



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

Processo nº 16832.000177/2010-33
Recurso nº 896.684 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.583 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2011
Matéria IRPJ, CSLL e IR-FONTE - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BARRA DO CEDRO COM. DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

GLOSA DE CUSTOS. GLOSA DE DESPESAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. COMPROVAÇÃO INIDÔNEA. FATOS NÃO ELIDIDOS.

Mantêm-se as glosas de custos e de despesas se não elididos os fatos que lhes deram causa. As notas fiscais apresentadas não são suficientes para demonstrar a ocorrência das operações, faltou o contribuinte apresentar o pagamento, a escrituração e o recebimento das mercadorias (conhecimento de transporte e escrituração no livro de entradas).

MULTA DE 150%.

A não comprovação de operações escrituradas com o intuito de reduzir o resultado tributável do período justifica a qualificação da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006

PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

O pagamento sem causa sujeita-se incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%. Considerando o fato do contribuinte não ter demonstrado a licitude da operação, bem como sua efetiva ocorrência quanto à prestação de serviços pela transportadora, correta a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em AFASTAR a preliminar de ausência de motivação, e no mérito em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcello Cuba Netto, Gabriela Maria Hilu da Rocha Pinto (suplente convocada), Régis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados pela fiscalização federal, que cobra da empresa contribuinte IRPJ, CSLL e IR-Fonte, nos seguintes termos:

***Infração 001 - Custos dos Bens ou Serviços Vendidos —
Glosa de Custos/Comprovação Inidônea***

Valor apurado conforme explicitado no Termo de Constatação Fiscal em anexo — item 7.3 (fis.119/151), parte integrante do presente Auto de Infração.

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 289, 290, inciso I, 292, 300 e 304 do RIR/1999.

***Infração 002 - Custos ou Despesas não Comprovadas —
Glosa de Custos/Comprovação Inidônea***

Valor apurado conforme explicitado no Termo de Constatação Fiscal em anexo — item 7.1 (fls.119/151), parte integrante do presente Auto de Infração.

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 300 e 304 do RIR/1999.

***Infração 003 - Custos ou Despesas não Comprovadas —
Glosa de Despesas/ Comprovação Inidônea***

Valor apurado conforme explicitado no Termo de Constatação Fiscal em anexo — item 7.1 (fls.119/151), parte integrante do presente Auto de Infração.

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299, 300 e 304 do RIR/1999.

Infração 004 - IRRF sobre Pagamentos a Beneficiários Identificados / Pagamentos sem Causa / IRRF sobre Pagamentos sem Causa e/ou sem Comprovação da Operação

Importâncias pagas pela pessoa jurídica ao sócio-administrador, sem comprovar a operação ou a causa, conforme explicitado no Termo de Constatação Fiscal, em anexo (item 7.4 — fls.119/151), parte integrante do Auto de Infração.

Art. 61, §§ 1º; 2º e 3º da Lei nº 8.981/95; art. 674 e parágrafos, do RIR/1999.

Conforme se constata do relatório fiscal, o procedimento "teve fulcro em indícios de amplo esquema fraudulento elaborado pelo Sr. Mauricio José Inácio de Lima", envolvendo as seguintes empresas, das quais é sócio: "de direito, das duas primeiras, e, de fato, da última": Frilader Laticínios Ltda ME (doravante Frilader), Barra do Cedro Comercial de Alimentos Ltda (doravante, interessado ou Barra do Cedro) e Friominas 2000 Representação Comercial (doravante Friominas).

Vejamos as descrições detalhadas das acusações fiscais no termo de constatação, tomando como parte desse relatório as transcrições trazidas na decisão da DRJ:

a) o interessado, constituído em 23.06.2005, tendo por sócios o Sr. Mauricio e sua filha Elisa Lucca Inácio de Lima "vem operando desde então, levando a crer que foi constituído para suceder a empresa Friominas, que já tinha sucedido a empresa Frilader" (Frilader fora autuada no ano de 2002 - ano-calendário de 1998 -, ano em que se transferiu para outra unidade da Federação, e fora autuada no ano de 2005 - ano-calendário de 2000 -, em que "observa-se claramente que a sua movimentação financeira deixou de existir, passando para Friominas, que também deixou de ter movimentação financeira logo após o término da segunda fiscalização em Frilader"), "todas funcionando no mesmo endereço: Rua do Arroz, 121, Penha, Rio de Janeiro";

b) "Friominas (baixada por liquidação voluntária em 03.04.2006) apresentou declarações do Simples, de 2002 a 2005, cujas receitas somam R\$ 1.848.249,10, em total desproporção com a movimentação financeira observada: R\$ 39.618.921,75", e cujas sócias (Helena Ináscia de Souza e Edite Francisca Pereira) "praticamente não têm informações fiscais relevantes, ou seja, seriam pessoas bastante limitadas para serem sócias de empresa com tal movimentação financeira, indicando a possibilidade de serem interpostas pessoas ("laranjas")";

