



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.001988/2005-02
Recurso nº 159.497 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.786
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente ENGEBRAS S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA
Recorrida 8ª TURMA/DRJ EM SÃO PAULO - SP. I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 02.

Matéria sumulada de aplicação obrigatória pelo Conselheiro.

PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA DE AFRF – LOTAÇÃO EM OUTRA UNIDADE ADMINISTRATIVA.

Não é causa de nulidade da autuação quando AFRF lotados em outra unidade de jurisdição administrativa, no caso a DEINF – SP, autorizados pela autoridade administrativa que detém competência para a emissão do competente MPF de fiscalização, na forma do artigo 6º do Decreto nº 3.007/2001, no caso o Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal. Ainda não se pode olvidar que os AFRF são os titulares da competência para a constituição do crédito tributário, na forma da letra a do inciso I do 6º da Lei nº 10.593/2002.

PRELIMINAR – MPF – LANÇAMENTO COM BASE NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA – DESNECESSIDADE DE CONSTAR INDICAÇÃO DO TRIBUTO.

Não é causa de nulidade a ausência de indicação no MPF de tributo lançado com base nos mesmos elementos de prova do tributo principal indica naquela ordem.

PRELIMINAR - NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – INOVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não restando configurada a alegada inovação do lançamento pela autoridade julgadora de primeira instância, é de se rejeitar a preliminar suscitada.

1

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIACÃO - Conforme cediço no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a todos os fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006).

IRPJ E CSLL – LUCRO REAL ANUAL - PRELIMINAR – DECADÊNCIA – FRAUDE.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, salvo quando presente o evidente intuito fraudulento o que faz deslocar o prazo para a o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

IRRF – DECADÊNCIA – FRAUDE.

Tendo em vista a apuração diária do IRRF, na existência do evidente intuito de fraude, o prazo decadencial começa a contar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso, em relação aos fatos geradores do ano-calendário de 1999 (exceto no dia 31 de dezembro), o lançamento poderia ser efetuado no próprio ano de 1999, portanto o prazo decadencial começa a contar a partir de 01 de janeiro de 2000.

CONTABILIDADE – PROVA EM FAVOR DO CONTRIBUINTE – DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.

A contabilidade faz prova em favor do contribuinte, desde que seus registros estejam lastreados em documentação hábil e idônea para comprová-los.

DESPESAS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – DEDUTIBILIDADE – COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE.

Para que seja dedutível a despesa registrada na contabilidade, faz-se necessária a comprovação da efetividade da prestação de serviço, por meio de documentos hábeis e idôneos para tanto.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASE NEGATIVA DA CSLL.

É que ser mantido o ajuste no estoque dos prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL e o lançamento dele decorrente, em função da manutenção da glosa de despesas inexistentes.

IR-FONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse

A

pagamento resultar em redução do lucro líquido da empresa. Nos termos do § 3º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, o valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO.

Presente o evidente intuito de fraude é correta a qualificação da multa de ofício aplicada, no percentual de 150%.

LANÇAMENTO REFLEXO.

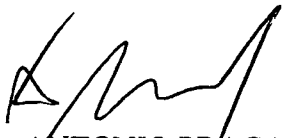
O decidido em relação ao tributo principal se aplica ao lançamento reflexo, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes.

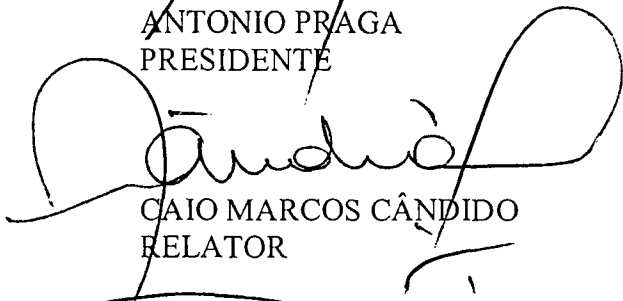
Preliminar de decadência acolhida em parte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1) ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao IRRF dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999; 2) rejeitar as demais preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a tributação relativa à glosa das despesas no valor de R\$ 4.700.000,00, no ano-calendário de 1999. O conselheiro Antonio Praga, quanto à decadência, acompanha o Relator pelas conclusões, entendendo que o lançamento do IR-Fonte com base no art. 61 da Lei nr. 8.981/95, foi de ofício, contando-se o prazo na forma do art. 173 do CTN, e apresenta declaração de voto nessa parte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, VALMIR SANDRI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI. Ausente justificadamente o conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

ENGEBRAS S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I em São Paulo - SP nº 10.251, de 30 de agosto de 2006, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 06/16), do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF (fls. 28/44), e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 17/27), relativos aos anos-calendário de 1999 a 2001. Às fls. 47/98 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos citados autos de infração.

A autuação dá conta do cometimento de infração à legislação tributária, consistente na dedução de despesas de prestação de serviços, consideradas inexistentes por não terem sido comprovadas. Em consequência, foi lançado o IRRF sobre os pagamentos sem causa. Ainda houve o ajustamento da compensação indevida dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL, nos anos-calendário de 2000 e 2001.

A multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, por ter, a autoridade fiscal, entendido estar configurado o evidente intuito fraudulento, condição suficiente para a qualificação da multa de ofício.

Os fatos que deram causa à autuação foram assim reproduzidos pela autoridade julgadora de primeira instância:

No Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 47 a 98), a autoridade fiscal noticia que :

1. a ENGEBRÁS S/A, supra-qualificada, deduziu indevidamente do lucro líquido para a determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, dos anos-calendário de 99 e 2000, despesas inexistentes, relativas a serviços supostamente prestados pelas empresas : SIGLA CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA – CNPJ 02.005.018/0001-01, ELMEPLA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA – CNPJ 60.967.585/0001-45, NEWSYS LTDA – CNPJ 02.700.270/0001-30, EDIT EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E TRADUÇÕES TÉCNICAS LTDA – CNPJ 63.946.412/0001-39, e CONSULTENG LTDA – CNPJ 01.665.597/0001-56;
2. procedeu, também, à compensação indevida de prejuízos fiscais, para o IRPJ, e de base de cálculo negativa, para a CSLL, nos anos-calendário de 2000 e 2001 (Anexo V ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 136 e 137);

A) SIGLA CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA - CNPJ 02.005.018/0001-01:

1. o autuado, consoante declarou em DIRF's dos anos-calendário de 99 e 2000, efetuou pagamentos à empresa SIGLA, - com retenção do correspondente IRRF -, concernentes a prestação de serviços, empresa essa que, por seu turno, declarou, em DIRPJ's, com opção pelo lucro presumido, não ter tido qualquer movimentação naqueles anos;

2. intimada a apresentar livros fiscais e contrato social, a empresa SIGLA não foi localizada no endereço informado à SRF (ANEXO I, Vol 01/03, fls. 02 a 05); intimou-se, então, a sócia minoritária ANA LÚCIA BRAGHETTE ROCHA, que apresentou cópia do contrato social, alegando que os livros fiscais requeridos teriam sido apreendidos pela Polícia Federal, com posterior envio ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região; foi a sócia novamente intimada a apresentar talonários de notas fiscais, Livro do ISS, e documentação que comprovasse a apreensão dos documentos contábeis e fiscais pela Justiça ou Polícia Federal, e os extratos bancários (Anexo I, Vol. 1/3, fls. 06 a 22); certificou-se, mais tarde, mediante certidão emitida em 16/02/2005, que os citados livros fiscais não se encontravam entre os documentos apreendidos pela Polícia Federal, tanto os pessoais do Sr. VAGNER ROCHA, sócio majoritário da SIGLA, como os das empresas de que participa; re-intimada a apresentar os referidos livros, a citada sócia não os mostrou até a data do lançamento fiscal;
3. intimou-se, então, o autuado, na condição de fonte pagadora dos referidos rendimentos, a apresentar a documentação hábil a comprovar os serviços prestados pela SIGLA – contrato de prestação de serviços, notas fiscais, livro razão, comprovantes de pagamentos e outros (Anexo I, vol. 1/3, fls. 24 a 26); outras intimações foram expedidas requerendo a documentação contábil, os relatórios relativos aos pretensos serviços prestados pela empresa SIGLA, nos termos da cláusula 3.1.1, do Contrato de Prestação de Serviços, de 02/07/97, com a indicação do tipo de serviço executado junto aos órgãos públicos municipais de São Paulo, o órgão e pessoas contactadas e o resultado obtido com os serviços (Anexo I, vol. 2/3, fls. 318 a 320);
4. em resposta, o autuado apresentou cópia do contrato de prestação de serviços, controle de pagamentos, cópias de cheques, cópias de DARF's de IRRF, notas fiscais, relatórios, bem como o livro Razão do ano-calendário de 99, em que se constatou a escrituração contábil das despesas de prestação de serviços daquele ano, consoante declarado em DIRF (Anexo I, vol. 1/3, fls. 27 a 56; vol. 2/3, fls.323 a 398; vol. 3/3, fls. 402 a 528);
5. a análise da documentação apresentada evidenciou que, pelo contrato, os serviços se dariam na área de relações institucionais junto aos órgãos da administração pública e outras empresas, e seriam faturados pelo total de horas, incluindo-se em seu valor despesas de viagem, tais como passagens, alimentação e hospedagem; os relatórios apresentados continham, porém, descrição sumária e genérica dos serviços prestados, nos seguintes termos : "*Em cumprimento ao contrato supra, apresentamos relatório dos serviços executados no mês "X", ano "Y", junto a órgãos públicos municipais do Estado de São Paulo.*" (ANEXO I, vol. 2/3, fls. 371, 379, 380, 384, 386, 390, 392, 398; vol. 3/3, fls. 405, 407, 414, 415, 416, 427, 428, 429, 430, 431, 435, 436, 439, 440, 444, 445, 451, 453, 459, 463, 466, 468, 473, 475, 480, 481, 486, 487, 492, 494, 498, 501, 506, 508, 513, 514, 518, 519, 525, 526);
6. em resposta aos quesitos de individualização dos serviços alegadamente adquiridos, objeto de intimação acima referida, - tipo de serviços, diretrizes para sua execução, designação dos órgãos municipais e pessoas contatadas e o resultado obtido -, o autuado informou que as negociações e diretrizes gerais para a prestação de serviços pela empresa SIGLA, nos termos da cláusula 2.1, do Contrato, eram pactuadas verbalmente, com vistas à identificação de oportunidades de colocação dos produtos e serviços do autuado, junto a órgãos públicos, em especial, no âmbito das Prefeituras, DETRAN e DER; os órgãos públicos contatados seriam praticamente todos aqueles com os quais o autuado

firmara contratos de prestação de serviços nas áreas em que atua (ANEXO I, vol. 2/3, fls. 323 e 324);

7. persistindo a dificuldade de se identificar com clareza as operações que teriam dado causa aos pagamentos efetuados à empresa SIGLA, bem como o benefício recebido em contrapartida, foi levada a efeito a circularização, por amostragem, dos referidos cheques emitidos pelo autuado (Anexo I, vol. 2/3, fls. 293 a 314);
8. verificou-se que os cheques dados em pagamento à empresa SIGLA, nos anos-calendário de 99 e 2000, foram endossados a terceiros pelo sócio VAGNER ROCHA, sendo que a citada empresa não apresentou movimentação financeira naqueles anos; os endossatários, uns, eram empresas classificadas como INAPTAS, pelo Fisco, por inexistência, ou não cadastradas, outros, empresas localizadas em paraísos fiscais, e, alguns, até “doleiros”;
9. o confronto das informações obtidas por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (ANEXO I, Vol. 01/03, fls. 57 a 199, e ANEXO I, Vol. 02/03, fls. 202 a 291), com o contrato de prestação de serviços e os relatórios emitidos pela SIGLA, bem como com os esclarecimentos prestados pela ENGEBRÁS, não permite identificar a causa dos pagamentos efetuados, nem o benefício auferido pelo autuado com os pagamentos, configurando-se situação de evidente intuito de fraude;
10. sendo a SIGLA empresa INAPTA junto ao Fisco, a partir de 01/01/98, seriam tributariamente ineficazes os documentos por ela emitidos, desde aquela data;
11. conclui declarando que não restaram comprovadas as operações e suas causas, relativas à prestação dos serviços descritos nas notas fiscais, e, assim, os referidos pagamentos, relacionados no Anexo IV (Vol 01/IV, fls. 113 a 115), totalizando R\$ 8.024.787,42, constituíram a base para o lançamento, estando ainda configurado *evidente intuito de fraude fiscal* na conduta adotada pelo autuado;

