados da diligências realizadas e os argumentos trazidos pela então impugnante. O trecho a seguir é esclarecedor (fls. 703/710), pelo que peço vênha para transcrevê-lo e, em face do exame documental que também empreendi, desde já o adoto como razões de decidir. Quanto aos documentos trazidos aos autos em 19/08/2009, adianto que em nada modificam as conclusões e, ao final, será feita análise específica sobre eles.

Em relação à dedução de despesas operacionais na apuração do lucro real, elas são dedutíveis quando forem necessárias e usuais nas atividades da empresa. Além disso, devem ser comprovadas por documentos hábeis, conforme disposto no artigo 923 do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), a seguir reproduzido:

[...]

No caso em tela, a contribuinte apresentou contratos intitulados "Pacto Acessório de Rateio de Remuneração" celebrados com as pessoas jurídicas Digisecond Participações Ltda., Fisher Engenharia Ltda., Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda., Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda., Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda e Patriarca Técnica Cobranças Ltda. (fls. 2 a 13 do Anexo 03), com o seguinte teor:

a) as contratadas ofereciam à DTVM o direcionamento prioritário de todas as negociações de compra e venda de títulos do mercado;



b) a cada oportunidade de negócio, as contratadas se obrigavam a mandar as propostas por escrito para a DTVM, confirmando eventuais contatos telefônicos, sendo que a DTVM se obrigava a informar às contratadas se aceitava ou não trabalhar a operação proposta, a qual, se aceita, seria sempre efetuada no regime de "best-effort";

c) as remunerações seriam efetuadas pelo rateio dos "spreads" eventualmente existentes nas negociações dos títulos pela DTVM junto às instituições compradoras ou vendedoras e suas simultâneas vendas ou compras pelos clientes das contratadas.

Também foram apresentadas notas fiscais e duplicatas relativas à prestação dos serviços, listadas às fls. 581 a 589, que foram apreendidas pela fiscalização e encontram-se no Anexo 01 do processo administrativo nº 16327.001810/2007-15 (representação fiscal para fins penais), apensado a este processo. As cópias desses documentos formam o Anexo 01 do presente processo. Há que se ressaltar que as notas fiscais trazem a discriminação dos serviços de forma genérica como "remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras conforme contrato ...", sem especificar as operações financeiras efetivadas e nem os clientes que as efetuaram.

Além desses documentos, a contribuinte apresentou cópias de extratos bancários e comprovantes de Transferência Eletrônica Disponível – TED referentes aos pagamentos efetuados às empresas contratadas, que formam o Anexo 02 deste processo e o Anexo 02 do processo administrativo nº 16327.001810/2007-15.

Todavia, esses elementos não são suficientes para permitir a dedução das despesas do lucro real. Além da apresentação de documentação formalmente hábil, é necessária também a comprovação da efetiva realização dos serviços descritos como prestados.

Esse é o entendimento manifestado em diversas decisões dos Conselhos de Contribuintes, conforme se observa nas ementas abaixo reproduzidas:

[...]

A fim de averiguar se os serviços foram prestados, a fiscalização intimou e re-intimou a contribuinte a prestar esclarecimentos diversas vezes, não tendo obtido qualquer manifestação. Na folha 20, a fiscalização sintetiza as intimações efetuadas (fls. 562, 565, 566, 569, 570, 571, 573 a 579):

"Em 26 de janeiro de 2.006 o contribuinte foi intimado a apresentar a relação das operações financeiras celebradas pela instituição no decorrer do ano de 2.003, que originaram os valores pagos às contratadas.

Considerando que não foram apresentados os documentos exigidos, em 02 de fevereiro de 2.006 foi lavrado Termo de



Constatação e Re-intimação Fiscal, reiterando os termos da intimação de 26 de janeiro de 2.006 e concedendo novo prazo para o atendimento. O contribuinte, no entanto, não apresentou os documentos correspondentes, o que ensejou a lavratura do Termo de Constatação Fiscal em 18 de abril de 2.006.