c) em Termo de Depoimento (Inquérito Policial-IP nº 1766/2007), "Helena Ináscia de Souza declarou que trabalha como doméstica, ininterruptamente, há mais de 28 anos para a família do Sr. Mauricio, a quem outorgou procuração para cuidar da empresa, e, que tem pleno conhecimento da existência da Friominas"; disse, ainda, que "não conhece a localização da empresa, não sabe informar o início de suas atividades, nunca recebeu qualquer pagamento, a qualquer título, pela sua participação no quadro social e acredita que a atividade da empresa seja a de produção de comércio de laticínios";

d) Edite Francisca Pereira também depôs, dizendo que: "conhece intimamente o Sr. Mauricio, filho de Eurides e Cloe, todos residentes em Governador Valadares, para cuja família trabalha ininterruptamente há mais de 45 anos como doméstica"; concordou em compor o quadro social da empresa porque "acreditava e acredita na idoneidade do mesmo, para cuja família presta serviços há quase meio século"; "não conhece a localização da empresa e nunca recebeu qualquer remuneração";

e) Também em Termo de Depoimento, Marise Quintela Lucca disse que: após relação conjugal de dezenove anos com o Sr. Mauricio, este lhe solicitou "que assinasse alguns documentos para incluir a filha de ambos - Elisa Lucca macio de Lima - como sócia de uma empresa (Frilader)", na qual, no entanto, nunca ocupou qualquer cargo, nunca recebeu qualquer remuneração e nunca praticou qualquer ato de gestão; não saber informar se ela ou sua filha fazem parte do quadro societário de Barra do Cedro;

f) "Denota-se que o Sr. Mauricio, sua esposa Marise e sua filha Elisa Lucca Inácio de Lima são sócios de direito de duas empresas situadas na Rua do Arroz, 121 (Frilader e Barra do Cedro)" (...), "tendo sido evidenciada a intenção do Sr. Mauricio de esvaziar seu patrimônio pessoal, após a segunda autuação fiscal em face da empresa Frilader, efetuada em maio de 2005, através de doação, reserva de usufruto vitalício de suas quotas, e a incorporação de seus bens ao capital social da empresa Cedro Participações, na qual sua filha, menor impúbere, detém 90% do referido capital social", verificando-se "o objetivo de fraudar as execuções fiscais, inviabilizando a satisfação dos créditos da Fazenda Nacional";

g) "De acordo com a DOI e a declaração de rendimentos" do Sr. Mauricio, ano calendário de 2005, "boa parte do patrimônio (os bens do casal estavam avaliados em R\$ 18.689.368,00) já havia sido transferidos para a empresa Cedro Participações e para sua filha adolescente Elisa Lucca, o que demonstra a intenção de proteger o patrimônio do casal de eventual constrição";

h) Nos autos de Medida Cautelar Penal, ajuizada pelo Ministério Público Federal (2007.51.01.806705-4 e IF 1.766/2007), o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal-RJ expediu 6 (seis) mandados de busca e apreensão para diversas localidades, cujos materiais coletados, em operação conjunta desta Secretaria e da Polícia Federal, foram encaminhados a esta Secretaria em 24.08.2007, e cujos elementos "comprovam, mediante exame das evidências e provas obtidas, que as empresa Frilader, Friominas e Barra do Cedro foram constituídas pelo Sr. Mauricio, uma sucedendo a outra, objetivando abster-se do recolhimento dos tributos federais, bem como dificultar eventuais execuções fiscais";

i) Entre os documentos apreendidos constam cartas de Paulo Homero Xavier (consultor): a) na de 19.07.2005, para Friominas, "fica evidenciado que o consultor está, nitidamente, orientando como deverá ser a migração entre a Friominas e a Barra do Cedro (...), não havendo como se negar que se trata de uma sucessão fraudulenta, primeiro da Frilader para Friominas e agora, desta última para Barra do Cedro"; b) na de 23.11.2005, para Barra do Cedro, há a seguinte orientação quanto a retiradas do Sr. Mauricio: "Contrato de arrendamento de máquinas entre Friominas e Barra do Cedro: efetuar o pagamento da despesa para a Friominas normalmente pelo Caixa da Barra do Cedro e pagar o Sr. Mauricio";

j) "Verifica-se o envolvimento do Sr. Mauricio em várias outras empresas, sendo responsável pelos atos gerenciais e negociais das empresas Frilader, Barra do Cedro, Cedro Participação e Transportadora Catulé Ltda";

k) em nome de Mauricio José Inácio de Lima foi formalizado o processo administrativo fiscal nº 16832.000591/2009-17, "ficando evidenciada a continuidade de conduta fraudulenta realizada pelo fiscalizado para se abster do recolhimento de tributo federal, mediante utilização da tributação mais benéfica de atividade rural. Chega-se à conclusão que a entrada de recursos na DIRPF do fiscalizado, declarada como oriunda de uma suposta atividade rural, deu-se para tentar justificar empréstimo à sua nova empresa BARRA DO CEDRO, no montante de R\$ 1.000.076,97, sem oferecer à tributação o montante de R\$ 896.000,00, declarado fraudulentamente pelo fiscalizado como resultado não tributável e despesas de custeio e investimento respectivamente".

