

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

Processo n° 16327.002240/2005-19
Recurso n° 161142 Voluntário
Acórdão n° 1101-00.052 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002
Recorrente MOEDA SOCIEDADE CORRETORA DE CÂMBIO LTDA
Recorrida 8ª TURMA/DRJ- SÃO PAULO/ SP

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ante a negativa de prova pericial, quando há *in casu* elementos suficientes para a convicção do julgador.

PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL EXTINTO. PROCEDIMENTO NULO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE. Não há nulidade do procedimento administrativo, quando não se vislumbra prejuízo ao contribuinte.

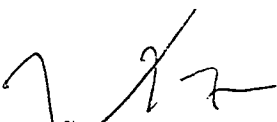
DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS. EFETIVIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. A comprovação da efetividade do serviço prestado elidi a presunção legal, excluindo o lançamento do crédito tributário.

DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS. NECESSIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. A comprovação da necessidade, usualidade e normalidade do serviço permite a sua dedução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 1) Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares; 2) no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para cancelar integralmente os lançamentos. Vencidos os Conselheiros José Sérgio Gomes e Antonio Praga que negavam provimento ao recurso e mantinham os lançamentos sob o entendimento que as provas trazidas aos autos comprovam a falta de efetividade da prestação dos serviços. Fez sustentação oral o Dr. Cleber Renato de Oliveira OAB/SP nº 255.115, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANTONIO PRAGA - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

EDITADO EM:

106 NOV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (Suplente Convocado) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relacionados a não comprovação da efetividade dos serviços prestados, bem como, a não comprovação de sua necessidade e usualidade, do ano-calendário de 2001, lavrado pela DEFIC de São Paulo, em 19 de dezembro de 2005, do qual decorreu crédito tributário no valor total de R\$ 5.190.917,71 (cinco milhões, cento e noventa mil, novecentos e dezessete reais e setenta e um centavos), atualizados até 22/09/2004, incluídos juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

O lançamento originou-se de procedimento administrativo cujo termo de início foi lavrado em 09/10/2003. Nesta data a empresa foi intimada pela auditora Lígia Mimo de Mello (fls. 58) para demonstrar e comprovar os valores lançados como despesas operacionais em sua DIPJ/02 a título de serviços prestados a terceiros.

Cumprindo a intimação, a empresa juntou diversos documentos, através dos quais a Administração Fazendária pode concluir que 67% das despesas lançadas sob a rubrica de “Serviços Prestados por Terceiros” correspondiam a transações diretas com a empresa DHYNARES CCVM CONS. DE CÂMBIO E VALORES.

Dentre os documentos apresentados nesse primeiro momento, havia o contrato de prestação de serviços, as respectivas notas fiscais (fls. 64 a 87), bem como cópia dos extratos bancários da “MOEDA” indicando os pagamentos efetuados.

Seguindo o procedimento fiscal, o contribuinte foi novamente intimado em 20/05/2004 especificamente para comprovar a efetiva prestação de serviços pela “DHYNARES” (fls. 113). A empresa autuada apresentou resposta afirmando tratar de contrato de “prestação de serviços de assessoria e consultoria na intermediação de operação de câmbio no mercado interbancário, junto às instituições bancárias”, indicou representante legal da empresa prestadora de serviços e discorreu sobre aspectos formais do contrato.

Concomitantemente, o Fisco, por meio das notas fiscais apresentadas, concluiu que 99,3% das operações intermediadas pela empresa “DHYNARES”, referiam-se a operações de câmbio realizadas pelo Banco ABC Brasil S.A e Banco Mercantil de São Paulo, Assim, estas duas instituições foram intimadas, por meio de Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo, a informar se havia intermediação nas operações em questão. Os dois bancos responderam (fls. 35/42) desconhecer qualquer interveniência da “DHYNARES” nas transações realizadas.

Desta feita, a administração buscou obter maiores informações junto à própria prestadora de serviços (fls. 43/57), porém, apesar de diversas intimações em nome da pessoa jurídica e dos sócios não houve nenhuma manifestação, exceto a juntada pelo contador da empresa, dos mesmos documentos já anexados pela autuada.

Por tudo isso, findou-se o procedimento administrativo chegando-se à conclusão de que a empresa autuada não comprovou a efetiva prestação de serviços de intermediação da “DHYNARES” em operações de corretagem de câmbio realizadas para seus clientes, no período de março a outubro de 2001.

Assim, desclassificou a dedução de tais despesas e as enquadróu como pagamento a beneficiário não identificado (art. 674, §1º do RIR/99), bem como, aplicou multa de 150%, entendendo os representantes fazendários haver, *in casu*, evidência de fraudes.