B) ELMEPLA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA– CNPJ 60.967.858/0001-45

1. o autuado efetuou pagamentos (Anexos VI, VII e VIII ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 121, 122 e 126) a ELMEPLA, cujo sócio majoritário é o Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, totalizando R\$ 538.845,99, no ano-calendário de 99, e R\$ 562.465,50, no ano-calendário de 2000, consoante declarou em DIRF, sendo que a referida empresa não registrou movimentação financeira a partir de 99, conforme comprovado pelo extrato de CPMF da empresa; de acordo com termo de depoimento prestado à autoridade fiscal, em resposta à intimação da ELMEPLA, o Sr. JOSÉ LUIZ CASADO informou que, no ano de 97, como funcionário do autuado requereu revisão salarial, recebendo em resposta oferta de participação nos resultados, mediante emissão de notas fiscais, o que implicaria abertura de empresa, cuja contabilidade seria feita pelo autuado; já possuidor da empresa ELMEPLA, na condição de inativa, entregou ao autuado dois blocos de Notas Fiscais nº 1 a 25 e 26 a 50, em branco, um carimbo do CNPJ e um carimbo do nome empresarial da ELMEPLA; a partir de então passou a receber valores mensais que variaram entre R\$ 1.800,00 a R\$ 3.500,00, tendo sido informado pelo autuado que para cada pagamento efetuado seria emitida uma nota fiscal do talonário; desligado do autuado em 01/10/99, continuou trabalhando no mesmo local, recebendo, porém, valores exclusivos de participação, sobre os quais, inclusive, recolheu o mensalão; informa

também não ter assinado qualquer contrato de prestação de serviços, bem como desconhecer os valores acima consignados, cuja magnitude não corresponderia aos serviços de mero funcionário (Anexo V ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 116 a 120, e ANEXO II, fls. 02 e 03, 14 a 16);

2. intimado a justificar os referidos pagamentos, o autuado apresentou originais e cópias das notas fiscais, cópias micro-filmadas de cheques, comprovantes de pagamento e orçamentos supostamente elaborados pela ELMEPLA (ANEXO II, fls. 19, 24 a 143);
3. tomando conhecimento dos documentos recebidos pela autoridade fiscal, mediante intimação fiscal, e comparecendo à unidade fazendária, o Sr. JOSÉ LUIZ CASADO declarou que as assinaturas apostas em nome da ELMEPLA, como endossos dos cheques, não são de sua autoria; posteriormente encaminhou à autoridade fiscal a relação de cheques (fls. 122) que foram depositados em sua conta corrente pelo autuado, como pagamentos dos serviços de assessoria técnica para implementação de rodízio em equipamento de detecção de velocidade, objeto de emissão de algumas das notas fiscais, não reconhecendo os demais pagamentos à ELMEPLA; os valores pagos ao Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, em média de R\$ 4.000,00, seriam compatíveis com a remuneração recebida quando era funcionário do autuado (Anexo VII ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 122, e ANEXO II, fls. 17 e 18, 20);
4. os citados cheques micro-filmados foram circularizados, sendo que, com base nas respostas recebidas, verificou-se que, de forma semelhante ao ocorrido com a empresa SIGLA, foram endossados pelo sócio, supostamente o Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, - que não reconhece a assinatura dos endossos -, e transferidos diretamente a terceiros sem transitar pela conta corrente da ELMEPLA, tendo parte dos recursos sido sacada em espécie (ANEXO II, fls. 144 a 167);
5. a assinatura do Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, aposta no contrato social da ELMEPLA não corresponde às constantes das propostas comerciais bem como àquelas de endosso dos cheques, nem com a assinatura atual, constituindo esse fato, forte indício de crime de falsidade ideológica, previsto no Código Penal, artigo 299;
6. afora os pagamentos reconhecidos pelo Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, os demais não corresponderiam aos alegados serviços prestados, mas sim à transferência de recursos a terceiros, bem como seriam frias as notas fiscais emitidas;
7. portanto, não comprovadas as prestações de serviços descritas nas referidas notas fiscais, foi constituído o crédito tributário, com base nos pagamentos realizados (Anexo VIII ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 126), estando, ainda, evidenciado no caso, evidente intuito de fraude.

C) NEWSYS LTDA - CNPJ 02.700.270/0001-30

1. o autuado efetuou pagamentos (Anexo XI ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 132) à empresa NEWSYS, no ano-calendário de 2000, no montante de R\$ 1.248.000,00, consoante declarou em DIRF, sendo que os procedimentos instaurados pela autoridade fiscal na intimação de representante legal e sócio dessa empresa culminaram no Processo Administrativo 16327.001138/2005-04, com o fim de ser declarada a sua inaptidão, por inexistência de fato, vez que a empresa não foi localizada (ANEXO III, fls. 02 a 13);

2. intimado a justificar os pagamentos, o autuado apresentou as Notas Fiscais nº 047 e 048, com as correspondentes cópias de Cheques, bem como o Contrato de Prestação de Serviços; os cheques emitidos foram circularizados, constatando-se que dois beneficiários finais dos recursos declaram desconhecer tanto o autuado como a empresa NEWSYS, que após os endossos; outro beneficiário, empresa inapta, não foi localizado, nem os sócios; e uma última empresa beneficiária não foi localizada, tendo os sócios sido intimados para explicar a razão dos recebimentos, não apresentaram resposta à autoridade fiscal (ANEXO III, fls. 14 a 71);
3. tanto a empresa NEWSYS, como as demais beneficiárias dos citados pagamentos não possuem movimentação financeira, de forma que os recursos foram transferidos diretamente a terceiros, não havendo provas dos rendimentos auferidos pela NEWSYS;
4. a assinatura aposta no contrato de prestação de serviços, bem como a constante dos endossos dos cheques, não conferem com as assinaturas dos sócios Sr. CARLOS CÉSAR MENEZES e do Sr. RAUL ABE LANCMAN existentes no distrato social, de 15/06/2004, e no Termo de Depoimento, de 01/06/2005, havendo indícios de crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299, do Código Penal;
5. conclui que não foram comprovadas as operações relativas à prestação de serviços discriminados nas notas fiscais, conforme tabela constante no Anexo XI, do Termo de Verificação Fiscal (fls. 132), utilizando-se, assim, os pagamentos como base para o lançamento, estando configurada, ainda, situação de evidente intuito de fraude.

D) EDIT – EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E TRADUÇÕES TÉCNICAS LTDA - CNPJ 63.946.412/0001-39

1. o autuado efetuou pagamentos à empresa EDIT, no ano-calendário de 99, montando a R\$ 1.307.440,00 (Anexo XII ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 133), sendo que, intimado a comprovar as operações, apresentou documento de Pactuação dos honorários dos serviços prestados, Notas Fiscais, Recibos de Pagamentos e cópias dos Cheques emitidos (ANEXO IV);
2. a natureza das operações descritas nas notas fiscais é de prestação de serviços de assessoria na realização de projetos técnicos de alta especificidade, de difícil mensuração, visto que a ENGEBRÁS também possui corpo técnico de engenharia para desenvolvimento de radares;
3. a empresa EDIT, por sua vez, é qualificada como INAPTA pelo Fisco desde 31/05/97, o que torna tributariamente ineficazes os documentos por ela emitidos; além de não apresentar movimentação financeira desde 99, inferindo-se, assim, que os pagamentos foram efetuados a terceiros;
4. conclui-se que não restaram comprovadas as prestações de serviços de consultoria descritos nas notas fiscais nº 202 a 211, em situação em que está caracterizado evidente intuito de fraude.

E) CONSULTENG LTDA - CNPJ 01.665.597/0001-56

1. o autuado efetuou pagamentos à empresa CONSULTENG (Anexo XIII ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 134), no ano-calendário de 99, no montante de R\$ 4.700.000,00, consoante declarou em DIRF, sendo que, intimado a

comprovar as operações, apresentou documento contendo a forma de contratação de honorários, Notas Fiscais, Recibos de Pagamento, cópias dos Cheques e Relatórios dos Serviços prestados (ANEXO V);

2. a CONSULTENG é empresa declarada inapta pelo Fisco em 21/09/2004, por omissão contumaz, não tendo apresentado movimentação financeira desde 99, estando ainda suspensos os CPF's de ambos os sócios; os recursos recebidos foram transferidos a terceiros, seguindo os moldes do ocorrido com as demais empresas fornecedoras;
3. o exame da documentação apresentada pelo autuado, acima referida, mostra que não houve comprovação da efetiva prestação do serviço, vez que, intimado a apresentar o competente relatório de viabilidade técnico-financeira, o autuado trouxe cópia apócrifa, sem o logotipo da empresa CONSULTENG, sem data de elaboração; as notas fiscais referem-se à licitação DNER – Radares em Rodovias Federais, a qual é citada de forma bastante genérica, sem menção de data ou de número do edital; assim, configura-se situação de evidente intuito de fraude, tratando-se de artifício doloso para redução indevida de tributo.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 30 de novembro de 2005, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 532/601) em 28 de dezembro de 2005, em que apresentou as seguintes razões de defesa, em síntese de lavra da autoridade julgadora *a quo*:

Em PRELIMINAR:

1. alega que os auditores fiscais responsáveis pela lavratura do Auto de Infração em questão teriam usurpado sua competência tendo em vista que, lotados na DEINF – Delegacia Especial de Instituições Financeiras, não teriam, consoante o estipulado no artigo 1º, da Portaria SRF 563/98, poderes para fiscalizar o autuado, por este não ser instituição financeira. Teriam ferido o previsto no artigo 10, do Decreto 70.235/72, e tornado nulos os lançamentos por força do determinado no artigo 59, desse Decreto, consoante entendimento manifestado em julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que colaciona;
2. existiriam vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF por não conterem autorização para as autoridades fiscais lançarem a CSLL e o IRRF dos anos-calendário de 99 e 2000, o que ensejaria a nulidade por vício formal dos lançamentos realizados referentes a esses períodos;

No MÉRITO:

A - SIGLA CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA - CNPJ 02.005.018/0001-01:

3. os serviços prestados pela empresa SIGLA, por conta dos pagamentos efetuados, consistiriam de atividades de “lobby” realizadas junto a órgãos públicos, pelo sócio VAGNER ROCHA;
4. além de a cópia do Contrato de Prestação de Serviços para Relações Institucionais anexada ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 100 a 103), ser suficiente para comprovar a causa dos serviços prestados pela empresa SIGLA, o depoimento do Sr. VAGNER ROCHA no inquérito nº 652 (fls. 709 a 739), de

autoria do Ministério Público, confirmaria o fato bem como o benefício auferido pelo autuado em razão do serviço prestado;

5. com respeito ao endosso dos cheques, não haveria como exigir do autuado a comprovação da causa do pagamento, pois uma vez endossado o título de crédito, ocorre a transferência dos direitos dele resultantes, instaurando-se uma nova relação jurídica entre a SIGLA, endossante, e os terceiros, endossatários, desfazendo-se a relação jurídica originária que existia entre o autuado e a SIGLA; não interessaria, no presente caso, os motivos pelos quais os endossatários estariam em situação irregular perante o Fisco ou mesmo as causas que teriam originado os depósitos em suas contas correntes; o Sr. VAGNER ROCHA teria exposto os motivos dos endossos dos cheques e a destinação dos recursos, no citado depoimento prestado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
6. ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, a SIGLA somente teria passado a ser inapta em 30/05/2005, não em 01/01/98, consoante extrato emitido pela SRF (fls. 708); portanto, não poderia a fiscalização alegar, com base no artigo 82, da Lei 9.430/96, que os documentos emitidos pela SIGLA seriam ineficazes no âmbito tributário;
7. seria necessária existência de prova, que não foi feita, do vínculo entre os beneficiários dos cheques endossados e o autuado, de modo a caracterizar a SIGLA como pessoa jurídica interposta;
8. assim, constata-se equívoco na identificação do sujeito passivo, uma vez que o máximo que poderia ser feito seria a tributação da SIGLA por omissão de receitas;

B) ELMEPLA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA- CNPJ 60.967.858/0001-45

9. a autoridade fiscal alegou, com base em depoimento do Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, que as assinaturas apostas nas propostas comerciais e nos cheques endossado pela ELMEPLA a terceiros não conferem com a assinatura constante no contrato social, o que configuraria indício de falsidade ideológica;
10. no âmbito tributário, apenas deixam de surtir seus regulares efeitos os documentos que, após analisados em processo administrativo próprio, sejam declarados como inválidos ou não verdadeiros, mediante decisão fundamentada, homologada pelo Delegado da SRF, consoante previsto na Portaria MF 197/93, procedimento administrativo esse não realizado, ferindo o princípio constitucional da legalidade dos atos da administração pública;
11. assim, as autuações se basearam em suposições de falsidade ideológica, as quais deveriam ter sido objeto de processo administrativo próprio;
12. ainda que as assinaturas nos contratos comerciais e cheques sejam falsas, o autuado não pode ser responsabilizado por vícios do endosso, porque não ficou provado quem praticou a falsidade da assinatura;
13. a prova testemunhal feita à autoridade fiscal não é válida para fins de exigir a tributação do autuado, pois o Sr. JOSÉ LUIS CASADO pode estar se beneficiando com informação enganosa, para se eximir da tributação desses rendimentos;

14. a autoridade fiscal não demonstrou o vínculo existente entre o impugnante e as empresas beneficiadas com os recursos dos cheques endossados, para que possa ser considerada interposta pessoa;
15. assim, pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, poderia a fiscalização autuar a ELMEPLA por omissão de receitas, não o impugnante;
16. os documentos encaminhados à fiscalização – Anexo II ao Termo de Verificação Fiscal -, mostram que a ELMEPLA prestou ao autuado serviços de manutenção e instalação de radares nas vias públicas de São Paulo, Região do ABC e São José do Rio Preto, com base nas propostas comerciais e pagos pelo autuado após a emissão das Notas Fiscais, extinguindo-se, assim, o negócio jurídico originário estabelecido entre a ELMEPLA e o autuado;
17. por se tratar de despesa operacional, o autuado tem o direito de deduzi-la do lucro líquido, sendo irrelevante, para tal propósito, o fato de os cheques terem sido posteriormente endossados a terceiros pela ELMEPLA, descabendo, assim, as alegações da fiscalização quanto à inexistência de causa e falta de provas para os serviços prestados;

C) NEWSYS LTDA – CNPJ 02.700.270/0001-30

18. em conformidade com as disposições contratuais, a NEWSYS prestou os serviços pactuados em contrato, tendo emitido as notas fiscais pertinentes, em cuja contrapartida o autuado emitiu os respectivos cheques;
19. não tendo o autuado qualquer relação com os endossatários beneficiados com os pagamentos dos cheques endossados, não se pode alegar que os serviços não foram prestados e que não haveria causa para os pagamentos realizados;
20. não procede também a alegação da autoridade fiscal de que as assinaturas apostas no contrato de prestação de serviços e nos cheques endossados pela NEWSYS não conferem com as assinaturas dos seus sócios, porque tal presunção não decorreu de decisão proferida em processo administrativo próprio, consoante o que estabelece a Portaria MF 187/93;
21. há também evidente erro na qualificação do sujeito passivo;

D) EDIT – EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E TRADUÇÕES TÉCNICAS LTDA - CNPJ 63.946.412/0001-39

22. conforme se extrai da documentação anexada (Anexo IV), composta por propostas comerciais, notas fiscais de serviços, recibos de pagamentos e cópias dos cheques, restou demonstrado que a EDIT efetivamente prestou serviços de assessoria ao autuado, no ano-calendário de 1999;
23. com base na mera suposição de que o autuado também poderia prestar os mesmos serviços indicados nas Notas Fiscais, a autoridade fiscal presumiu que os serviços não foram prestados; contudo, por força do princípio da segurança jurídica, não se pode considerar ocorrido o fato imponible por mera ficção ou presunção, consoante entendimento da doutrina e do Conselho de Contribuintes;
24. não poderia a autoridade fiscal glosar as despesas de prestação de serviços porque a EDIT estaria inapta em 31/05/97, por se tratar de mero indício, insuficiente para comprovar o cometimento da infração apontada;

25. o ônus da prova é atribuição exclusiva da autoridade lançadora, que deveria comprovar, por meio de provas irrefutáveis e não indiciárias que a EDIT não prestou serviços ao autuado, no ano-calendário de 1999.

E) CONSULTENG LTDA - CNPJ 01.665.597/0001-56

26. a análise da documentação apresentada à autoridade fiscal mostra que os serviços foram efetivamente prestados pela CONSULTENG, não podendo ser admitida a suposição de que a cópia do relatório dos trabalhos (ANEXO V, fls. 36), sem o logotipo da CONSULTENG e sem a data da celebração, seria insuficiente para comprovar a prestação dos serviços;
27. a fiscalização não comprovou que os recursos pagos foram “transferidos diretamente a terceiros”, verificando-se ainda ser irrelevante o fato de a CONSULTENG ter sido declarada inapta em 21/09/2004, quando no ano de 99 estava regular;

F) DA IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS

28. como as empresas prestadoras de serviços estão identificadas como beneficiárias dos pagamentos, não houve a incidência do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados, consoante previsto no artigo 61, da Lei 8.981/95, e conforme entendimento do Conselho de Contribuintes, que colaciona.

G) DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE PARA IMPOSIÇÃO DE MULTA AGRAVADA.

29. a assertiva da autoridade fiscal de que *a inserção de elementos falsos na escrituração fiscal* justificaria a imposição da multa agravada, não pode subsistir, pois que aquela autoridade não comprovou a inveracidade dos fatos contabilizados, como prevê o artigo 924, do RIR/94, de forma a mostrar a ocorrência de *evidente intuito de fraude*, conforme demandado em julgados do Conselho de Contribuintes, que colaciona, e na doutrina; não poderia a autoridade supor ter ocorrido inserção de elementos falsos na contabilidade apenas porque o autuado lançou despesas de prestação de serviços, consideradas indedutíveis do lucro líquido, por falta de justificativa de sua necessidade;
30. em respeito ao princípio da tipicidade cerrada não se pode admitir a imposição de penalidades com base em conjecturas ou meros indícios, visto que a autoridade fiscal deve se ater exclusivamente às provas para fundamentar a tipificação do ilícito tributário, sendo-lhe vedado adotar critérios subjetivos, sob pena de transgressão ao princípio da segurança jurídica;

H) DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRPJ, CSLL E IRRF

31. tendo em conta que o IRPJ e CSLL seriam tributos cujo lançamento é por homologação, e, não estando configurada situação de fraude fiscal, os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 99 teriam, então, sido alcançados pela decadência, cujo prazo é de 5 anos, consoante previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, já que a ciência do Auto de Infração foi dada em 30/11/2005; não se aplicaria à CSLL, o prazo decadencial previsto na Lei 8.212/91, visto que este diploma legal não pode regular a matéria, de competência de lei complementar, - e já regulada pelo CTN -, a teor do disposto no artigo 146,

inciso III, alínea *b*, da CF, conforme julgados do Conselho de Contribuintes e entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que colaciona;

32. considerando que os fatos geradores do IRRF são diários, consoante o artigo 61, da Lei 8.981/95, e, portanto, ocorrem no mesmo dia em que são liquidadas as operações, - e não tendo sido caracterizada dolo nas operações -, os créditos lançados referentes ao período de 10/02/99 a 21/11/2000 estariam decaídos, pelo fato de aquele tributo, cujo lançamento é por homologação, estar sujeito ao prazo decadencial de 5 anos, do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, consoante julgados do Conselho de Contribuintes, que colaciona;

J) DA COBRANÇA DO IRRF COMO SANÇÃO DE ATO ILÍCITO a exigência de IRRF

33. sobre pagamentos a beneficiários não identificados, prevista no artigo 61, da Lei 8.981/95, representa utilizar tributo como sanção de ato ilícito, em contradição com a definição de tributo do artigo 3º, do CTN, o que é rejeitado pela doutrina e jurisprudência, consoante excertos que colaciona;

K) DO REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IRRF

34. o reajustamento da base de cálculo do IRRF configura exigência fiscal exagerada, ofendendo não somente o conceito de tributo, contido no artigo 3º, do CTN, como também os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação de utilização de tributo com efeito de confisco, conforme excertos de jurisprudência e doutrina que colaciona;

L) DA CONTABILIDADE COMO PROVA EM FAVOR DO IMPUGNANTE

35. tendo em vista que a dedutibilidade das despesas glosadas está suportada por documentação hábil e idônea, e, a autoridade fiscal não logrou comprovar a inveracidade dos fatos registrados na escrituração, nos termos do artigo 924, do RIR/99, não subsiste dúvida de que os lançamentos contábeis fazem prova em favor do autuado com respeito à efetividade da prestação dos serviços em questão;

M) . DA ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA CSLL

36. a aplicação do adicional de 4% para apuração da CSLL não observou o critério de proporcionalidade previsto no ADN/COSIT 03/2000, tornando o crédito tributário ilíquido, o que demanda o cancelamento, consoante excertos de jurisprudência e doutrina, que colaciona;

N) DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES NEGATIVAS DA CSLL

37. tendo em conta que as despesas glosadas são operacionais e, portanto, dedutíveis, descabe a constituição de créditos tributários decorrentes de reversões dos prejuízos fiscais e base negativas da CSLL, decorrentes daquelas despesas;

O) DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA a Taxa SELIC

38. não pode ser utilizada para cômputo de juros de mora visto que não foi instituída por lei, mas por Resolução do CMN e Circular do BACEN, com caráter remuneratório do capital investido em títulos da dívida pública federal,

não servindo como instrumento de sanção por atraso no cumprimento de obrigação, conforme doutrina e julgado do STJ, que colaciona; assim, os juros que poderiam ser aplicados deveriam se limitar ao percentual previsto no artigo 161, parágrafo 1º, do CTN.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 10.252/2006 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. INOCORRÊNCIA. Independentemente de lotação funcional, as autoridades fiscais têm competência, conferida pelo artigo 142, do CTN, para realizar ações de fiscalização em qualquer contribuinte, instituição financeira ou não, e em relação a qualquer tributo, mormente quando existe Mandado de Procedimento Fiscal - MPF emitido por Superintendência da SRF, com jurisdição sobre todos os contribuintes da região fiscal.

FALTA DE INDICAÇÃO DE TODOS OS TRIBUTOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. CAUSA INSUFICIENTE DE NULIDADE. O MPF representa autorização administrativa, de natureza gerencial, para a instauração do procedimento fiscal. O fato de não designar tributos que ao final da ação fiscal acabem sendo lançados não constitui causa de nulidade do lançamento, especialmente quando se trata de créditos tributários constituídos com base no mesmo fato.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. No caso de *evidente intuito de fraude*, o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários de IRPJ e de IRRF, é o estipulado no artigo 173, do CTN, a saber, 5 anos contados a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso da CSLL o referido prazo é de 10 anos, conforme expressamente estipulado em lei.

MÉRITO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPESAS COM SERVIÇOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. Documentos elaborados com conteúdo padronizado, com expressões genéricas, e não contendo elementos precisos de individualização de serviços realizados, tais como, local de execução, datas e número de horas por atividade, não constituem prova hábil da efetiva prestação, para fins de respaldo dos correspondentes registros contábeis de despesas. Seu valor probatório mais se esvazia, quando ainda existem depoimentos de sócios e administradores dos prestadores de serviços negando a sua execução, e, até, contestando a autenticidade de assinaturas apostas em contratos, recibos e cheques, bem como quando os cheques emitidos em pagamento são endossados em benefício de terceiros, compostos por empresas INAPTAS, sem movimentação financeira, localizadas em “paraísos fiscais”, ou por “doleiros”. Tais fatos e circunstâncias militam no sentido de evidenciar a existência de *pagamentos sem causa*, cuja dedução no resultado não é autorizada pelas normas fiscais.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. A glosa de despesas promovida pela autoridade fiscal, que integraram prejuízos fiscais compensados, põe à luz a irregularidade de tal compensação e justifica a devida retificação dos saldos aproveitáveis em exercícios seguintes.

CSLL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO IRPJ. Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, no que cabível, conforme expressa previsão legal.