De forma mais detalhada, constou do Relatório da Decisão da DRJ as seguintes transcrições quanto às infrações cometidas pelo contribuinte:

No que se refere à aquisição de mercadorias (infração nº 1), no Termo de Constatação Fiscal:

a) Uma vez que o interessado alegou que não podia comprovar a aquisição de mercadorias, porque as notas fiscais haviam sido apreendidas, efetuou-se a análise dos documentos apreendidos, nos quais consta fax cujo conteúdo "se reporta a valores auferidos pelo sócio Mauricio, que seriam contabilizados como se fossem aquisições de mercadorias procedentes de três diferentes empresas: Fauze Meat Alimentos Ltda., (doravante Fauze), de Nova Iguaçu-RJ, Beliza Rio Villar Alimentos, da Penha-RJ (doravante, Beliza) e BSCR 11 Com. Transp. e Rep. de Produtos Alimentícios Ltda (doravante BSCR 111), da Penha-RJ";

b) "No fax, datado de 26.07.2007, a contadora, em comunicado à empresa Barra do Cedro, faz referência, mais uma vez, à utilização de "Nota Fiscal de R\$ 133.918,00 que vai abaixar saldo de empréstimo do sócio Mauricio para R\$ 238.898,66", referindo-se, ainda, possibilidade de que, "se aparecer mais Nota Fiscal para pagar talvez não chega até o final do ano, o pretendo saldo de empréstimo ainda existente";

c) "Segundo análise dos documentos apreendidos em sede de mandados judiciais, o Sr.Mauricio teria retirado em 2006, do interessado, a quantia de R\$ 789.940,27, dos quais R\$ 504.194,00 foram contabilizados como suposta aquisição de mercadorias das seguintes empresas: Fauze Meat Alimentos Ltda; BSCR 111 Com. Transportes e Repres. e Produtos Alimentícios Ltda; e Beliza Rio Villar Alimentos Ltda";

d) As empresas Fauze, Beliza, BSCR 111 e Marcal não atenderam a intimações para apresentação de talonários de notas fiscais, recibos de vendas, recibos de prestação de serviços, conhecimentos de transportes, canhotos de notas fiscais, prova de efetivo recebimento, sendo que as empresas Beliza, BSCR 111 e Marcal não foram localizadas em seus domicílios tributários; no exame dos autos de apreensão e demais documentos do interessado não foram localizados conhecimentos de transportes ou quaisquer outros documentos que comprovassem a efetiva realização das ditas operações de aquisição .

e) "Procedendo ao exame da escrituração contábil/fiscal do interessado, constata-se que as condutas fraudulentas relatadas nos FAX, datados de 27/02/2007 e 28/05/2007, pela contadora (...), "conferem com os dados escriturados na BARRA do CEDRO, conforme abaixo;"

f) O resultado do exame grafotécnico em notas fiscais utilizadas, solicitado por esta Receita Federal, "confirma a ligação da Barra do Cedro com as empresas Fauze, Beliza, BSCR 111 e Marcal" (...), "indicando possibilidade de que uma mesma pessoa tenha preenchido estas notas fiscais usadas pela Barra do Cedro, e provenientes de três distintas empresas, o que é um fortíssimo indício de fornecimento de "notas de favor" (...), que

foram utilizadas de modo fraudulento (notas fiscais inidôneas) para justificar as retiradas de numerário pelo Sr. Maurício, sócio da empresa Barra do Cedro e/ou para evitar o pagamento de imposto de renda e seu adicional e da contribuição social sobre lucro líquido incidentes sobre o valor total destes "fornecimentos", uma vez que aumentariam o custo das mercadorias vendidas, reduzindo, conseqüentemente, o lucro tributável";

g) Diante dos inúmeros elementos de prova e evidências obtidas, conclui-se que a empresa BARRA DO CEDRO e seu administrador MAURÍCIO recorreram ao artifício fraudulento de utilizar notas fiscais inidôneas das empresas FAUZE (nºs 51209, 51201 e 51216), BELIZA (nºs 25126, 25117, 25141), BSCR 111 (nºs 4091, 4079 e 4061) e MARÇAL (nºs 2121, 2147, 2155, 2166, 4214, 4426 e 4579), escriturando-as como custo, objetivando reduzir o valor tributável da BARRA DO CEDRO nos anos-calendário de 2005 e 2006 e/ou ocultar do Fisco as retiradas do referido sócio".