Inconformada com a lavratura, a empresa apresentou impugnação alegando, em preliminar, a nulidade de todo o procedimento administrativo, em virtude de o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F) estar extinto pelo decurso do prazo de validade. Afirmou que o referido MPF tinha validade até 17-01-2004, porém:

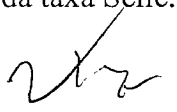
a) As treze prorrogações não foram comunicadas ao impugnante e foram efetuadas após os respectivos vencimentos;

b) O Auto de Infração foi lavrado e assinado pelo mesmo AFRF indicado para a execução dos trabalhos iniciais de fiscalização, ou seja, Luis Torrano da Silva Filho, infringindo assim, o art. 13, § 2º da Portaria 3.007/2001.

Com relação ao mérito, afirmou que não poderia o Fisco enquadrar o ato como pagamento a titular não identificado (art. 674, §1º do RIR/99), haja vista o fato de ter em seus registros contábeis, identificado o beneficiário, qual seja, a empresa “DHYNARES” e as respectivas causas de todos os pagamentos, logo, não se poderia tributar na fonte com a alíquota de 35%. Afirmou que houve confusão entre os conceitos de custos e despesas indedutíveis e custos e despesas inexistentes. Alega ainda que por se tratar apenas de indícios não existiriam motivos para aplicação de multa qualificada, devendo ser aplicado o artigo 112 do CTN.

Continuando em sua argumentação, a empresa buscou comprovar a existência da prestação de serviço pela empresa “DHYNARES” com a juntada de suas movimentações bancárias do período em que houve a intermediação da empresa e dos períodos anteriores e posteriores, sem intermediação. Tentando assim, demonstrar que no período intermediado a receita operacional auferida foi bem superior aos demais períodos em que não houve intermediação (fls. 316). Afirmou que o serviço era prestado através do sócio da empresa que atuava como lobista com a gerência e diretoria das instituições financeiras (fls. 317) e que a atividade foi sendo gradativamente extinta em virtude de problemas de saúde do representante da “DHYNARES”. Finalmente, requereu diligência para comprovar a veracidade dos fatos, bem como, a inconstitucionalidade da taxa Selic.

Em primeira instância a DRJ/SPOI manteve integralmente o lançamento efetuado. Para tanto, afastou a preliminar de nulidade, afirmando que o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno e que eventuais anomalias não implicam em nulidade do procedimento (fls. 341/342), haja vista que a Competência dos auditores fiscais deriva diretamente da lei. Denegou o pedido de perícia, concluindo por sua desnecessidade. No mérito, propriamente dito, concluiu que não houve comprovação da efetividade, bem como da necessidade dos serviços prestados, sendo devido o lançamento. Reiterou a multa qualificada, em virtude da existência de intuito de fraude, bem como, confirmou a legalidade da taxa Selic.



Nestes termos, foi interposto recurso voluntário, pela empresa autuada, no qual reitera a nulidade do procedimento em virtude do cerceamento de defesa e da irregularidade do Mandado de Procedimento fiscal, nos mesmos termos requeridos em primeira instância. No mérito novamente contesta a multa qualificada e busca comprovar a efetividade e necessidade do serviço prestado, nos termos alegados na impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' shape with a vertical line extending upwards and a small loop at the top.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Presente as condições de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE, faz-se necessária a análise do pedido de nulidade do procedimento administrativo fiscal.

Conforme se denota dos autos, o Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido com validade até 17/01/2004, sendo designados os auditores Cesar Leony Fonseca da Cunha e Lígia Mimo de Mello, sendo que esta última foi quem deu início à fiscalização (fls. 58).

Foram realizadas, ao todo, treze prorrogações e emitidos três mandados Complementares, sendo que o termo de verificação fiscal foi formalizado pelo auditor Luis Torrano da Silva Filho. Percebe-se, nestes termos, o respeito ao disposto no art. 16, p.u da Portaria 3.007/2001, que diz *in verbis*:

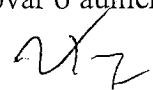
Art. 16(...)