Em 18 de agosto de 2.006, a Quantia DTVM foi intimada a apresentar esclarecimentos escritos acerca do relacionamento comercial e financeiro, realizado no decorrer dos anos de 2.002 e 2.003, com as contratadas e detalhar como, à época dos fatos, foram realizadas as prestações dos serviços contratados.

Em 14 de novembro de 2.006, em virtude da falta de atendimento a este termo de intimação, a fiscalização lavrou Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal, cuja ciência foi dada em 17 de novembro de 2.006, concedendo ao intimado prazo complementar para a entrega dos documentos especificados.

Na mesma data, o contribuinte foi intimado a apresentar, em relação à contratada Digisecond Participações Ltda. – CNPJ 04.276.213/0001-01, a relação das operações financeiras que ensejaram os créditos e/ou pagamentos realizados nos anos de 2.002 e 2.003, bem como prestar esclarecimentos escritos acerca do relacionamento comercial e financeiro desenvolvido entre as partes no período.

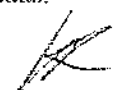
Em 27 de dezembro de 2.006 foi lavrado competente Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal, no qual esclarecemos que a intimação fiscal não foi atendida e concedemos prazo complementar para o encaminhamento dos documentos exigidos.

Em 18 de julho de 2.007 foram lavrados dois Termos de Constatação Fiscal, um deles encaminhado ao sócio administrador e representante legal da pessoa jurídica, Sr. Lauro José Senra de Golvêa (CPF 754.713.457-30), expondo acerca dos termos e intimações anteriormente lavrados e concedendo ao fiscalizado prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da documentação neste tópico especificada.

Não obstante todos os termos fiscais lavrados o contribuinte não apresentou à fiscalização os elementos que pudessem comprovar a prestação dos serviços que teriam sido contratados, deixando, desta forma, de demonstrar a sua efetiva ocorrência.”

São muito pertinentes os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, visto que os contratos celebrados se referem ao rateio de spreads obtidos nas operações de compra e venda de títulos efetuadas por clientes das contratadas, e as notas fiscais trazem a descrição genérica “remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras conforme contrato ...”.

Todavia, apesar de ter pago R\$53.667.240,95 em 2002 e R\$49.093.729,30 em 2003 às empresas contratadas a título de rateio de spreads, a impugnante não indicou uma única operação financeira efetuada para algum cliente dessas empresas e nem forneceu qualquer informação acerca de seu relacionamento comercial e financeiro com as contratadas.



Com a finalidade de averiguar a prestação dos serviços, a fiscalização realizou diligências nas empresas contratadas, tendo solicitado os seguintes elementos às diligenciadas:

- "1. Contrato social e alterações posteriores;*
- 2. Contratos de prestação de serviços celebrados ou vigentes no decorrer dos anos de 2.002 e 2.003, com a empresa Quantia DTVM Ltda;*
- 3. Comprovantes bancários relativos aos recebimentos dos valores dos serviços prestados à Quantia DTVM Ltda. nos anos de 2.002 e 2.003;*
- 4. Cópia de todos os documentos comprobatórios, tais como relatórios, correspondências enviadas e/ou recebidas, relação dos clientes e operações apresentados, etc, que indiquem a efetiva prestação dos serviços prestados à Quantia DTVM Ltda.;*
- 5. Cópias dos lançamentos contábeis correspondentes às prestações de serviços mencionados nos itens anteriores."*

Observa-se que se trata de elementos relativos às atividades cotidianas das empresas e que deveriam estar sob sua guarda, podendo ser facilmente fornecidos à fiscalização.

Passamos, a seguir, a apreciar os resultados das diligências.

a) Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda.

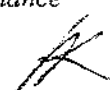
Relata a fiscalização que encaminhou intimação ao endereço cadastrado na RFB (Anexo 03 - fls. 86)– Rua Tenente Negrão, 140, 6º andar, conjunto 61, bairro do Itaim Bibi, São Paulo, SP – a qual retornou em 25/08/2006 com a informação "mudou-se" (Anexo 03 – fls. 98 a 100).