Com relação a fretes pagos a terceiros (infração nº 2), no Termo de Constatação Fiscal consta:

a) O interessado efetuou lançamentos contábeis consignados como custos, na conta "Fretes Pagos a Terceiros", referentes A "suposta prestação de serviços efetuados por Transportadora Catulé Ltda, que se situa no mesmo endereço da fiscalizada e no qual, anteriormente, funcionaram Frilader e Friominas, todas pertencentes ao Sr. Mauricio";

b) Intimado a comprovar os valores de custos escriturados a título de Fretes Pagos a Terceiros (relacionados As fls.136), mediante documentação hábil e idônea, o interessado alegou que todas as notas fiscais haviam sido apreendidas, e ainda não haviam sido devolvidas, razão por que, após autorização judicial, foram examinados os autos da Medida Cautelar e do Inquérito Policial correspondentes, ato em que não foi localizada nenhuma documentação que comprovasse os ditos valores;

c) Dentre os documentos existentes nos autos de apreensão, foi selecionada uma carta de 23.11.2005, na qual Paulo Homero Xavier (consultor) transmite a seguinte orientação quanto a "retiradas do Sr. Mauricio José de Lima": "Utilizar as notas fiscais de prestação de serviços da Transportadora Catulé, para pagamento de despesas pessoais do Sr. Mauricio. A medida que for necessário, efetuar saque para o Sr. Mauricio, emitir Nota Fiscal de Serviços da Transportadora Catulé Ltda., pelo valor correspondente a saída de caixa";

d) Instrumento público, lavrado em Governador Valadares-MG, outorgado pela sócia-administradora Marise Quintela Lucca de Lima, conferiu poderes especiais a Mauricio José Inácio de Lima

para gerir e administrar todos os bens, negócios e interesses da Transportadora Catulé Ltda; (fls.136);

e) Intimada, a Transportadora Catulé Ltda não apresentou talonários das notas de prestação de serviços, nem comprovou a efetiva prestação de serviços ao interessado, alegando, inicialmente, que tais documentos não haviam sido encontrados, e, após, que toda a documentação havia sido apreendida; (fls.136);

f) Do exame dos autos de apreensão, não foi localizada nenhuma documentação que comprovasse os valores consignados como custos, no que se concluiu que "o Sr. Maurício, seguindo orientações do consultor Paulo Homero, utilizou o artifício de suposta prestação de serviços da Transportadora Catulé Ltda para encobrir, fraudulentamente, suas retiradas, bem como aumentar os custos da empresa Barra do Cedro, configurando a infração A legislação tributária, de custos não comprovados" (fls.138).

No que se refere a despesas com arrendamentos mercantis (infração nº 3), o Termo de Constatação Fiscal registra:

a) Intimado a apresentar o suporte documental dos valores lançados como despesas (discriminados às fls.138), provenientes de arrendamentos mercantis (conta — Locação de Maq/Equipamentos), bem como, a relação dos equipamentos arrendados, o interessado apresentou contrato de arrendamento firmado em 02.01.2006 com Frilader, que, no entanto, já se declarara inativa desde 2003;

b) O interessado "não apresentou nenhuma documentação hábil e idônea que comprovasse o efetivo pagamento As referidas empresas", e "denota-se que o Sr. Mauricio assina como arrendante e arrendatário, tanto nos contratos da Frilader como na Friominas";

c) Nos anos-calendário de 2005 e 2006 "as despesas relativas a supostos arrendamentos/locação de equipamentos com Friominas e Frilader seguiram o mesmo modus operandi orientado pelo consultor Paulo Homero, relativamente A empresa Transportadora Catulé Ltda, com intuito de, fraudulentamente, reduzir o imposto de renda pessoa jurídica devido, bem como justificar as retiradas do seu sócio Maurício, o que enseja lavratura de auto de infração";

d) Relativamente à exigência de IRRF (nosso item 4), cujos demonstrativos de cálculo constam às fls.148/151, assim se lê no Termo de Constatação Fiscal (fls.145): As retiradas do sócio-administrador da empresa Barra do Cedro, Sr. Maurício José Inácio de Lima, realizadas durante os anos-calendário de 2005 e 2006, mediante utilização fraudulenta de contratos de arrendamento/locação de equipamentos e custos com fretes fictícios, assim como notas fiscais inidôneas de aquisição de

mercadorias, ensejam tributação reflexa de imposto de Renda na Fonte, haja vista que, diante dos inúmeros elementos de prova já elencados anteriormente, não ficaram comprovadas as operações ou a causa dos referidos pagamentos, conforme explicitado nos itens 7.1, 7.2 e 7.3;

A multa qualificada (150%) está descrita As fls.145/146.