IRRF. BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. TRATAMENTO FISCAL IDÊNTICO. O mesmo tratamento fiscal aplicado aos *pagamentos a beneficiários não identificados* deve ser adotado para os *pagamentos sem causa*, consoante disposto em norma legal.

SANÇÃO DE ATO ILÍCITO. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. TAXA SELIC. O exame de questões relativas à legalidade da TAXA SELIC para cálculo dos juros moratórios, à eventual ofensa ao conceito de tributo do CTN, em decorrência da tributação de *pagamentos sem causa*, pelo IRRF, por configurar pretensa sanção de ato ilícito, bem como do reajustamento da base de cálculo do tributo, foge à competência das autoridades julgadoras administrativas, às quais cabe apenas aplicar a lei existente aos casos concretos. A competência para afastar a lei ou apreciar sua constitucionalidade está afeta ao Poder Judiciário.

MULTA AGRAVADA. INTUITO DE FRAUDE FISCAL. A contabilização de despesas, a emissão de Notas Fiscais, de recibos e cheques, a apresentação de DIRF e DARF's, condutas estas, entre outras, realizadas de forma sistemática, com respeito a diversos pretensos fornecedores de serviços cuja execução não se prova, com o fim de conferir *aparente legalidade* a procedimentos ilegais de obtenção de vantagens tributárias indevidas, como a redução e/ou não recolhimento de tributo, revelam vontade consciente de praticar fraude fiscal mediante uso de artifício para iludir o Fisco, e, assim, consoante previsto na lei, devem ser penalizadas com a multa de ofício qualificada.

Lançamentos Procedentes.

O referido acórdão concluiu por manter os lançamentos pelas seguintes razões de decidir:

Preliminarmente,

1. quanto à alegada incompetência dos AFRF lotados na DEINF para a constituição do crédito tributário:
 - a. que o MPF foi expedido pela Superintendência Regional da RF que detém competência sobre todos os contribuintes cujo domicílio fiscal eleito é o Estado de São Paulo, sendo de sua competência regimental, dentre outras, coordenar as atividades da SRF em sua região e emitir Mandados de Procedimentos Fiscais.
 - b. Que os autos de infração foram lavrados por Auditores Fiscais da Receita Federal, servidores competentes na forma do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e 2º da Portaria nº 3.007/2001.
2. quanta aos apontados vícios nos MPF, por não conterem determinação para fiscalização relativamente à CSLL e ao IRRF e aos anos-calendário de 1999 e 2000:
 - a. que os lançamentos da CSLL e do IRRF foram efetuados como reflexos do IRPJ, tendo como origem os mesmos fatos e valores deste.

- b. Além disso, caso não fosse assim, não seria causa de nulidade posto que o MPF “representa autorização administrativa, de natureza gerencial, para a instauração do procedimento fiscal” e que a competência do lançamento é do AFRF, na forma do artigo 42 do CTN c/c o artigo 6º da Lei nº 10.593/2002.
3. quanto à suscitada decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário:
- a. que não cabe o pleito de aplicação do prazo prescrito no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN (tributos lançados por homologação), tendo em vista a comprovação do evidente intuito de fraude, o que transfere o prazo decadencial para o inciso I do artigo 173.
- b. Que no caso do IRPJ e da CSLL começaria a contar a partir da data da entrega da DIPJ/2000, para o IRPJ em cinco anos, e para a CSLL em dez anos. Para o IRRF o prazo começaria a contar da entrega das DIRF de 2000 e 2001. Para ambos os casos, na data da ciência do lançamento, não estaria decaído o direito de constituir o crédito tributário.

No mérito.

SIGLA CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA - CNPJ
02.005.018/0001-01:

4. que tais despesas não teriam ocorrido porque o autuado, devidamente intimado, não comprovou sua realização, apresentando resposta não esclarecedora, contendo afirmação genérica de que as “diretrizes” para a realização dos serviços teriam sido pactuadas verbalmente, e que os órgãos públicos seriam aqueles com os quais já possuiria contratos de serviços. A descrição dos serviços nas NF apresentadas era genérica dos serviços prestados: *Em cumprimento ao contrato supra, apresentamos relatório dos serviços executados no mês de de junto a órgãos públicos, no estado de São Paulo.*
5. que a circularização por ela levada a efeito, dos cheques emitidos pelo autuado em pagamento dos pretensos serviços, mostrou que o produto daqueles títulos não teria transitado na conta-corrente da fornecedora dos serviços, a empresa SIGLA, constando como endossatárias dos cheques empresas inaptas perante o Fisco, não cadastradas, localizadas em paraísos fiscais e até “doleiros”. Em reforço a essa convicção, constatou ainda a autoridade que a empresa SIGLA estava classificada como inapta pelo Fisco, desde 01/01/98, e, assim, por força da legislação de regência restariam sem eficácia, no âmbito tributário, os documentos por ela emitidos.
6. Em consequência, a autoridade fiscal glosou as referidas despesas por considerá-las inexistentes, bem como enquadrou os pagamentos efetuados por conta dessas despesas, no tipo legal tributário denominado “pagamentos sem causa”, convencendo-se, ainda, da existência de *evidente intuito de fraude fiscal* na conduta do autuado.
7. que o procedimento da autoridade fiscal de procurar se certificar da efetiva ocorrência dos serviços está respaldada em normas legais que expressamente impõem ao contribuinte o ônus da prova dos fatos ensejadores dos registros contábeis, na forma do

artigo 264, do RIR/1999, que estabelece que o contribuinte deve conservar os documentos e papéis referentes às atividades que alterem sua situação patrimonial e do artigo 923, do mesmo regulamento, que estipula que os registros contábeis somente fazem prova a favor do contribuinte se respaldados em documentos hábeis.

8. que a autoridade fiscal procurou apurar a materialidade das alegadas despesas de prestação dos serviços, tanto intimando a empresa SIGLA, prestadora dos serviços e beneficiária dos pagamentos, como a empresa autuada, a ENGEBRÁS, como contratante dos serviços. A primeira não apresentou documentos comprobatórios da realização dos serviços, tendo inclusive estado e se declarado ao Fisco, inoperante no período de 1998 a 2002, não registrando, portanto, receitas de prestação de serviços. A segunda, a ENGEBRÁS, empresa autuada, quando demandada para fazer prova dos serviços prestados, apresentou à autoridade fiscal cópia do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a empresa SIGLA, comprovantes dos rendimentos pagos, DARF de recolhimento de IRRF incidente sobre esses rendimentos, cópias de cheques, Notas Fiscais, Relatórios, DIRF, cópias do Razão, com os lançamentos das despesas, aparentemente satisfazendo a demanda da autoridade, dada a variedade de tipos dos documentos apresentados. Contudo, em face do conteúdo dos documentos e das informações oferecidas, a autoridade fiscal convenceu-se da inocorrência dos serviços e, por consequência, da inexistência das referidas despesas.
9. que do exame da documentação apresentada pela ENGEBRÁS mostra que, em que pese terem sido contabilizadas as despesas, emitidas Notas Fiscais e apresentados Relatórios a título de comprovação da efetividade dos serviços, tais documentos estão elaborados de forma padronizada, com expressões genéricas; em especial, os Relatórios que não contêm elementos suficientes para a individualização dos serviços. A leitura dessa documentação não permite formar noção da concreta realização dos serviços, por não estarem identificados, entre outros itens, o local de realização, datas e número de horas por atividade, nomes dos órgãos para os quais os serviços teriam sido prestados e nomes das pessoas desses órgãos com os quais se teriam realizado os contatos.
10. que as atividades foram faturadas mensalmente no período de 03/99 a 12/99, desobedecendo, inclusive, à cláusula 3.1.1 do Contrato de Prestação de Serviços que estipula que A SIGLA enviará relatório contendo o total de horas prestadas no período de referência, indicando os órgãos junto aos quais os serviços foram executados. Evidencia-se, assim, o inusitado desses fatos em que valores de elevada monta são pagos de forma periódica, durante dois anos consecutivos, com base em descrições genéricas de atividades.
11. Some-se a isso o fato de que todos os cheques emitidos em pagamentos foram endossados por empresa INAPTA, sem movimentação financeira, sendo os endossatários empresa quer inaptas, quer localizadas em “paraísos fiscais”, quer “doleiros”, levantando fortes indícios de que tais pagamentos não se destinaram aos serviços alegados. Tais indícios põem em dúvida a verossimilhança das respostas genéricas apresentadas pelo autuado, já que, para serem contrabalançados em termos de poder de persuasão, demandariam a apresentação por parte do autuado de material probatório substantivo e objetivado.
12. que não houve juntada na impugnação quaisquer informações e ou documentos adequados ao detalhamento compatível com a singularidade e concretude dos serviços

pretensamente prestados, limitando-se a impugnante a re-afirmar que o contrato juntado seria prova suficiente da realização das referidas despesas, e que o tipo de serviço prestado pela SIGLA seria constituído por “lobby” realizado pelo sócio VAGNER ROCHA junto aos órgãos públicos. Toma, ainda, como fonte apta para o esclarecimento dos fatos o depoimento que este sócio prestou ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em inquérito de autoria do Ministério Público, sem destacar, contudo, os pontos específicos que teriam sido esclarecidos por tal depoimento.

13. que em que pese ter sido dada plena e total oportunidade para produção de provas da ocorrência dos serviços, evidenciando a real materialidade das despesas registradas na sua contabilidade, o autuado, na peça impugnatória não se dispôs a descrever em detalhes as atividades que alega ter realizado.
14. que não se trata aqui de caso de prova de inveracidade de fatos registrados na contabilidade, a prova a ser produzida pela autoridade fiscal, consoante previsto no artigo 924, do RIR/99, e alegado pelo autuado, pois que essa seria a situação somente se os registros contábeis estivessem respaldados por documentação hábil, conforme mencionado no artigo 923, do RIR/99, supra-transcrito, condição esta expressamente imposta pela norma citada.
15. concluí que os documentos apresentados pelo autuado não constituem documentos hábeis para respaldar as despesas contabilizadas. Os alegados serviços de “lobby” não foram realizados, e, por consequência, as correspondentes despesas foram indevidamente deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, e, na medida em que os pagamentos a elas referentes constituíram “pagamentos sem causa” o IRRF correspondente também é devido. Em função disso, os créditos tributários de IRPJ, CSLL e IRRF foram apurados e estão legitimamente exigidos em conformidade com as normas legais.
16. que os endossos nos cheques, feitos pela SIGLA, que é empresa sem movimentação financeira e inexistente, e em favor de destinatários não cadastrados no Fisco, ou inaptos, ou localizados em paraísos fiscais, ou doleiros, forneceram apenas fortes indícios da inoportunidade dos serviços alegadamente prestados. Em função desses indícios a autoridade fiscal procurou apurar a materialidade da alegada prestação de serviços por parte da SIGLA. A razão principal pela qual a autoridade fiscal glosou as despesas lançadas na contabilidade, não residiu nos endossos dos cheques, mas sim no insucesso do autuado, por várias oportunidades intimado, em não conseguir comprovar, mediante documentação e informações hábeis, a efetiva realização dos serviços que alegadamente teriam dado origem àquelas despesas.
17. que a Inexistência de Fato da SIGLA foi declarada a partir de 01/01/98, conforme mostra extrato do sistema CNPJ-Consulta, da SRF.
18. que o artigo 82, da Lei 9.430/1996 retira qualquer efeito tributário, em favor de terceiros, de documento emitido por pessoa jurídica declarada Inapta pela SRF, salvo quando o adquirente de bens ou serviços comprove a efetivação do pagamento e o recebimento dos bens ou serviços. No caso em pauta, tendo a empresa SIGLA sido declarada INAPTA desde 01/01/98, as Notas Fiscais e Relatórios por ela emitidos para a contratante ENGEBRÁS não podem ter qualquer efeito tributário, tendo em vista que,

conforme anteriormente exposto, o autuado não ofereceu provas idôneas para comprovar o recebimento dos serviços alegadamente prestados pela empresa SIGLA. Assim, a ineficácia dos documentos apresentados pela SIGLA para fins tributários, opera como reforço, previsto na lei, à carência de prova por parte do autuado, já demonstrada, com respeito à efetiva realização de serviços pretensamente prestados, validando de forma inequívoca os fundamentos sob os quais os lançamentos fiscais em questão se basearam.