Por sua vez, o proprietário do imóvel, Paragone Empreendimentos e Participações Ltda, informou que o mesmo esteve alugado, em 2002 e 2003, para a empresa Freudenberg Não Tecidos Ltda & Cia, não tendo sido utilizado em qualquer época pela empresa Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda. (Anexo 03 - fls. 115 a 132)

A fiscalização, então, encaminhou intimações ao Sr. Alexandre de Menezes Lencioni, sócio e representante legal da pessoa jurídica, nos endereços informados à RFB nos três números de CPF cadastrados, tendo as correspondências retornado à fiscalização com as informações de "desconhecido" ou "mudou-se" (Anexo 03 – fls. 101 a 111).

Acrescenta a fiscalização que a pessoa jurídica apresentou, em 20/12/2004, Declarações Anuais Simplificadas, declarando-se INATIVA nos anos-calendário de 2002 e 2003 (Anexo 03 - fls. 91 a 97).

Por sua vez, a impugnante alega ter sido inócua a diligência efetuada pela fiscalização, pois a empresa Mutual Finance



sofreu alteração de endereço e de quadro societário em 30/06/2003, comprovada pela ficha de breve relato de fls. 665 a 667.

Entretanto, esse fato não invalida as conclusões da fiscalização.

De acordo com o documento trazido pela impugnante, o endereço da diligenciada era Rua Tenente Negrão, 140, 6º andar, conjunto 61, bairro do Itaim Bibi, São Paulo, SP, desde 10/05/1994, tendo sido alterado para Avenida Copacabana, 45, Jardim Professor Benoa, Santana de Parnaíba, SP, em 30/06/2003.

Por outro lado, a pessoa jurídica Paragone Empreendimentos e Participações Ltda informou que é proprietária do imóvel situado na Rua Tenente Negrão, 140, cj. 61, desde 1996 e que esse imóvel não foi utilizado pela diligenciada em qualquer época (Anexo 03 – fls. 115).

Logo, no período de 1996 a 30/06/2003, a diligenciada não se encontrava estabelecida no endereço registrado na Junta Comercial e na Secretaria da Receita Federal e não há, nos autos, qualquer elemento que evidencie que ela exercia atividades empresariais em outro local.

Além disso, a empresa se declarou inativa nos anos-calendário de 2002 e 2003 (Anexo 03 – fls. 91 a 97), ou seja, declarou que não exerceu qualquer atividade econômica nesses anos.

Assim, fica evidente que a diligenciada não poderia ter intermediado negócios relativos a operações financeiras que resultaram em remuneração por rateio de spreads nos montantes de R\$11.099.546,58 em 2002 e R\$23.355.139,00 em 2003.

b) Digisecond Participações Ltda

Informa a fiscalização que o Termo de Intimação Fiscal encaminhado, por via postal, ao domicílio do contribuinte cadastrado na RFB (Anexo 03 – fls. 55) – R. Anhaia, 883, Bom Retiro, São Paulo, SP - retornou à fiscalização sem a ciência do intimado, dado que ele não foi encontrado no local (Anexo 03 – fls. 60 a 62). Por sua vez, o proprietário do imóvel, Klin Participações e Empreendimentos Ltda, informou que o mesmo permaneceu desocupado de 2001 até 29/01/2007, não tendo sido utilizado em 2002 pela empresa Digisecond Participações Ltda. (Anexo 03 – fls. 70 a 82).

Foram também encaminhadas intimações aos sócios da pessoa jurídica, Sr. Marco Antonio Gomes Nunes e Sr. Marcos Roberto Francisco (Anexo 03 – fls. 56), as quais retornaram à fiscalização por inconsistências nos endereços informados nos cadastros da RFB (Anexo 03 – fls. 63 a 68).

Assim, concluiu a fiscalização que a diligenciada é pessoa jurídica inexistente de fato, nos termos do inciso II do artigo 41 da Instrução Normativa RFB nº 748/2007, visto que não foi localizada no endereço informado à RFB, bem como não foram localizados os integrantes de seu Quadro de Sócios e Administradores, o responsável perante o CNPJ e seu preposto.

Em relação à entrega da DIPJ do ano-calendário de 2002, relata a fiscalização que a diligenciada encontrava-se omissa quando foi iniciada a ação fiscal. Em 19/08/2005, apresentou Declaração Anual Simplificada declarando-se inativa (Anexo 03 – fls. 19, 20, 53). Posteriormente, em 20/09/2005, apresentou DIPJ retificadora alterando o regime de tributação para Lucro Presumido (Anexo 03 – fls. 21 a 52, 54). Todavia, não efetuou recolhimentos de IRPJ ou de CSLL no período.

Por sua vez, a impugnante alega que a empresa existe e que responde por seus débitos tributários. Para comprovar sua alegação, a impugnante apresenta o extrato do processo de execução fiscal nº 2006.61.82.032946-3 (fls. 668 e 669).

Consultando as fls. 668 e 669, verifica-se que se trata de um processo de execução fiscal contra a empresa Digisecond Participações Ltda. Todavia, ao se consultar as fases do processo (fls. 688 e 689), constata-se que o executado não foi localizado, tendo sido devolvida a citação encaminhada por via postal. Feita a citação por edital, o executado também não se pronunciou. Portanto, a alegação trazida pela impugnante apenas reforça as conclusões da fiscalização de que a empresa é inexistente de fato.

c) Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda

Relata a fiscalização que o Termo de Intimação Fiscal enviado ao endereço cadastrado na RFB (Anexo 03 – fls. 135) – Rua da Carioca, 32, sala 901, Centro, Rio de Janeiro, RJ - retornou com a informação “desconhecido” (Anexo 03 – fls. 140 a 143). Por sua vez, o Termo de Intimação Fiscal encaminhado ao Sr. Valdemar da Costa Ramos, representante legal da pessoa jurídica, retornou com a indicação “mudou-se” (Anexo 03 – fls. 144 a 146).

Acrescenta a fiscalização que a pessoa jurídica declarou-se, perante a RFB, como inativa no ano-calendário de 2003 (Anexo 03 – fls. 137 a 139).

Por outro lado, alega a impugnante que a empresa encontra-se em situação cadastral “ativa” no CNPJ (fls. 663).

De acordo com o art. 31 da IN RFB nº 748/2007, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, as situações cadastrais possíveis são: ativa, suspensa, inapta, baixada ou nula.

A situação cadastral “ativa” no CNPJ apenas indica que a pessoa jurídica não incorreu em nenhuma das hipóteses que a enquadraria nas demais situações cadastrais, discriminadas nos artigos 33, 34, 53 e 54 da IN RFB nº 748/2007. Ou seja, não significa que ela esteja exercendo atividades empresariais.

A própria diligenciada declarou que não exerceu qualquer atividade econômica em 2003, conforme se verifica na Declaração Anual Simplificada (Anexo 03 – fls. 137 a 139).



d) Fisher Engenharia Ltda.

Informa a fiscalização que, intimada a apresentar documentos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços (Anexo 03 – fls. 314), a diligenciada informou que a documentação contábil do período e outros documentos internos foram subtraídos da empresa em 10/08/2003, apresentando cópia do Boletim de Ocorrência nº 6453/2003 e cópia da página C5 do jornal "O Estado de São Paulo" de 12/08/2003, na qual foi noticiado o roubo (Anexo 03 – fls. 316, 321 a 326).

Intimada a apresentar esclarecimentos acerca de suas atividades empresariais (Anexo 03 – fls. 355 a 357), a diligenciada entregou novamente cópia dos documentos anteriormente apresentados e informou, em relação ao roubo dos documentos, que "o REGISTRO DO COMÉRCIO e o ÓRGÃO DA RECEITA FEDERAL não foram informados, uma vez que a firma encontrava-se em processo de não movimentação." (Anexo 03 – fls. 358 a 364).

Assim, concluiu a fiscalização que a diligenciada não conseguiu comprovar ou prestar uma única informação acerca dos serviços prestados à autuada, embora tenha emitido para esta, no decorrer do ano de 2002, 184 notas fiscais, no total de R\$27.640.385,38, e, no ano de 2003, outras 107 notas fiscais, no montante de R\$22.140.468,00.

Na impugnação, a contribuinte se limitou a afirmar que a empresa existe e que apresentou manifestação quando intimada.

Entretanto, conforme apurado pela fiscalização, a diligenciada não apresentou um único elemento que indicasse a efetiva prestação de serviços à autuada.

e) Nakatsu e Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda.

A fiscalização relata que, intimada a apresentar documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços (Anexo 03 – fls. 154 e 155), a diligenciada permaneceu silente, o que ensejou a lavratura de Termo de Constatação e Re-Intimação Fiscal (Anexo 03 – fls. 163), no qual foi concedido prazo complementar para a apresentação de documentos, o qual não foi atendido.

Acrescenta que a diligenciada apresentou à RFB, em relação ao ano-calendário de 2003, Declaração Anual Simplificada, na qual declarou-se inativa (Anexo 03 – fls. 151 a 153).

Por sua vez, alega a impugnante que a empresa encontra-se em situação cadastral ativa no CNPJ (fls. 663).

Como já dito, a situação cadastral "ativa" no CNPJ não significa que a empresa esteja exercendo atividades econômicas.

Ademais, a própria diligenciada declarou que não exerceu qualquer atividade econômica em 2003, conforme se verifica na Declaração Anual Simplificada (Anexo 03 – fls. 151 a 153).

f) Patriarca Técnica e Cobranças Ltda.



Informa a fiscalização que intimou a diligenciada a apresentar documentos que indicassem a efetiva prestação de serviços (Anexo 03 – fls. 172 e 173) e que esta encaminhou cópia do contrato social e alterações, contrato de prestação de serviços, notas fiscais de números 204, 206, 207, 208 e 209, extratos bancários dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2003, comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte emitido por Quantia DTVM e DIPJ/2004 (Anexo 03 – fls. 174 a 235).

Por sua vez, alega a impugnante que a empresa está em situação ativa no CNPJ e que possui dois processos de parcelamento (fls. 660 a 662).

Todavia, conforme apurado pela fiscalização, a diligenciada não apresentou nenhum elemento indicativo de que os serviços foram efetivamente prestados. Outrossim, a impugnante não trouxe nenhum elemento que evidencie a prestação dos serviços.

Portanto, das seis empresas diligenciadas, três não foram localizadas (Digisecond, Mutual Finance e Admiral), sendo que os proprietários dos imóveis onde deveriam funcionar as empresas Digisecond e Mutual Finance declararam que os imóveis não foram ocupados por essas empresas.

As outras três empresas receberam as intimações, mas a empresa Nakatsu & Nakatsu não se manifestou, tendo apresentado Declarações Anuais Simplificadas de Inatividade desde o ano-calendário de 1999 (Anexo 03 - fls. 150). A empresa Patriarca respondeu à intimação, mas não apresentou nenhum elemento que indicasse a efetiva prestação de serviços à autuada.

Por fim, a empresa Fisher Engenharia informou que os documentos e livros contábeis foram roubados (Anexo 03 - fls. 316). Intimada a identificar: i) as pessoas físicas e/ou jurídicas para as quais prestou serviços de consultoria financeira e de intermediação financeira; ii) as pessoas físicas que desenvolviam as atividades de prestação de serviços de consultoria e intermediação financeira na empresa; iii) as instituições e empresas com as quais a Fisher mantinha relacionamento que possibilitasse o direcionamento de operações de compra e venda de títulos, a diligenciada não forneceu qualquer informação.

Como resultado das diligências efetuadas nas empresas emitentes das notas fiscais de prestação de serviços, pode-se concluir que não foi encontrado nenhum elemento que evidenciasse que os serviços descritos nas notas fiscais foram prestados, devendo ser mantida a autuação.