A base legal da exigência dos juros de mora e da multa qualificada (150%) consta As fls.158 (IRPJ), 165 (CSLL) e 175/179 (IRRF).

Foi lavrado Termo de Responsabilização Tributária em nome de Maurício José Inácio de Lima (fls.638/639).

Intimado da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte apresentou impugnação alegando em síntese que:

a) Todas as transações estão contabilizadas e o beneficiário do pagamento ou é o emitente das notas fiscais referidas no processo, como quer a suplicante, ou, alternativamente, o sócio-administrador, como quer o autuante;

b) Para que se aplique a multa de 150%, é indispensável que não haja identificação do beneficiário e que o valor não esteja referido na contabilidade de modo passível de identificação;

c) De acordo com o art. 572 do RIR/1999, a multa de 150% só se aplica nos casos de evidente intuito de fraude, e segundo a jurisprudência, não se aplica quando existe a hipótese de omissão de rendimentos e quando o contribuinte atendeu tempestivamente aos pedidos de informação;

d) A arguição de fraude, para sustentar a multa de 150%, teria de ser demonstrada unicamente em relação à glosa de custos/despesas e ao IRRF, mas o termo de constatação refere-se à suspeita de fraude em sucessão indireta da sociedade, questões que não foram objeto do lançamento, como não o foi "a variação patrimonial a descoberto, referida no item 4";

e) A glosa diz respeito à pura comprovação documental das notas fiscais emitidas pela Transportadora Catulé, e as notas fiscais desta "são juntas à presente, no anexo 1, e, no anexo 2, se juntam cópias das notas fiscais emitidas por Fausi meat";

f) "Como foi identificado o beneficiário do pagamento, tratado como remuneração, o IRRF é reduzido para a tabela do art.111 do qual a alíquota máxima é de 27,5%", e, deve ser considerado para apuração do resultado, pois, no regime vigente, desapareceu a limitação para a remuneração de administradores (art. 357 do RIR/1999), mesmo quando feita de forma indireta (art.358 do RIR/1999);

g) A aplicação do percentual de 35% de IRRF, com a glosa da despesas como não dedutível, só se aplica na forma do art .675, quando se trata de beneficiário não identificado e não seja

possível incorporar o ganho ao salário do beneficiário (o que no caso o autuante fez sem reparo);

h) "Digamos por fim, que todos os motivos invocados se tenha a contabilidade como imprestável para efeito de determinação do lucro tributável (tese que, observe-se, não foi adotada pelo autuante) que apenas desconsiderou custos ou despesas operacionais por vícios de forma e materialidade", impondo-se o arbitramento do lucro, com base no art. 530 do RIR/1999;

i) "O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, adotará qualquer dos percentuais referidos no art. 535 do RIR/1999"; e, "se entendesse, o autuante, que a receita bruta era conhecida, seria o caso de aplicar o art. 532 do RIR/1999, isto é, considerar o resultado como equivalente a 9,6% da receita" (...), e "não é possível cobrar valor maior na hipótese de empresas que têm escrituração regular, embora o autuante considere passíveis de vício de caráter formal e material".

j) O contribuinte pede "o cancelamento do auto". Pede, ainda, "que todas as notificações sejam endereçadas ao advogado que esta subscreve, na Rua do Carmo, 11, 20º andar — Centro — Rio de Janeiro — RJ.

Em decisão de primeira instância administrativa, a DRJ manteve os lançamentos fiscais, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. As alegações sem provas não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal.

MATÉRIA NÃO EXPRESSAMENTE IMPUGNADA. TERMO DE RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A matéria não expressamente impugnada se consolida na esfera administrativa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

GLOSA DE CUSTOS. GLOSA DE DESPESAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. COMPROVAÇÃO INIDÔNEA. FATOS NÃO ELIDIDOS.

Mantêm-se as glosas de custos e de despesas se não elididos os fatos que lhes deram causa.

MULTA DE 150%.

A não comprovação de operações escrituradas com o intuito de reduzir o resultado tributável do período justifica a qualificação da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006

PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

O pagamento sem causa ou cuja operação não foi comprovada sujeita-se incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 21.12.2010. Inconformada com a decisão da DRJ, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em 30.12.2010, alegando que:

- A questão relativa à glosa dos chamados custos não comprovados tem origem no relatório anexo ao lançamento que no item 4.1 relaciona uma série de Notas Fiscais que não teriam sido apresentadas à fiscalização.*
- O relatório menciona o número da Nota Fiscal, sua data e valor, e o nome do emitente, de modo que existe uma perfeita identificação do documento reputado por não entregue à fiscalização.*
- Estas Notas foram todas elas juntadas na impugnação e novamente estão anexas à presente.*
- A decisão recorrida não faz qualquer referência à inviabilidade destes documentos para efeitos fiscais e mesmo que o fizesse caberia à autoridade lançadora demonstrar tal fato justificadamente, o que não ocorreu.*
- Considerando que a decisão não trata especificamente dos motivos pelos quais as Notas Fiscais anexadas à impugnação (e agora reapresentadas) não podem ser consideradas como válidas para o cálculo, cabe reformá-la, por falta de fundamentação.*

- Obviamente, as demais questões relativas à aplicação de multa decorrem da solução que se der à primeira questão relacionada à dedutibilidade dos gastos ou quando não seja ao menos a identificação do beneficiário.