19. quanto a alegação de que havido equívoco na identificação do sujeito passivo, uma vez que a pessoa jurídica que deveria ser tributada seria a SIGLA, por omissão de receitas. Esse argumento somente pode ser interpretado como tentativa de desviar novamente o foco do exame do problema, que é desfavorável ao autuado, tendo em conta que pretende reduzir a infração fiscal objeto do lançamento à eventual omissão de receita do prestador de serviços. Resta evidente que, pelos fatos relatados, a questão em discussão é constituída justamente pela indevida dedução de despesas inexistentes levada a efeito pelo autuado, não pela SIGLA. A constatação do ilícito fiscal praticado pelo autuado levou a autoridade fiscal a adicionar aquelas despesas às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como submetê-las ao IRRF, exações essas objeto do lançamento fiscal, tendo como sujeito passivo o impugnante.
20. no tocante à aplicação da multa agravada de 150%, pode-se verificar, do exame dos documentos e informações trazidos aos autos tanto pela autoridade fiscal, como pelo autuado, aponta com clareza para a inexistência da alegada prestação de serviços bem como da utilização de artifícios dolosos na produção de fraude fiscal por parte do autuado, colocando em segundo plano a necessidade de demonstração cabal de eventual vínculo do autuado com os endossatários dos cheques, consoante reclama o impugnante.
21. que as condutas de contabilizar as despesas, apresentar Notas Fiscais, recibos, cheques, DIRF e DARF foram adotadas pelo autuado para conferir aparente legalidade às suas práticas que, de fato, estavam lhe produzindo vantagens tributárias ilícitas, de redução de tributo. Ao mesmo tempo, em que apresentava DIRF e recolhia o IRRF a alíquotas baixas, de “prestação de serviços”, deixou de efetuar recolhimentos desse imposto, a alíquota bem mais elevada, a título de “pagamentos sem causa”. Além disso, reduziu indevidamente os recolhimentos de IRPJ e CSLL ao lançar no resultado valores relativos a despesas inexistentes.
22. Diante disso, não há como não reconhecer a ocorrência, nessas condutas, de vontade consciente de praticar fraude fiscal, ou seja, a existência, in casu, de evidente intuito de fraude fiscal, ensejador da multa agravada. Sabia o autuado que, como tais pagamentos não tinham causa, no sentido da legislação fiscal, ou seja, não correspondiam a despesas necessárias à operação de seus negócios, e, portanto, seriam classificados como pagamentos sem causa sujeitos à alíquota de 35%, bem como tinha ele conhecimento de que tais liberalidades não poderiam ser deduzidas no resultado para fins de apuração de IRPJ e CSLL, utilizou o artifício de declará-los ao Fisco, via DIRF, recolher o IRRF sobre serviços, apresentar cópia do DARF, e, ainda, efetuar os lançamentos contábeis no Razão, como despesas de serviços, apresentar Notas Fiscais correspondentes, Recibos e Cheques de Pagamento, tudo para criar um envoltório de aparente legalidade às condutas praticadas, no sentido de iludir o Fisco para reduzir ilicitamente tributo devido.

ELMEPLA COMÉRCIO EPRESENTAÇÕES LTDA - CNPJ 60.967.858/0001-45, empresa que, também, não registrou movimentação financeira naqueles anos da ocorrência dos fatos que deram causa à autuação.

23. que intimado a comprovar, mediante documentação, os serviços prestados pela ELMEPLA, o autuado apresentou Propostas de Prestação de Serviços, Notas Fiscais, de Recibos emitidos por aquela empresa, bem como cópias de cheques dos pagamentos efetuados.
24. que o sócio majoritário da ELMEPLA, Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, em depoimento à autoridade fiscal, negou que sua empresa tivesse prestado os serviços descritos nas Notas Fiscais a ele apresentadas.
25. Reconheceu ter pessoalmente fornecido serviços relativos a assessoria técnica para implementação de rodízios em equipamentos de detecção de velocidade, restritos, porém, aos pagamentos que recebeu em sua conta-corrente, ainda na condição de ex-funcionário do autuado, e trabalhando nas dependências da ENGEBRÁS. Contestou, ainda, que tivesse recebido e endossado os cheques apresentados à autoridade fiscal pelo autuado, emitido as referidas Notas Fiscais, ou produzido as Propostas de Serviços e assinado os Recibos.
26. A autoridade fiscal entendeu que, com base nesses fatos, os pagamentos efetuados não corresponderiam aos serviços alegadamente prestados, sendo frias as Notas Fiscais e os recursos, ao invés de destinados à ELMEPLA, teriam sido transferidos para terceiros, conforme indicado mediante circularização feita dos cheques. Os cheques escolhidos para circularização, feita por amostragem, à semelhança do ocorrido com a empresa SIGLA, teriam sido endossados pelo sócio, Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, o qual não reconheceu as assinaturas apostas no endosso, tendo os recursos sido transferidos diretamente a terceiros, sem transitar pela conta corrente da ELMEPLA, e parte dos recursos tendo sido sacada em espécie. Em razão de todos esses fatos, a autoridade fiscal efetuou a glosa das referidas despesas.
27. que o autuado, seguindo os mesmos moldes da conduta adotada com relação ao caso anterior da SIGLA, não trouxe na fase inquisitória do lançamento fiscal, como na fase de impugnação, material probatório robusto, com elementos identificadores dos fatos ocorridos, de forma a contrabalaçar a força persuasiva do depoimento prestado pelo sócio da empresa ELMEPLA, fornecedora dos serviços.
28. Menção deve ser feita à prova pontual que procurou trazer, em 30/01/2006, constituída por resultados de exame pericial (Vol. IV/IV, fls. 754 a 905) que juntou aos autos, os quais concluem que a assinatura do Sr. JOSÉ LUIZ CASADO aposta nas Propostas para Serviços Técnicos, em Recibos e em endossos de cheques seriam de sua autoria. Contudo, tendo em conta que se trata de assinatura, cuja autenticidade é expressamente negada pelo Sr. JOSÉ LUIZ CASADO, e completamente distinta da aposta por ele no Contrato Social (fls. 124, 125), nos Termos de Depoimento (ANEXO II, fls. 14 a 18), e em que pesem as peculiaridades técnicas da fundamentação da conclusão do respeitável trabalho pericial, não se produziu convicção neste julgador de que ambas as assinaturas sejam de autoria do Sr. JOSÉ LUIZ CASADO.

29. Assim, ao invés de procurar detalhar as tarefas realizadas por conta da Proposta para Serviços Técnicos, optou o impugnante por reduzir a matéria a uma questão específica, de natureza procedimental, relativa à comprovação de falsidade ideológica.
30. que, a teor dos fatos relatados, são variadas as razões que levaram a autoridade a não reconhecer a efetividade das despesas glosadas, além do não reconhecimento por parte do Sr. JOSÉ LUIZ CASADO das assinaturas apostas ao Contrato, aos Recibos e aos Cheques, revelando veementes indícios de falsidade ideológica. O sócio da empresa ELMEPLA disse mais : a empresa não prestou os alegados serviços à ENGEBRÁS. Some-se a isso a similaridade dos procedimentos adotados pelo autuado com respeito à ELMEPLA, com aqueles praticados com relação à SIGLA, relatado anteriormente, e que se reproduzem com outras empresas “fornecedoras de serviços”, consoante mais adiante demonstrado. Evidencia-se um padrão de conduta irregular , um *modus operandi* para obtenção de vantagens fiscais ilícitas, nas relações do autuado com diversas empresas. Assim, a não realização do procedimento administrativo previsto na Portaria MF 187/93 em nada compromete a robustez das demais provas que apontam para a inexistência da alegada prestação de serviços.
31. que o conjunto de indícios colhidos de prática de ilícito fiscal no caso da ELMEPLA, acima indicados, somado ao conjunto de indícios detectados no caso de outras empresas pretensamente fornecedoras, constitui material probatório suficiente a fundamentar convicção tanto da autoridade lançadora, como também da autoridade julgadora. O autuado falha em não produzir contraprovas adequadas, centrando sua defesa em argumentos *ad hominem*, tais como, a alegação de que o sócio poderia estar se beneficiando de informações enganosas que estaria fornecendo às autoridades fiscais. Ao invés de demonstrar, mediante documentos e informações que individualizem as atividades da alegada prestação de serviços contratados, procura transferir o ônus da prova da inveracidade dos fatos alegados, para o sócio ou para o Fisco, afirmando singelamente que os documentos apresentados, na forma em que estão constituídos, bastam por si só para provarem a efetividade dos alegados serviços.
32. Repete as razões de decidir relativas à ausência de apresentação de documentação hábil para a comprovação da prestação dos serviços glosados pela autoridade fiscal.
33. que os elementos constantes dos autos são persuasivos no sentido de indicar que a alegada prestação de serviços por parte da ELMEPLA não ocorreu, tendo a autoridade fiscal agido com legitimidade ao glosar as despesas a eles correspondentes e constituir os créditos tributários de IRPJ, CSLL e IRRF, daí emergentes, por estar respaldada pelas normas legais, bem como aplicar a multa agravada de 150% por se constatar evidente intuito de fraude fiscal na conduta adotada pelo autuado. J

NEWSYS LTDA. CNPJ nº 02.700.270/0001-30, EDIT – EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E TRADUÇÕES LTDA. – CNPJ nº 63.946.412/0001-39 e CONSULTENG LTDA. – CNPJ nº 01.665.597/0001-56.

34. que as razões de decidir, adotadas para concluir pela correção das glosas de serviços que não teriam sido prestados por essas pessoas jurídicas, guardam similaridade com as descritas em relação às duas pessoas jurídicas anteriormente analisadas.

Com relação à IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS:

35. que o autuado alega que estando as prestadoras de serviços identificadas como beneficiárias dos pagamentos, não poderia haver a incidência do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados, consoante previsto no artigo 61, da Lei 8.981/1995, no entanto, cabe notar que, a teor do contido nos autos, há identificação apenas aparente dos beneficiários dos cheques. Embora os cheques tivessem sido emitidos em benefício das empresas SIGLA, ELMEPLA, NEWSYS, EDIT e CONSULTENG, foram endossados em favor de terceiros, verificando-se, ainda, que tais empresas estão inaptas perante o Fisco, estando inoperantes há muitos anos. Essas empresas, de forma duvidosa, com exceção da SIGLA, cujo sócio confirmou o endosso, endossaram os cheques, através de representantes não identificados pelo Fisco, nem pelo próprio autuante, consoante constatado nos autos.
36. que mesmo que tivessem sido identificados os beneficiários, o que, na realidade não ocorreu, como acima demonstrado, ainda assim, ficou comprovado que se trata de pagamentos sem causa, - por falta de comprovação dos serviços alegadamente prestados -, que têm o mesmo tratamento fiscal que os pagamentos a beneficiários não identificados, a teor do parágrafo primeiro, do artigo 61, da Lei 8.981/95, a seguir transcrito. De acordo com a norma em questão, os pagamentos cuja causa não é comprovada estão sujeitos ao IRRF, à alíquota de 35%.

Quanto as alegações acerca da COBRANÇA DO IRRF COMO SANÇÃO DE ATO ILÍCITO, REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IRRF, e INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA:

37. que a discussão se dá relativamente ao conteúdo normativo de lei. O exame dessas questões extrapola a competência das autoridades administrativas, as quais têm o dever de aplicar a lei existente aos casos concretos, ressaltando que somente cabe ao Poder Judiciário afastar a aplicação da lei.

Quanto à ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA CSLL:

38. o autuado alega que a aplicação do adicional de 4% para apuração da CSLL não observou o critério de proporcionalidade previsto no ADN/COSIT 03/2000, tornando o crédito tributário ilíquido.
39. que cabe notar que a forma de apuração está correta em conformidade com o disposto no ADN/COSIT 03/2000, a seguir reproduzido, pois que observou a opção do autuado por apuração da CSLL mediante balancetes de suspensão, ao invés de recolhimento pela receita bruta, conforme se pode verificar na Ficha 29 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa, da DIPJ 2000/99 que entregou ao Fisco.

Em relação à COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES NEGATIVAS DA CSLL:

40. que os autos mostraram à evidência que o autuado infringiu as normas fiscais ao levar a efeito deduções de despesas inexistentes, nos resultados dos anos –calendário de 1999 e 2000, as quais foram devidamente glosadas pela autoridade fiscal e, por consequência, mostrou ter o autuado procedido à compensação indevida de prejuízos fiscais bem como de bases negativas da CSLL.