Da leitura do trecho acima, fica evidenciado que, ao contrário do que afirma a recorrente: (a) não se trata em absoluto de presunções, mas de despesas não comprovadas; (b) que o Fisco buscou, por todos os meios ao seu alcance, inclusive por diligências nas empresas que supostamente teriam prestado os serviços, a comprovação da efetividade das alegadas

operações financeiras, sem sucesso; (c) que as diligências demonstraram a inidoneidade dos documentos fiscais utilizados para reduzir as bases de cálculo dos tributos exigidos no presente processo; (d) que as alegações específicas da então impugnante acerca da existência das empresas contratadas, repetidas à fl. 745, não foram desconsideradas, mas fundamentadamente rejeitadas. Aliás, ressalto que não se trata, propriamente, da inexistência das empresas contratadas (embora não haja, para algumas delas, provas de que tenham existido e operado de fato), mas da inexistência de um único documento que comprove que os serviços objeto dos contratos tenham sido efetivamente prestados.

Não se há, pois, de admitir que se trata de despesas necessárias, usuais e normais às atividades da empresa, se o que se questiona é, antes, a própria existência de tais despesas, ou, em outras palavras, das operações que lhes teriam dado causa.

Segue descrição e análise dos documentos acostados aos autos em 19/08/2009:

Doc. 1 (fls. 836/849): Substabelecimento de procuração e alteração do Contrato Social da interessada.

Análise: sem influência.

Doc. 2 (fls. 851/853): Extrato do processo nº 583.00.2006.234928-0 e texto integral da sentença.

Análise: Relevante para que os demais documentos sejam admitidos no processo, como o foram.

Doc. 3 (fls. 855/866): Cópias de contratos intitulados *PACTO ACESSÓRIO DE RATEIO DE REMUNERAÇÃO*, firmados entre a interessada e cada uma das empresas Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda, Fisher Eng. e Participações Ltda., Mutual Finance Investments e Participações Ltda., Digisecond Participações Ltda, Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial S/C Ltda e Patriarca Técnicas e Cobranças Ltda.

Análise: Esses documentos já se encontravam nos autos, às fls. 02 a 13 do Anexo 03. Nada de novo acrescentam.

Doc. 4 (fls. 868/893): Cópias de Certidões Negativas de Débitos, *Nada Consta* e pesquisas de diversas fontes acerca das empresas contratadas.

Análise: Digisecond Participações Ltda. (fl. 868): Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais, expedida pela Secretaria da Receita Federal em 04/03/2002. Nada acrescenta.

Mutual Finance Investments e Participações Ltda. (fls. 869/881): (a) Consulta ao *Check Check – Informação de Crédito Certa e Segura*, efetuada em 06/05/2005, na qual o endereço da empresa consultada consta como sendo *R. Tenente Negrão, 140, 6º andar, conj. 061, Itaim Bibi*, exatamente o endereço diligenciado pela fiscalização, no qual a empresa não foi localizada e o proprietário do imóvel declarou que jamais ali funcionou. Se algo acrescenta, é no sentido de reforçar a conclusão a que chegou o Fisco sobre essa empresa. (b) *Nada Consta* de diversos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos em São Paulo, emitidos em junho/2003 para o período entre 2000 e 2003. Nada acrescenta.

Fisher Engenharia Ltda. (fls. 882/885): *Nada Consta* e pesquisas diversas, datadas de março/2002. Nada acrescenta.

Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda (fls. 886/893): *Nada Consta* e pesquisas diversas. À fl. 887, em pesquisa datada de 25/11/2003, consta o endereço da empresa como sendo *Rua da Carioca, 32, sala 901, parte, Centro, Rio de Janeiro, RJ*, exatamente o endereço para o qual foi enviada a correspondência do Fisco, que retornou com a indicação “*desconhecido*”. Nada acrescenta.

Doc. 5 (fls. 895/908): Relação de notas fiscais e duplicatas emitidas pelas empresas contratadas, comprovantes de pagamentos e indicação de sua localização no processo.