Pelo fato de que os gastos não se encontrarem ao entender da fiscalização devidamente comprovados, considerou o autuante com amparo na decisão recorrida que, além do reajuste da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social, caberia cobrar:

a) O IRF na alíquota de 35% sob o fundamento de que tratava-se de "pagamento sem causa ou cuja operação não foi comprovada" (acórdão, fls. 705).

b) A multa de 150% em razão da "não comprovação de operações escrituradas com intuito de reduzir o resultado tributável" (acórdão, fls. 705).

Data vênua, nos dois casos o entendimento é equivocado. O imposto de renda na fonte na alíquota de 35% de acordo com o art. 674 do RIR, é exigível quando se trate de "pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado".

Em outras palavras, existe uma diferença entre pagamentos dedutíveis para apuração do resultado e àqueles que são feitos à pessoas não determinadas.

Os pagamentos não identificados não são dedutíveis pois não se pode saber a causa de sua realização, e conseqüentemente determinar se são necessários à produção do rendimento ou à manutenção da fonte produtora.

A recíproca porém, não é verdadeira, ou seja, nem todos os pagamentos glosados são feitos a beneficiários não identificados pois a glosa pode derivar tanto de deficiências de documentação quanto da não existência de causalidade entre o pagamento e o resultado.

(...)

No caso acresce outra circunstância. A autoridade lançadora e a própria decisão recorrida entenderam por presunção que os pagamentos tinham um beneficiário específico que era MAURICIO JOSE INÁCIO DE LIMA.

Se a decisão entende que se trata o caso de pagamento identificado (ao menos por presunção) não pode aplicar a alíquota de 35% na fonte que tem como pressuposto exatamente a arguição de que não existe identificação do favorecido pelo reembolso realizado.

Por conseguinte, deve ser reformada a v. decisão recorrida para excluir do lançamento a aplicação da alíquota de 35%, mesmo que se mantenha a indedutibilidade dos pagamentos realizados.

A segunda das questões diz respeito à aplicação da multa agravada de 150%. A decisão recorrida entende que a documentação apresentada não comprova a existência de custos ou despesas dedutíveis e presume que os pagamentos foram feitos a terceiro que identifica.

Deixando-se de lado o mérito das afirmativas acima, (que na verdade afetam o valor do resultado exclusivamente) não existe qualquer justificativa para a aplicação da multa excepcional, o que seria indispensável para que se pudesse validá-la.

Por conseguinte, a multa agravada é incabível na medida em que qualquer que seja o tratamento que venha ser dado ao gasto como despesa ou custo dedutível ou não, há que se reconhecer apenas a existência de uma eventual falta de pagamento do IR e da CSL, sem que exista no processo fundamentação para que se considere a existência de fraude.

Por todos estes motivos está certa a suplicante de que, melhor examinada a questão o presente recurso será conhecido e provido para alternada ou cumulativamente:

- a) Ter por improcedente o lançamento no mérito e seus acréscimos, já que as notas fiscais tidas por inexistentes foram juntas à impugnação e ao presente recurso.*
- b) Ter por inaplicável a multa de 150% por não haver qualquer arguição que sustente a existência de fraude.*
- c) Ter por incabível a aplicação do IR na fonte de 35% pelo fato de que os pagamentos todos foram feitos a beneficiário identificado.*

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

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

MATÉRIA PRELIMINAR

Quanto à matéria preliminar suscitada pela Recorrente em relação à falta de motivação e enfrentamento da questão das Notas Fiscais apresentadas, entendo que a decisão não merece reforma.

Isso porque, conforme se depreende das transcrições abaixo, a decisão enfrentou sim a matéria e analisou as Notas Fiscais das empresas FAUZE (nºs 51209, 51201 e 51216), BELIZA (nºs 25126, 25117, 25141), BSCR 111 (nºs 4091, 4079 e 4061) e MARÇAL (nºs 2121, 2147, 2155, 2166, 4214, 4426 e 4579), bem como as Notas Fiscais da empresa Transportadora Catulé Ltda., juntadas pelo contribuinte em sua defesa:

Vide fl. 716 (relação das Notas Fiscais das empresas Fauze, Beliza e Marçal)

No Termo de Constatação Fiscal (item 7.3, As fls.139/144), a fiscalização demonstra que os valores acima foram respaldados em notas fiscais inidôneas. Tais circunstâncias, resumidas em nosso item 7, levaram a fiscalização a concluir que são inidôneas as notas fiscais relacionadas nos quadros 2 e 3 acima, notas que, supostamente, se referiam à aquisição de mercadorias.