Cientificado da decisão de primeira instância em 11 de outubro de 2006, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 10 de novembro de 2006 o recurso voluntário de fls. 959/1084, em que re-apresenta as razões de defesa, inovando nas seguintes:

1. incompetência dos atos praticados pelos agentes fiscais da DEINF - SP, tendo em vista que a Recorrente não está sob a jurisdição dessa Delegacia, por não ser instituição financeira. Que na identificação de qual órgão da SRF é competente para a fiscalização, não se pode desprezar o tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte, posto que se fosse irrelevante o tipo de atividade exercida pelo contribuinte, não haveria necessidade de criação de Delegacias Especializadas, como por exemplo a DEINF.
2. Vícios no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, porquanto os agentes fiscais extrapolaram a competência que lhes foi atribuída para fiscalizar e autuar a CSLL no período de janeiro a dezembro de 1999 e janeiro a dezembro de 2000 e o IRRF no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000;
3. Decadência do direito do Fisco constituir parte dos créditos tributários de IRPJ e CSLL: que, em razão do transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, parte dos créditos tributários exigidos se encontram decaídos, mesmo que considerada como marco inicial para a contagem do prazo decadencial a data da entrega das DIPJ ou considerando a existência da imputada fraude. Refuta o prazo decadencial de 10 anos para a CSLL.
4. Decadência do direito do Fisco constituir parte dos créditos tributários de IRRF: que os fatos geradores do IRRF ocorrerem no mesmo dia em que são liquidadas as operações, na forma do parágrafo 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995. A decadência, neste caso se dá, contando-se 5 anos da data do pagamento, sendo irrelevante para tal prazo a data da entrega das DIRF, como equivocadamente sustentou a Turma Julgadora. Mesmo na hipótese de suscitada fraude já teria decaído o direito de constituir tal crédito tributário, posto que o exercício previsto no inciso I do artigo 173, não é o ano seguinte, mas sim o dia imediatamente após aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
5. Efetiva comprovação, por meio da documentação hábil disponibilizada aos Srs. Agentes Fiscais, dos serviços que lhe foram prestados pelas empresas indicadas no Termo de Verificação Fiscal, tais como: notas fiscais, contratos de prestação de serviços, relatórios, propostas comerciais, recibos, cópias micro-filmadas de todos os cheques emitidos para pagamento, dentre outros, a fim de comprovar que:
 - a. não houve pagamento sem causa;
 - b. as despesas incorridas pela Recorrente são, de fato, operacionais e, portanto, dedutíveis da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL;
 - c. não houve a ocorrência de fraude.
6. após tratar da prova no âmbito do direito tributário, concluiu a recorrente que o ônus de provar a inexistência das despesas contabilizadas é do Fisco, tendo em vista que apresentou os documentos que comprovam os registros de tais despesas em sua contabilidade. Questiona ainda o lançamento fiscal com base em indícios e presunções.

7. que os registros contábeis do contribuinte têm presunção relativa de veracidade, servindo de prova a seu favor. Para corroborar lançamento que os desconsidere cabe ao Fisco comprovar sua inveracidade.
8. Impossibilidade de se discutir a causa do pagamento, como fez a fiscalização, a partir do momento em as empresas SIGLA, Elmepla e Newsys endossaram a terceiros os cheques emitidos pela Recorrente, tendo em vista que a nova relação jurídica instaurada entre os endossantes e os endossatários, absolutamente alheia à relação jurídica originária, passou a ser abstrata, ou seja, independentemente da causa. Por tal motivo, não poderia a fiscalização glosar as despesas de prestação de serviços incorridas pela Recorrente em função da situação cadastral irregular dos endossatários, os quais não participaram dos serviços contratados e pagos pela Recorrente;
9. que é possível vincular cada relatório de serviços prestados ao cheque que foi emitido pela recorrente, a nota fiscal de serviço emitida pela SIGLA e o DARF referente ao IRRF .
10. que a Turma Julgadora parece não ter considerado o depoimento do Sr. Vagner Rocha, no TRF da 3ª Região, o qual demonstrou a efetiva prestação dos serviços à recorrente.
11. Faz anexar ao presente recurso declaração do Sr. Queiroz Teles Coelho, presidente da Empresa de Desenvolvimento de Campinas, com o fito de comprovar a atuação do Sr. Vagner Rocha, na intermediação de interesses da recorrente.
12. Que a Turma Julgadora teria incorrido em inovação do lançamento, por considerar nova motivação para a manutenção do lançamento: a de que os serviços não foram prestados.
13. Como não houve a identificação do vínculo existente entre os beneficiários dos recursos (endossatários) e a Recorrente, deveria a fiscalização ter autuado as empresas que endossaram os cheques emitidos pela Recorrente por omissão de receitas. Por tal razão, não tem a Recorrente legitimidade para compor o pólo passivo dessas autuações;
14. As empresas SIGLA e Edit não estavam, à época em que os serviços foram prestados à Recorrente, inaptas. Logo, não poderia a fiscalização alegar, com fulcro no artigo 82 da Lei nº 9.430/96, que os documentos emitidos por essas empresas, que foram posteriormente declaradas inaptas, seriam ineficazes naquela ocasião;
15. que, com base no depoimento prestado pelo Sr. José Luiz Casado, sócio da empresa ELMEPLA, as assinaturas apostas nas propostas comerciais e nos cheques endossados por essa empresa a terceiros não conferem com a assinatura constante no contrato social e, por isso, no entendimento da fiscalização, haveria indício de falsidade ideológica. Contudo, não houve a instauração de prévio processo administrativo próprio a fim de infirmar essa indevida presunção fiscal, como determina a Portaria MF nº 197/93, o que invalida os lançamentos, por terem sido embasados em conclusão inválida e sem e devida fundamentação;
16. Pugna a recorrente pela nulidade da decisão de primeira instância por entender que teve cerceado seu direito de defesa uma vez que não foram expressamente analisadas todas as razões de defesa por ele apresentadas em sua impugnação.

17. Impossibilidade da cobrança da multa isolada de 150% sobre os créditos tributários constituídos nos autos de infração, porquanto a fiscalização não comprovou, por meio de provas contundentes e irrefutáveis, a ocorrência do evidente intuito de fraude;
18. Impossibilidade da cobrança do IRRF, seja porque todas as empresas prestadoras de serviços estão perfeitamente identificadas como beneficiárias dos pagamentos, o que afasta, de plano, a incidência da norma prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, seja porque o mencionado imposto não pode ser exigido como sanção a ato ilícito, nos termos do artigo 3º do CTN;
19. o reajustamento da base de cálculo do IRRF ofende os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação da utilização do tributo com efeito de confisco;
20. Nos termos do artigo 276 do RIR/1999, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova em favor do contribuinte;
21. Iliquidez do crédito tributário da CSLL, porquanto a fiscalização não observou as disposições legais que regem sobre o critério da proporcionalidade previsto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/2000, para a cobrança do adicional de 4% da CSLL.
22. que o reajustamento da base de cálculo do tributo ofende aos Princípios da razoabilidade, da Proporcionalidade e da Vedação ao Confisco.
23. Ilegalidade e Inconstitucionalidade da cobrança da Taxa SELIC como juros de mora.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.

Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Tratam os presentes autos de lançamentos do IRPJ e da CSLL que tiveram como base a glosa de despesas com prestação de serviços, consideradas inexistentes por não terem sido comprovadas sua efetividade. Em consequência, foi lançado o IRRF sobre os pagamentos sem causa. Ainda houve o ajustamento da compensação indevida dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL, nos anos-calendário de 2000 e 2001.

A multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, por ter, a autoridade fiscal, entendido estar configurado o evidente intuito fraudulento, condição suficiente para a qualificação da multa de ofício.

Ab initio há que se re-afirmar em relação a todas as alegações de ilegalidades e inconstitucionalidades presentes no recurso voluntário interposto, inclusive àquelas referentes a possíveis transgressões aos Princípios Constitucionais, que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Tal matéria encontra-se sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula nº 02:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No recurso foram suscitadas as seguintes preliminares:

1. incompetência da autoridade fiscal que lavrou os autos de infração.
2. falta de Mandado de Procedimento Fiscal, quer em relação a tributo autuado, quer em relação a período de autuação.
3. decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário pelo decurso do prazo decadencial.
4. nulidade de decisão de primeira instância por inovar no lançamento.
5. nulidade de decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, por não ter se manifestado em relação a todas as razões de defesa apresentadas pela impugnante.

Em relação à incompetência da autoridade lançadora.

Alega a recorrente que os Auditores Fiscais da Delegacia de Instituições Financeiras em São Paulo – DEINF-SP - não detinham competência regimental para constituir o crédito tributário ora combatido, tendo em vista que sua atividade empresarial não é a de instituição financeira.

O Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, no parágrafo 2º do seu artigo 9º, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993, estabelece claramente a possibilidade de que a autuação fiscal seja lavrada por servidor competente de jurisdição administrativa diversa da do domicílio fiscal do sujeito passivo, previnindo a jurisdição e prorrogando a competência da autoridade que dela primeiro conhecer, *verbis*:

Art. 1º Os dispositivos a seguir, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Outrossim, conforme decidido pela autoridade julgadora de primeira instância, os AFRF lotados na DEINF – SP estavam autorizados pelo Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, autoridade administrativa que detém competência para a emissão do competente MPF de fiscalização, na forma do artigo 6º do Decreto nº 3.007/2001.

Não se pode olvidar, ainda, que os AFRF são titulares da competência para a constituição do crédito tributário, na forma da letra a do inciso I do 6º da Lei nº 10.593/2002.

Assim, os AFRF lotados na DEINF-SP, autorizados pelo MPF-F devidamente expedido pelo Superintendente da Receita Federal da Região Fiscal de domicílio do sujeito passivo, eram competentes para a constituição do crédito tributário na forma como efetuado.

No tocante à preliminar de falta do MPF para fiscalização da CSLL e do IRRF no período de 1999 e 2000, não cabe razão à recorrente.

Às fls. 01 encontra-se MPF para a fiscalização do IRPJ no ano-calendário de 1999. Às fls. 02 MPF - Complementar para a fiscalização do IRPJ no ano-calendário de 2000. Às fls. 03 MPF - Complementar para fiscalização do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2001.

O artigo 9º da Portaria nº 3007/2001, que regulamenta a expedição dos Mandados de Procedimento Fiscal, estabelece que os tributos lançados em decorrência dos mesmos fatos, com base nos mesmos elementos de prova, serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa, *verbis*:

Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

Da análise dos autos não resta a menor dúvida de que os lançamentos da CSLL e do IRRF tiveram por base os mesmos elementos de prova e os mesmos fatos que deram supedâneo ao lançamento do IRPJ, portanto devem ser considerados incluídos no procedimento fiscal, independentemente da menção expressa.

Quanto à pugnada nulidade de decisão de primeira instância por inovar no lançamento.

A argumentação da recorrente dá conta de que a Turma Julgadora teria considerado que os serviços não teriam sido prestados porque os relatórios emitidos pela SIGLA não possuíam informações necessárias para a sua comprovação, o que em nenhum momento teria sido a argumentação adotada pela autoridade fiscal, para motivar a autuação. Os motivos trazidos pela fiscalização seriam: a inexistência de movimentação financeira pela SIGLA, a declaração de inaptidão e questões relativas aos beneficiários dos pagamentos.

Não houve a inovação apontada pela recorrente. Pode-se chegar a esta conclusão pela análise do conteúdo do Termo de Verificação Fiscal (às fls. 48 e fls. 57, respectivamente) em que está consignado pela autoridade fiscal: “Visto tratar-se de despesas inexistentes, pela falta de comprovação da efetiva prestação de serviços (...)” e “Do exposto, podemos concluir que não restaram comprovadas as operações ou mesmo suas causas, relativamente às prestações de serviços descritas nas notas fiscais (...)”.

Portanto, claro está que o motivo aventado pela autoridade julgadora de primeira instância foi o mesmo que deu base ao lançamento, ou seja, a falta de comprovação da efetividade das prestações de serviços glosados.