Análise: Trata-se de guia para facilitar a localização de documentos que já se encontravam no processo. As cópias de notas fiscais e duplicatas constituem o Anexo 01. As cópias dos comprovantes de pagamento integram o Anexo 02. Existe outra relação de notas fiscais e duplicatas às fls. 581/589. Nada acrescenta.

Doc. 6 (fls. 910/915): Comprovantes de inscrição e de situação cadastral das empresas que teriam prestado os serviços à interessada, impressos do sítio eletrônico da Receita Federal em 14/07/2009.

Análise: Os mesmos documentos, emitidos em 07/11/2007, já se encontravam nos autos para as empresas Patriarca (fl. 660), Admiral PLC (fl. 663) e Nakatsu (fl. 664). Nada acrescenta.

Tais documentos em nada modificam as conclusões anteriores. A interessada centra seus esforços em provar a regularidade cadastral das empresas supostamente contratadas, à época em que teriam ocorrido os fatos, e entende que isto, aliado às notas fiscais, duplicatas e pagamentos que já se encontravam nos autos seriam suficientes para atestar a existência e efetividade das operações glosadas pelo Fisco. Mas, insisto, o ponto principal não é este, mas sim o fato de que nada foi trazido a exame que pudesse dar vida, por assim dizer, aos contratos, notas fiscais e duplicatas que já se encontravam nos autos. O que se esperava encontrar, a confirmar a existência das operações alegadas, seriam documentos tais como relatórios, correspondências enviadas e recebidas, relações de clientes e operações captados por força dos contratos, demonstrativos das comissões recebidas e seu rateio, correlacionados com os pagamentos efetuados, entre outros documentos, tudo previsto contratualmente. No entanto, nem um único documento dessa natureza surgiu, quer apresentado pela interessada, quer pelas empresas que teriam prestado os serviços, não obstante os pagamentos terem atingido as cifras impressionantes de R\$53.667.240,95 e de R\$ 49.093.729,30, respectivamente, nos anos-cálendário 2002 e 2003. Permanece, assim, a conclusão da inexistência das despesas alegadas.

No que toca à exigência do Imposto de Renda na Fonte, observo que foi feita com base no art. 674 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcrito:

Art.674.Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1ºA incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não



for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).

Diversamente do entendimento esposado pela recorrente, o Termo de Verificação Fiscal, à fl. 28, deixa claro que a incidência tributária se deu sobre os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, nos quais não foram comprovadas as operações ou causas, na exata dicção do parágrafo primeiro do dispositivo legal acima transcrito. Não há dúvidas sobre o fato de que os pagamentos existiram, o que resta comprovado pelos extratos bancários da interessada e cópias de DOCs e TEDs (Anexo 02). Também os beneficiários estão identificados nesses documentos. No entanto, não há qualquer comprovação acerca das operações que teriam dado causa a esses pagamentos, nem por parte da interessada, suposta contratante dos serviços, nem por parte das empresas supostamente contratadas, beneficiárias dos pagamentos. Essa situação não sofreu alteração com a análise dos documentos acostados aos autos em 19/08/2009. Nessas condições, correta a decisão de primeira instância que manteve a exação.

Melhor sorte não socorre a recorrente em seus argumentos acerca da penalidade aplicada, no percentual de 150% do tributo devido. É que, indo além da mera falta de comprovação das despesas, e de qualquer detalhamento, por mínimo que fosse, sobre as alegadas operações financeiras (clientes, funcionários, registro das operações, entre outras informações), as diligências empreendidas pelo Fisco revelaram que, das seis empresas diligenciadas, três não foram localizadas (Digisecond¹, Mutual Finance² e Admiral³), sendo que os proprietários dos imóveis onde deveriam funcionar as empresas Digisecond e Mutual Finance declararam que os imóveis não foram ocupados por essas empresas. As outras três empresas receberam as intimações, mas a empresa Nakatsu & Nakatsu⁴ não se manifestou, tendo apresentado Declarações Anuais Simplificadas de Inatividade desde o ano-calendário de 1999 (Anexo 03 - fls. 150). A empresa Patriarca⁵ respondeu à intimação, mas não apresentou nenhum elemento que indicasse a efetiva prestação de serviços à autuada. Por fim, a empresa Fisher Engenharia⁶ informou que os documentos e livros contábeis foram roubados, mas não conseguiu identificar nenhuma pessoa física ou jurídica envolvida com os serviços alegadamente prestados de consultoria financeira e de intermediação financeira.