O interessado, em sua defesa, diz que a glosa diz respeito à pura comprovação documental de notas fiscais.

A dedutibilidade de custos, de despesas operacionais e de encargos depende da existência de escrituração formal e da correspondente prova documental idônea do fato escriturado.

Tanto a dedutibilidade de custos, como a de despesas operacionais e de encargos (Seção III, do Capítulo V, do RIR/1999) deve atender, ainda, aos requisitos legais da necessidade, normalidade e usualidade (art.300 do RIR/1999), sem o que, para fins de apuração do lucro real, o gasto não poderá ter a sua dedutibilidade reconhecida.

Não basta que a nota fiscal tenha existência e tenha sido escriturada, como parece crer o interessado.

“É imprescindível que o interessado faça prova da efetividade do seu conteúdo (mercadorias fornecidas ou serviços prestados), de sorte a não restar qualquer dúvida de que as notas fiscais contabilizadas como custos corresponderam ao fato contábil registrado.

Em sede de fiscalização, o interessado não comprovou a efetividade das aquisições veiculadas nas notas fiscais enumeradas em nossos quadros 2 e 3.

Agora, em sede de impugnação, o interessado nada traz aos autos para afastar a imputação de inidoneidade dos ditos documentos, limitando-se a juntar cópias das 9 (nove) primeiras notas fiscais do quadro 2.

(...)

No Termo de Constatação Fiscal, a fiscalização demonstra que não foi comprovada a efetividade dos valores lançados a título de gastos com fretes à Transportadora Catulé Ltda.

As circunstâncias resumidas em nosso item 8 estão descritas no item 7.1 do sobredito Termo de Constatação (fls.134/138), em que a fiscalização conclui pela glosa dos sobreditos custos.

O interessado, em sua defesa, diz que a glosa dos custos diz respeito à pura comprovação documental de notas fiscais, juntando cópias de notas fiscais da Transportadora Catulé Ltda. (fls.652/675).

Os requisitos para a dedutibilidade de encargos já foram mencionados na análise da infração anterior (itens 31/34).

Não basta que a nota fiscal tenha existência e tenha sido escriturada, como parece crer o interessado.

É imprescindível que o interessado faça prova dos serviços prestados, de sorte a não restar qualquer dúvida acerca da efetivação do serviço descrito no documento contabilizado como custo.

Conforme já visto no relatório (item 8), além do registro contábil das notas fiscais, não foi localizada nenhuma documentação que comprovasse os valores assim consignados, o que levou a fiscalização a concluir que "o Sr. Mauricio, seguindo orientações do consultor Paulo Homero, utilizou o artifício de suposta prestação de serviços da Transportadora Catulé Ltda para encobrir, fraudulentamente, suas retiradas, bem como aumentar os custos da empresa Barra do Cedro, configurando a infração A legislação tributária, de custos não comprovados".

Ao interessado cabe suportar os encargos de provar a efetividade da operação.

A prova documental deve ser juntada aos autos juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o interessado apresentá-la em momento posterior (art. 16, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), como já mencionado.

Nem em sede de fiscalização, nem de impugnação, o interessado comprovou a efetividade dos serviços prestados. Também não afastou a inidoneidade imputada aos documentos escriturados.

Porém esses documentos, conforme se observa da decisão, não foram suficientes para afastar a acusação fiscal.

Assim, não acolho a questão da falta de motivação alegada pela Recorrente!

Quanto ao mérito, da mesma forma, a decisão da DRJ deve ser mantida.

Isso porque, conforme mencionado acima, as provas trazidas pelo Recorrente, quais sejam as Notas Fiscais, não são suficientes por si só para justificar e comprovar a ocorrência da operação, permitindo, com isso, a utilização das operações como custos ou despesas.

Cumpre trazer breves considerações das acusações fiscais de forma individualizada:

INFRAÇÃO 001 - CUSTOS DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS — GLOSAS DE CUSTOS/COMPROVAÇÃO INIDÔNEA"

A fiscalização e a DRJ entenderam que as Notas Fiscais nº 2121, 2147, 2155, 2166 (ano calendário de 2005), 51201, 51209, 51216, 25117, 25126, 25141, 4061, 4079, 4091, 4214, 4426, 4579 (ano calendário de 2006) foram consideradas inidôneas.