Suscita ainda a recorrente a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, por não ter se a autoridade de primeira instância se manifestado em relação a todas as razões de defesa apresentadas pela impugnante.

Neste ponto reproduzo as razões de decidir tomadas pelo Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza na análise do recurso nº 150.055, que resultou no acórdão nº 102-48.620, em face de tratar-se na mesma :

Relevante também discorrer sobre a extensão da peça recursal, que possui 125 (cento e vinte e cinco) laudas, com alegações e fundamentos.

É certo que o contribuinte tem a prerrogativa de elaborar seu recurso na forma que entender adequada, em face de seu direito de ampla defesa, garantido inclusive na Constituição Federal de 1988. Todavia, é cediço no Superior Tribunal de Justiça, STJ, que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a ater-se aos fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, fato que ocorreu no presente caso, conforme adiante fundamentado.

Sobre esse tema, vejamos as ementas das recentes decisões proferidas por aquele tribunal nos REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006; e REsp 876271/SP, julgado em 13/02/2007:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. (...).

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.”(REsp 874793/CE, relator Ministro Castro Meira)

“TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...)

1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.” (REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins). (Grifei).

No voto condutor de outro julgado, “AgRg no Ag 353263/MG - agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2000/0134865-5”, de 21/02/2006, asseverou o insigne Ministro Peçanha Martins:

“A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior proclama a não ocorrência de violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ainda que sucinto, tiver bem delineado as questões a ele submetidas, não se encontrando o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tiver encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos. Não há que se falar em ofensa ao dispositivo legal se a questão controvertida foi resolvida pelo acórdão de forma fundamentada. (RESP 174.390/SP e EDCL no RESP 202.056/SP).”

Esse entendimento também é majoritário nos Conselhos de Contribuintes, cite-se, como exemplo, o Acórdão No. 201-78.107, de 01/12/2004, que traz a seguinte ementa sobre a matéria.

“NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES DAS DECISÕES. Descabe falar-se em nulidade da decisão, por falta de análise de todos os argumentos aduzidos, quando a motivação do julgador já afasta a argumentação em torno das demais questões trazidas aos autos.”

Portanto, os dignos representantes da recorrente não podem esperar, tampouco exigir, que neste voto seja abordada cada uma das inúmeras alegações articuladas na peça recursal, e sim que as questões em litígio sejam devidamente apreciadas, cumprindo-se a determinação do art. 31 do Decreto 70.235 de 1972, com redação dada pela Lei 8.748 de 1993.

Nesta mesma linha de raciocínio, REJEITO a preliminar suscitada.

Analisarei a preliminar de decadência em conjunto com o mérito do recurso voluntário, tendo em vista serem intrinsecamente relacionados.

Alega a recorrente que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo decurso do prazo de 5 anos entre a data do fato gerador e a da ciência do lançamento pelo sujeito passivo, não cabe razão à recorrente, senão vejamos.

Aos fatos:

1. Os autos de infração são relativos aos anos-calendário de 1999 a 2001 e ao IRPJ, à CSLL e ao IRRF.
2. A apuração do IRPJ e da CSLL foi pelo lucro real anual (fls. 213, 251 e 286).
3. A apuração do IRRF é diária.
4. A ciência dos autos de infração foi em 30 de novembro de 2005.
5. Há imputação da ocorrência de evidente intuito fraudulento.

A jurisprudência administrativa deste E. Conselho é pacífica em afirmar que o IRPJ, a CSLL e o IRRF, a partir da edição da Lei nº 8.383/1991, são tributos lançados na modalidade de homologação. Em assim sendo, a regra decadencial a ser aplicada é aquela prevista no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, 05 anos a contar da data do fato gerador da obrigação tributária, salvo na ocorrência do evidente intuito fraudulento, com o quê a regra se desloca para a regra geral de decadência contida no artigo 173, I do mesmo Código.

Acusa-se a recorrente de agir com evidente intuito fraudulento, pelo quê, tendo em vista que a decisão acerca da imputação da ocorrência de fraude é matéria prejudicial à análise da decadência, faz-se necessário dar solução à lide relativa à imputação de fraude, anteriormente à análise da decadência do crédito tributário.

A imputação de fraude sustenta-se na idéia de que as despesas glosadas não tiveram sua efetividade comprovada pela recorrente, apenas haveria a comprovação formal daquelas, mas não a comprovação de sua efetiva prestação.

Além disso outros aspectos reforçam a acusação da inexistência dos serviços que, segundo o sujeito passivo, teriam dado causa às despesas, tais aspectos corroborariam a idéia da fraude. Vejamos tais fatos em relação a cada uma das prestadoras de serviços:

1. SIGLA: Compulsando os documentos apresentados pelo sujeito passivo para lastrear seus registros contábeis relativos às despesas glosadas pode-se verificar que se tratam de documentos cuja descrição dos serviços é genérica, não havendo qualquer detalhamento dos órgãos a quem foram prestados os serviços, alegadamente de lobby, ou a quantidade de horas gastas em cada serviço prestado, não satisfazendo as condições previstas no contrato de prestação de serviços firmado (fls. 31 do anexo I volume 1), em especial sua cláusula 3.1.1. Não há prova do encaminhamento das diretrizes gerais da prestação de serviço previstas na cláusula 2.1. Além disso:
 - a. As despesas glosadas nos anos-calendário de 1999 e 2000 foram consideradas inexistentes, por não terem sua efetividade comprovada pelo sujeito passivo.
 - b. As notas fiscais apresentam número de horas totalmente incompatíveis com o período da suposta realização dos serviços, por exemplo os dados da tabela ao lado:

NOTA FISCAL	HORAS "TRABALHADAS"	PERÍODO DE "REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS"	FLS.
-------------	------------------------	---	------

36	2.443	Julho	405
32	1.523	Junho	414
40	1.750	Outubro	439

- c. Às fls. 427 encontra-se a NF nº 38 em que não resta configura a quantidade de horas trabalhadas. Tal NF tem o valor de R\$ 2.923.950,00, o que daria 18.274,60 Horas trabalhadas, ao custo contratual de R\$ 160,00. Tal valor conforme proposta de fls. 428 teria sido efetuado em 8 cheques.
- d. a SIGLA era INAPTA junto à Secretaria da Receita Federal desde 01 de janeiro de 1998.
- e. os cheques registrados como destinados ao pagamento daquelas despesas foram endossados a terceiros pelo sócio da prestadora de serviços, tendo sido destinados ou pessoas jurídicas inaptas, ou localizadas em paraísos fiscais, ou a doleiros.
- f. a SIGLA não teve movimentação financeira no período.
- g. a SIGLA foi intimada a apresentar diversos esclarecimentos e documentos relativos a tais prestações de serviços e não efetuou a apresentação dos mesmos à fiscalização.
- h. O sujeito passivo com vista a confirmar a veracidade dos serviços prestados faz juntar um depoimento prestado junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Neste depoimento o depoente confirmou, de forma genérica, sem apresentar qualquer documento suficiente para comprovar sua argumentação, a realização de tais serviços e a destinação que dava aos valores recebidos. Há de se notar que na impugnação tal depoimento é apresentado como se fosse de autoria de Wilson Magalhães (fls. 547) e no recurso como se fosse de Vagner Rocha (fls. 1023).

2. ELMEPLA:

- a. As despesas glosadas nos anos-calendário de 1999 e 2000 foram consideradas inexistentes, por não terem sua efetividade comprovada pelo sujeito passivo.
- b. os cheques registrados como destinados ao pagamento daquelas despesas foram endossados a transferidos a terceiros.
- c. as notas fiscais apresentadas são seqüenciais indicando que a pessoa jurídica só teria “prestado serviço” a um único cliente.

Quanto à alegada necessidade de abertura de procedimento administrativo para a apuração de possível crime falsidade ideológica, não é este o objeto da autuação. A alegação do sócio da prestadora de serviço foi apenas um dos aspectos que reforçaram a acusação de falta de comprovação da efetividade da prestação de serviço, esta sim a pedra angular da

acusação fiscal. Se houver descumprimento da Portaria MF nº 197/2003 o agente fiscal teria incorrido em ilícito administrativo, o que não influenciaria o destino deste julgado.

Note-se que independentemente da existência de falsidade no depoimento prestado pelo sócio da ELMEPLA, o que foi comprovado pelo laudo pericial juntado aos autos, tal depoimento não é importante para formação de minha convicção, posto que as razões de decidir adotadas dizem respeito à ausência da comprovação da efetiva prestação dos serviços aos quais se referem as despesas glosadas. Quanto a este aspecto, a comprovação das despesas contabilizadas como incorridas, a recorrente não logrou êxito em fazê-lo, o que forçosamente leva à conclusão pela manutenção do lançamento de ofício, quanto a este item.

3. NEWSYS: O objeto do contrato é o “desenvolvimento de instrumentação óptica voltada a sistema de registro e autuação fotográfica compreendo projeto”, e na cláusula 4ª do contrato de fls, 17 do volume I do anexo III, há a exigência da apresentação de relatório das atividades desenvolvidas, relatório estes que não veio aos autos.

- a. As despesas glosadas no ano-calendário de 2000 foram consideradas inexistentes, por não terem sua efetividade comprovada pelo sujeito passivo.
- b. Que os cheques registrados como destinados ao pagamento daquelas despesas foram circularizados, tendo sido constatado que dois beneficiários finais dos recursos declaram desconhecer, tanto o autuado, como a empresa NEWSYS, que após os endossos; outro beneficiário de cheque é uma empresa inapta e não foi localizada, nem os sócios; e uma última empresa beneficiária não foi localizada, tendo que os sócios, intimados a explicar a razão dos recebimentos, não apresentaram resposta à autoridade fiscal.

Há que ser mantido o lançamento por não restar provada a efetividade das despesas contabilizadas.

4. EDIT: O serviço contratado seria de “ensaios em campo de radar móvel” e a recorrente não consegue comprovar com relatório a execução do serviço, que eminentemente trata de teste de campo, bem como o desenvolvimento de sistemas em que cita um projeto. Tais serviços, se tivessem sido efetivamente realizados, teriam por base documentação técnica e relatórios de resultados que poderiam ser apresentados pelo sujeito passivo.

- a. As despesas glosadas no ano-calendário de 1999 foram consideradas inexistentes, por não terem sua efetividade comprovada pelo sujeito passivo.
- b. A EDIT encontra-se como INAPTA no cadastro da Secretaria da Receita Federal desde 31 de maio de 1997.

Não se pode olvidar que o artigo 82 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que declarada a inaptidão da pessoa jurídica os documentos

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 dos serviços.

Portanto, quanto às despesas contabilizadas relativas aos serviços que teriam sido prestados por EDIT não houve prova de sua efetividade, pelo quê há de ser mantido o lançamento quanto a estas despesas glosadas.

5. CONSULTENG: De outra sorte, entendo não deva ser mantido o lançamento relativo aos serviços prestados por essa empresa, posto que, um mínimo conjunto probatório da realização dos mesmos foi apresentado no curso deste processo.
 - a. As despesas glosadas no ano-calendário de 1999 foram consideradas inexistentes, por não terem sua efetividade comprovada pelo sujeito passivo.
 - b. A Consulteng encontra-se como INAPTA no cadastro da Secretaria da Receita Federal desde 21 de setembro de 2004, não tendo apresentado movimentação financeira desde 1999. Os recursos recebidos foram transferidos a terceiros nos moldes do ocorrido com os demais fornecedores.

Neste último caso, relativamente às despesas dos serviços prestados pela CONSULTENG, a despeito de posteriormente aos fatos a empresa ter sido declarada inapta, os documentos apresentados às fls. 12/173 do anexo V (correspondências trocadas, relatório para implantação de radares em rodovias federais, notas fiscais) demonstram a efetividade dos serviços, sendo o conjunto probatório apresentado suficiente para a comprovação da veracidade dos registros contábeis das despesas.

No tocante à aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, o parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.487/2007 é a base legal de sua imposição, *verbis*:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Conforme visto a qualificação da multa ao percentual de 150% depende de estar presentes uma das figuras previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964: sonegação, fraude ou conluio.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, visando a qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

A recorrente não comprovou a efetividade da prestação de serviços que teriam dado origem às despesas glosadas. A partir desta conclusão, não resta dúvida de que, ao criar falsas despesas, assim consideradas por não conseguir provar-lhes a efetividade de sua realização, com a montagem de um arcabouço documental que dava ares de veracidade a despesas inexistentes, o sujeito passivo intentou dolosamente impedir que o Fisco tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, caracterizando a sonegação fiscal prevista no artigo 71, I supra citado. Outrossim, a combinação com terceira pessoa, no caso os sócios das pessoas jurídicas cedentes da documentação utilizada como arcabouço para a legitimação daquelas despesas, para se alcançar ao intento fraudulento, subsume-se ao contido no artigo 73 suscitado.

Estando provado o evidente intuito fraudulento, a regra decadencial se transfere daquela prevista no parágrafo 4º do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN, por força da expressa previsão contida no primeiro deles.

Vejamos o conteúdo de tais dispositivos:

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.

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

Conforme visto a recorrente optou no período autuado pela apuração pelo lucro real anual, tendo os fatos geradores ocorrido respectivamente nos dias 31 de dezembro dos anos de 1999 a 2001.

Por aplicação do inciso I do artigo 173 do CTN, o prazo decadencial começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Em relação aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 1999, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se poderia efetuar o lançamento (01 de janeiro de 2000) foi o dia 01 de janeiro de 2001, encerrando-se em 31 de dezembro de 2005. A ciência dos lançamentos se deu em 30 de novembro de 2005, portanto, não ocorreu a pretendida decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir os créditos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL.

No caso do IRRF lançado com base em pagamento a beneficiário não identificado a apuração é diária, na forma do parágrafo 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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.

§ 1º A incidência prevista no caput 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, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

Conforme visto, presente o evidente intuito de fraude o prazo decadencial desloca-se para a regra do artigo 173, I do CTN.

Os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram nos dias do ano-calendário de 1999 (exceto se ocorrido no dia 31 de dezembro) poderiam ter sido constituídos no próprio ano-calendário de 1999, pelo quê o prazo decadencial inicia sua contagem a partir de 01 de janeiro de 2000, findando em 31 de dezembro de 2004. Como a ciência da autuação se deu em 30 de novembro de 2005, os fatos geradores do IRRF do ano-calendário de 1999 foram alcançados pela decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário.

Em relação aos fatos geradores do ano-calendário de 2000, estes poderiam ser constituídos no próprio ano-calendário de 2000. O exercício seguinte se iniciaria em 01 de janeiro de 2001, portanto na data da constituição do crédito tributário, ainda não havia ocorrido a suscitada decadência.

Não tem razão a recorrente ao afirmar que deve se considerar “exercício” o dia seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento.

Exercício social é o período de tempo de duração de um ano, no qual a empresa apurará seu resultado, na forma do artigo 175 da Lei n.º 6.404/1972, em sendo assim o exercício não poderia ser o dia seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento, pela incompatibilidade dos conteúdos dos vocábulos dia e exercício. Não se pode coincidir ou se misturar os conceitos de período de apuração (no caso diário) com o de exercício.

Pelo exposto, ACOLHO a preliminar de decadência em relação ao IRRF dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999.

Ainda no mérito, não há dúvida de que a contabilidade faz prova em favor do contribuinte, desde que seus registros estejam lastreados em documentação hábil e idônea para comprová-los.

Os dispêndios (gastos ou despesas) para serem dedutíveis na apuração do lucro real devem satisfazer alguns critérios, na forma da legislação de regência da matéria. Então vejamos.

O artigo 47 em seu parágrafo 1º da lei nº 4.506/64¹, dispõe sobre o conceito de despesas operacionais e sua dedutibilidade do lucro real:

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Da análise da legislação supra citada vê-se que para que uma despesa possa ser deduzida na apuração do lucro líquido, deve revestir-se de certos requisitos, entre eles ter sido comprovadamente realizada, tal requisito, a efetividade da realização da despesa, é um elemento objetivo, visto que deve ser comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos.

No caso em questão o sujeito passivo apresentou documentos que formalmente poderiam até satisfazer o requisito supra, no entanto, intimado não conseguiu comprovar a veracidade da realização das despesas. Os elementos probatórios meramente formais sucumbiram frente a ausência de confirmação da efetividade da prestação do serviço tomado.

Exceção feita aos serviços registrados como tomados da pessoa jurídica CONSULTENG LTDA. no valor de R\$ 4.700.000,00, para os quais conforme visto foram apresentados elementos capazes de comprovar sua efetividade.

Em relação à segunda infração constante dos autos, não resta dúvida de que, confirmada parcialmente a glosa das despesas inexistentes, há que ser mantido o ajuste nos estoques de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativa decorrentes da autuação, posto que a autuação alterou o resultado apurado nos anos-calendário de 1999 e 2000, conseqüentemente o correto o ajustamento da compensação indevida de prejuízos fiscais bem como de bases negativas da CSLL.

¹ Que deu base ao artigo 191 e parágrafos no RIR/1980.

Em relação ao questionamento acerca da iliquidez do crédito tributário da CSLL pela discussão acerca do adicional de 4% para apuração da CSLL que não teria observado o critério de proporcionalidade previsto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/2000, o que demandaria, pelo ponto de vista da recorrente, o cancelamento do lançamento, reproduzo o decidido pela autoridade julgadora de primeira instância:

(...) cabe notar que a forma de apuração está correta em conformidade com o disposto no ADN/COSIT 03/2000, a seguir reproduzido, pois que observou a opção do autuado pela apuração da CSLL mediante balancetes de suspensão, ao invés de recolhimento pela receita bruta, conforme se pode verificar na Ficha 29 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa, da DIPJ 2000/99 que entregou ao Fisco (Vol 02/IV, fls. 231 a 236).

ADN 03/2000

Dispõe sobre a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido aplicável às Pessoas Jurídicas optantes pelo Lucro Real Anual.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF No 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto no art. 6º da Medida Provisória No 1.991-13, de 13 de janeiro de 2000 e a Instrução Normativa SRF No 081, de 30 de junho de 1999, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - A pessoa jurídica que tiver optado pelo regime de tributação com base no lucro real anual e recolhido a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, utilizando base de cálculo estimada, durante o ano-calendário de 1999, poderá determinar o valor da CSLL devida, com base no critério de proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 3º da IN SRF No 81, de 1999, ou com base nos resultados apurados mediante balanços ou balancetes levantados nos períodos de janeiro a abril e aplicar a alíquota de oito por cento sobre a base apurada, e de janeiro a dezembro e aplicar a alíquota de doze por cento sobre a diferença entre as bases de cálculo apuradas.

II - O disposto no inciso anterior aplica-se também às pessoas jurídicas que não tenham receita bruta no ano-calendário.

O lançamento do IRRF teve por base o disposto do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, já transcrito nestes autos, em virtude da acusação de pagamentos sem causa, conforme largamente comprovado nestes autos.

Não tendo sido provada a efetividade da prestação de serviços os pagamentos que foram contabilizados como sendo destinado aos pagamentos de tais despesas, que passam à condição de pagamento sem causa.

O pagamento ou entrega de recursos realizados comprovadamente a terceiros, que não aqueles constantes dos registros contábeis e, conseqüentemente, sem que restasse comprovada a sua causa ou operação implica na aplicação da regra prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, com a tributação do IRRF na fonte pagadora, à alíquota de 35%, pela saída de tais recursos de seu patrimônio.

Conforme visto da tribuna o patrono argumentou no sentido da impossibilidade de autuação concomitante do IRRF por pagamento sem causa e da glosa de despesas, em função desta reduzir o lucro líquido da pessoa jurídica.

Não entendo desta forma. No lançamento do IRPJ a sujeição passiva se dá pela participação direta no fato. No caso do IRRF a recorrente foi autuada em face de, sendo responsável pela retenção do IR, não tê-lo realizado.

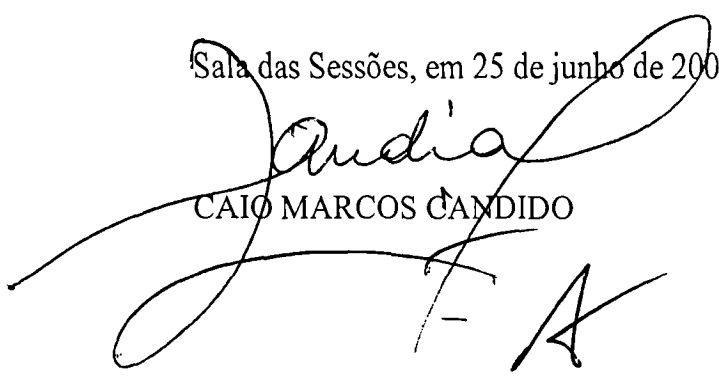
Os valores comprovadamente recolhidos de IRRF deverão ser compensados dos valores do IRRF lançamento de ofício nestes autos.

A análise dos outros argumentos trazidos em recurso são despiciendo à solução da lide tendo em vista que os argumentos despendidos neste voto são suficientes para tanto.

O decidido no processo principal se aplica ao lançamento decorrente em virtude da estreita relação entre eles existentes.

Pelo exposto, ACOLHO a preliminar de decadência em relação ao IRRF dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999 e, no mérito, DOU provimento PARCIAL ao recurso para excluir a tributação relativa às despesas no valor de R\$ 4.700.000,00, no ano-calendário de 1999.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008


CAIO MARCOS CANDIDO

Declaração de Voto.

Nos debates realizados durante o julgamento do presente recurso acompanhei o ilustre conselheiro relator Caio Marcos Cândido em todos os itens apreciados. Todavia, apenas no que tange à preliminar de decadência formei convencimento de que a exigência deva ser cancelada por outros fundamentos.

Pois bem; é sabido que o CTN estabelece 3 tipos de lançamento: i) por declaração (art. 147), de ofício (art. 149) e por homologação (art. 150).

Algumas hipóteses de incidência, mormente relativas a infrações à legislação tributária, comportam apenas lançamento de ofício, pois, são absolutamente incompatíveis com a atividade atribuída ao contribuinte no caput do art. 150 do CTN: “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, (...)”

Ora, para antecipar o pagamento é preciso que, antes de mais nada, o contribuinte reconheça a ocorrência de um fato jurídico tributário passível de incidência de algum tributo. A seguir, determinar a base de cálculo sobre a qual incidirá determinada alíquota.

O art. 61 da Lei 8.981 de 1994, e seu parágrafo 1º., estabelece que “*sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais*”, sendo que essa incidência “*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, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74. da Lei nº 8.383, de 1991*”.

É preciso ter cuidado quando ao usar expressões do tipo “sempre”, “jamais”, “toda vez” e outras do gênero, sob o risco de falsa premissa. Porém, no caso em comento, aplicação do art. 61 da 8.981/1994, pode se afirmar que a fonte pagadora jamais dá o tratamento de pagamento sem causa. O que se verifica é a contabilização de fatos não tributáveis, ou apenas sujeitos a IR-Fonte por antecipação, a exemplo de adiantamentos, pagamentos a fornecedores, a prestadores de serviço, pagamento de “aquisições de direitos”, aquisições de bens, “pagamentos de empréstimos”, etc.

É possível até, que em algumas situações, a fonte pagadora necessite ocultar a causa de certos pagamentos, em face de razões contratuais, por exemplo. Mas essa não é uma hipótese de pagamento sem causa e sim de pagamento cuja causa não se quer, ou não se pode, revelar. Nessa hipótese, a fonte pagadora realiza a retenção e o recolhimento sob a égide do art. 622 e parágrafo único, c/c art. 675 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Na situação versada nos autos, a contribuinte contabilizou os pagamentos a título de pagamentos de aquisições junto a outras empresas, ou seja, fatos que em princípio não estariam sujeitos a incidência do IR-Fonte.

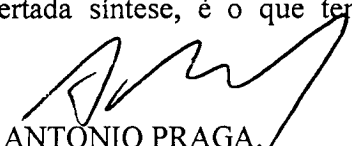
Enfim, o lançamento sobre a égide do art. 61 da Lei, não se subsume à modalidade tratada no art. 150 CTN (homologação) e sim ao art. 149, inciso I, que dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine; (...)”

Disso decorre a conclusão que o prazo decadencial deva ser contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN, independentemente da acusação de dolo, fraude ou simulação.

Em apertada síntese, é o que tenho a consignar, acompanhado o ilustre relator integralmente.


ANTONIO PRAGA.