O conjunto probatório reunido pelo Fisco leva à conclusão, com a qual concordo, de que os documentos fiscais utilizados pela interessada para lastrear as despesas contabilizadas não correspondem a operações efetivamente realizadas e, pois, são eivados de falsidade ideológica. Assim, não faço reparos à decisão recorrida, que manteve a multa aplicada no percentual de 150%, por entender presente a fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Passo a verificar se, no presente caso, os fatos geradores objeto de lançamento já teriam, ou não, sido alcançados pela decadência.

¹ Beneficiária de R\$ 14.927.308,99 em 2002.

² Beneficiária de R\$ 11.099.546,58 em 2002 e de R\$ 23.355.139,00 em 2003.

³ Beneficiária de R\$ 949.927,24 em 2003.

⁴ Beneficiária de R\$ 2.553.764,00 em 2003.

⁵ Beneficiária de R\$ 94.431,06 em 2003.

⁶ Beneficiária de R\$ 27.640.385,38 em 2002 e de R\$ 22.140.468,00 em 2003.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário. Ao contrário de algumas linhas de pensamento, e com o devido respeito a elas, penso que a presença ou não de pagamento não pode ser o critério determinante para se considerar um lançamento por homologação ou de ofício. Antes, esse critério deve ser a própria sistemática de apuração do tributo, e a atividade exercida pelo contribuinte, passível de homologação. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, e a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

O motivo que vislumbro para que seja deslocado o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN)

para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN) é outro: a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessas situações, retorna-se à regra geral do art. 173, I.

No caso em tela, foi considerado o evidente intuito de fraude (necessariamente doloso) na autuação. A multa foi qualificada pelos motivos anteriormente expostos neste voto. Considerando, ainda, que o contribuinte optou pela tributação do IRPJ e CSLL em bases anuais nos anos-calendário 2002 e 2003 (fls. 316 e 351), a contagem do prazo decadencial deve-se iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia se efetuar o lançamento, respectivamente em 01/01/2004 e 01/01/2005, vindo o prazo quinquenal a extinguir-se, respectivamente, em 31/12/2008 e 31/12/2009. Não ocorreu a decadência, portanto, para o IRPJ e a CSLL, visto que a ciência dos lançamentos se deu em 13/10/2007 (fl. 160). É de se observar que, ainda que, por hipótese, se viessem a considerar aplicáveis as disposições do art. 150, § 4º, mesmo assim os lançamentos estariam a salvo da decadência.

No que toca ao imposto de renda na fonte, cujos fatos geradores, no caso, são diários, além do motivo já exposto para que o termo inicial da contagem do prazo decadencial obedeça à regra do art. 173, I, do CTN, há outro motivo a ser considerado. É que, na situação sob exame, o contribuinte não praticou qualquer atividade passível de homologação. Assim, por duplo fundamento considero que o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial deve ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Para os fatos geradores ocorridos durante o ano de 2002, o lançamento poderia ter sido efetuado dentro desse mesmo ano, e a contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2003, extinguindo-se em 31/12/2007. Também aqui, portanto, não se há de falar em decadência.

Finalmente, resta tratar dos argumentos contra a aplicação da taxa SELIC. A matéria já foi inúmeras vezes discutida pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Esclareço que, por força do art. 72, § 4º, do vigente Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, as súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa

SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do acórdão recorrido e de decadência, não conhecer dos argumentos trazidos extemporaneamente, em face da ocorrência da preclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.


WALDIR VEIGA ROCHA – Relator