Nesse aspecto, em razão daquilo que constou no relatório fiscal e das provas trazidas no mesmo, deveria o contribuinte ter trazido aos autos prova da efetiva aquisição das mercadorias, como o pagamento, o recebimento, o transporte etc., de forma a afastar a imputação fiscal.

A mera apresentação das notas fiscais, ainda que escrituradas, não confirma a efetiva realização da operação, necessitando o contribuinte trazer aos autos outras provas.

Não o fazendo, resta impraticável a dedutibilidade dessas operações como custos dedutíveis, nos termos do artigo 300 do RIR/99.

INFRAÇÃO 002 - CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS — GLOSA DE CUSTOS/COMPROVAÇÃO INIDÔNEA"

A fiscalização e a DRJ entenderam que as Notas Fiscais nº 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11, 12, 13, 14, 25 e 26 foram consideradas inidôneas, considerando como não comprovada as operações com a Transportadora Catulé Ltda.

De fato o Recorrente não traz nos autos prova da efetiva prestação dos serviços. O fato de existir Notas Fiscais e ter havido sua contabilização não traduz em linguagem competente a efetiva ocorrência da prestação de serviços.

Logicamente se trata de um indício de que ocorreu, mas em razão das imputações e dos fatos trazidos no Relatório Fiscal quanto à empresa Recorrente, caberia a esta demonstrar que os serviços foram prestados, como a prova do pagamento do serviço, contrato, o conhecimento do transporte etc., o que não feito.

Da mesma forma, torna-se impossível considerar como dedutíveis tais custos nos termos do art. 300 do RIR/99.

INFRAÇÃO 003 - CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS — GLOSA DE CUSTOS/COMPROVAÇÃO INIDÔNEA"

A fiscalização e a DRJ entenderam que o arrendamento mercantil realizado entre a empresa Recorrente e as empresas Frilader como na Friominas não ocorreram de fato.

Isso porque não houve demonstração nos autos de que houve o pagamento pela Recorrente a tais empresas, considerando ainda o fato de que o signatário do contrato é a mesma pessoa para as duas partes.

Portanto, em princípio, podemos considerar que o arrendamento mercantil entre as empresas não ocorreu, impossibilitando a dedução dos valores como custos nos termos do artigo 300 do RIR/99.

DO IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA E/OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO

Quanto à questão da aplicação da alíquota de 35%, cumpre informar ao Recorrente que a acusação fiscal não trata apenas da matéria como pagamento a beneficiário não identificado. Como pode observar tanto a acusação fiscal, quanto da decisão da DRJ, estamos diante de pagamento sem causa ao Sr. Maurício José Inácio de Lima.

Ficou muito claro nos autos quem foi o beneficiário dos pagamentos sem comprovação da operação, considerando as retiradas do sócio-administrador da empresa Recorrente, mediante utilização de contratos de arrendamento de equipamentos e custos de fretes fictícios, assim como de notas fiscais inidôneas de aquisição de mercadorias.

Se não houve comprovação das operações, estão corretas as acusações fiscais ora analisadas. Isso porque o fundamento legal dos lançamentos está expresso no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que assim determina:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a 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 na hipótese de que trata o § 2º do art. 74 da Lei 8.383/91.

(...)

Assim, o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário sem causa, cuja operação não foi comprovada, sujeita-se à incidência do IR-Fonte, à alíquota de 35%, ainda que tais valores tenham sido contabilizados.

DA MULTA QUALIFICADA

Por fim, quanto à multa qualificada, considero os fatos narrados no Relatório Fiscal como gravíssimos, ao ponto de considerar a conduta do Recorrente como eivada de fraude, no sentido de buscar por meios ilegais evitar o pagamento de tributos, seja pelo fato de estar comprovado nos autos que o objetivo do Sr. Maurício era de fato enriquecer na sua pessoa física, criando custos e despesas irreais para justificar retiradas de dinheiro.

Portanto, o fato de contabilizar as aquisições de mercadorias com os mesmos valores retirados pelo sócio, considerando que os exames grafotécnicos realizados nos autos demonstram que as notas fiscais inidôneas de diferentes prestadores de serviços tinham a

Processo nº 16832.000177/2010-33
Acórdão n.º **1201-00.583**

S1-C2T1
Fl. 802

mesma origem, além da ausência de comprovação das operações, confirmam que o Recorrente, por meio de seus diretores, agiram de forma fraudulenta, buscando aumentar custos e despesas de forma consciente para reduzir o valor tributável, sujeitando-se, portanto, à multa disposta no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

DA CSLL

Quanto à CSLL, aplicam-se, por via reflexa, os mesmos fundamentos acima, mantendo-se o lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso para afastar a preliminar de ausência de motivação, e no mérito NEGO-LHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!

RAFAEL

CORREIA

FUSO

-

Relator