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

Além disso, o contribuinte sempre teve a sua disposição a consulta pela internet das alterações e prorrogações efetuadas no mandado, de modo que não sofreu nenhum prejuízo durante o procedimento administrativo, não havendo, assim, qualquer vício capaz de eivar o lançamento. Nesse sentido, já se manifestou o 1º Conselho:

Recurso nº: 155470 Processo nº: 10875.002140/2002-571º Conselho de Contribuintes - 6ª Câmara MPF - FALTA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÕES DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - Aceitar que a ausência de uma prorrogação de MPF pudesse anular o lançamento, seria fazer tabula rasa do art. 142 do Código Tributário Nacional, associado a toda a legislação ordinária federal que outorga competência ao Auditor-Fiscal da Receita Federal para constituir, mediante o lançamento, o crédito tributário, em prol de uma vulneração procedimental de menor importância, mormente porque os mandados foram validamente prorrogados pela autoridade competente, e a contribuinte poderia verificar no sítio da SRF da internet a validação dos Mandados

Da mesma forma, não há que se falar em cerceamento de defesa. A autoridade julgadora possui a discricionariedade para decidir se a perícia é ou não imprescindível, mesmo porque, o contribuinte deseja por meio da perícia comprovar o aumento

 5

de receita de determinado período, entretanto, tal fato não se mostra controvertido, pois, em nenhum momento o Fisco contestou a receita existente, mas sempre a origem da mesma.

No mérito, há duas autuações, a primeira referente à efetividade do serviço prestado (pagamento sem causa, previsto no art. 674 §1º do RIR /99), e a segunda, referente à necessidade do mesmo.

Conforme se extrai do termo de verificação fiscal às fls. 23, a empresa apresentou notas fiscais de prestação de serviço, acompanhadas de relatórios identificando as operações de câmbio e as respectivas taxas cobradas pelo serviço.

Da mesma forma, foram juntados aos autos (fls. 89 a 112) cópias dos cheques e extratos das contas bancárias que comprovam a transação financeira entres as empresas “MOEDA” e DHYNARES”.

Os representantes fazendários presumiram a inexistência do negócio jurídico, com fundamento, basicamente, na alegação das entidades financeiras que desconheciam a intermediação dos serviços prestados e na dificuldade em conseguir declarações da própria intermediadora. Diga-se de passagem que tal presunção era bastante razoável naquele momento, em virtude dos dados fáticos que os respeitáveis fiscais tinham em mãos.

Entretanto, das alegações do contribuinte constatamos, em primeiro lugar, que o sócio da empresa intermediadora estava com problemas de saúde, tendo inclusive falecido neste ínterim. Isso justifica o fato de que o Fisco não conseguiu intima-lo. Além disso, o fato de os bancos envolvidos não conhecerem a empresa “DHYNARES” não é conclusivo, pois, em muitos casos a atividade deste tipo de empresa, resume-se apenas à aproximação de pessoas, de modo que as operações entre a empresa “Moeda” e os Bancos podiam ser realizadas diretamente, não aparecendo em momento algum a atividade de “lobby”.

Neste sentido, cumpre ressaltar que é notório no país a existência de “lobby”, atividade esta que não encontra restrição legal, quando pautada na ética e na transparência.

Desse modo, o contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa “MOEDA” e a “DHYNARES”, as notas fiscais apresentadas, bem como, os extratos e cópias dos cheques, são provas suficientes, a meu ver, para comprovar a efetividade do serviço prestado.

Assim, restaria apenas a análise da necessidade dos serviços. Porém, o aumento das receitas obtidas pela empresa, falam por si. Isso porque, todo empresário visa ao lucro, assim, o conceito de necessidade deve ser analisado sob este enfoque.

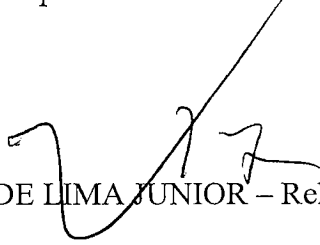
No mesmo sentido, como já dito alhures, a prática de *lobby* é usual entre empresas, de modo que os gastos tidos com esse tipo podem ser deduzidos.

Ora, a empresa, buscou uma intermediação para aproximar clientes, tal *desiderato* foi atingido. Assim, *data máxima vênia*, discordo dos três argumentos utilizados pela DRJ (fls. 349) para manter o lançamento, haja vista que: a despesa com *lobby* se mostrou necessária; a receita não seria a mesma, caso não houvesse intermediação e, conseqüentemente, só ocorreu aumento de receita, devido à intermediação, logo, existe necessidade e usualidade para a despesa realizada, devendo, ser deduzida, nos termos do artigo 299 e 300 do Decreto 3.000/99 (RIR).

Em suma, a presunção gerada pelo auditor fiscal era totalmente justificável, pois, realmente havia indícios de inexistência do serviço, porém as alegações do contribuinte e

as provas trazidas aos autos justificaram as questões controvertidas. Desse modo, afasto as preliminares e, no mérito, dou integral provimento ao recurso voluntário.

É como voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator

