



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 18471.000414/2006-51
Recurso nº 157.426 Ex Officio e Voluntário
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 105-1.389
Data 27 de maio de 2008
Recorrentes 6a. TURMA/DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ I e ATL - TELECOM LESTE S/A
(SUCEDIDA PELA BCP S/A)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIN TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Os autos de infração de ajuste da base de cálculo do IRPJ (fls. 223/226 e 254/257) decorreram da acusação de redução indevida de receita (enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, e artigos 249, II, 251 e o seu parágrafo único, 278, 279, 280 e 288 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.03.1999 - RIR/1999) e da glosa de custos e despesas não comprovados (enq. legal: artigos 249, I, 251 e o seu parágrafo único, 299 e 300 do RIR/1999). Os lançamentos do imposto de renda na fonte

decorreram da acusação de ter havido pagamentos sem causa (enq. legal: art. 674 do RIR/1999). Os motivos das acusações e da glosa estão explicados no termo de verificação fiscal de fls. 247/253 (TVF).

No referido termo, o autuante relatou, em síntese:

- . que, intimada a esclarecer a origem e o destino dos recursos levados a débito e a crédito, respectivamente, da conta contábil Bancos, a justificar o lançamento de determinados valores em contas de custo e despesa e a esclarecer a exclusão de outros da receita escriturada, a sucessora da interessada apresentou apenas a documentação relativa a alguns lançamentos; quanto à relativa aos demais, alegou verbalmente que, até então, não a havia encontrado;

- . que, para alguns valores expressivos levados a crédito da conta Bancos, entre eles um de R\$ 3.000.000,00 e outro de R\$ 17.807.850,00, ela apresentou somente o extrato bancário no qual constam os seus saques;

- . que, intimada a apresentar documentação referente a sua movimentação bancária, exibiu-lhe um extrato da sua conta corrente mantida no BankBoston no qual consta uma retirada de R\$ 125.000,00 em 19.04.2002, sem comprovar o seu destino e a sua causa; e

- . que, assim, verificada a infração às normas legais, a sucessora da interessada ficou sujeita “ao lançamento do imposto de renda exclusivamente na fonte”, com fundamento nos artigos 674, 675 e 725 do RIR/1999, sobre bases de cálculo reajustadas, conforme demonstrou.

- . Depois de relacionar, no próprio TVF, os lançamentos que ficaram sem comprovação, o autuante acrescentou, em resumo:

- . que, em relação à provisão Detraf de março e dezembro de 2002 cujos respectivos valores (R\$ 33.333.804,97 e R\$ 7.453.993,27) foram lançados a débito das contas de receita Interconexão e Custo (4112151101) e Rede Móvel (3113999101), foi-lhe apresentado um demonstrativo, desacompanhado da documentação comprobatória, no qual consta uma relação de empresas de telefonia supostamente beneficiárias de recursos a título de “roaming”; e

- . que tal demonstrativo não comprova a efetividade desses custos nem que os respectivos valores foram transferidos às empresas de telefonia nele citadas.

- . Os autos de infração que exigem PIS, Cofins e IRRF bem como os que ajustam a base de cálculo da CSLL foram lavrados em decorrência da ação fiscal que deu origem ao do IRPJ. A infração relativa ao PIS foi enquadrada nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970; no art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; nos artigos 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002; a infração relativa à Cofins foi enquadrada nos artigos 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002; a infração relativa à CSLL, no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, no art. 19 da Lei nº 9.249, de 1995, no art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, no art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996 e no art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999; e a infração relativa ao IRRF, no art. 674 do RIR/1999.

Cientificada dos autos de infração nos dias 2 e 4 de maio de 2006, a sucessora da interessada os impugnou no dia cinco do mês seguinte (fls. 289/305). Alegou

uniter

preliminarmente que eles são nulos porque os esclarecimentos que prestou durante a auditoria sobre as suas operações foram impugnados pelo autuante sem que ele, para tanto, tenha apresentado elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, em afronta ao § 1º do art. 845 do RIR/1999. Assim, ao deixar de apontar os motivos e as provas que embasaram as autuações, o autuante cerceou-lhe o direito de defesa assegurado constitucionalmente e eivou de nulidade os autos de infração.

- Contra o mérito, ela argumentou basicamente:

- que inexistem as supostas irregularidades apontadas no TVF, na medida em que todas as operações nele apontadas estão sustentadas por documentos hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores;

- que, com respeito à acusação de que pagamentos foram efetuados sem que tenham sido comprovadas as suas causas, a alegação do autuante é a de que lhe foram apresentados unicamente os extratos bancários nos quais constam os saques da sua conta corrente;

- que, em verdade, exceto o pagamento de R\$ 17.807.850,00 à Ericsson Telecomunicações S/A por conta e ordem da Tess S/A, cuja operação será explicada adiante, as demais operações têm a mesma natureza e constituem apenas transferências de recursos entre as suas contas correntes bancárias, todas coincidentes em datas e valores, conforme comprovam os extratos de fls. 373/383;

- que também os R\$ 125.000,00 constantes no extrato emitido pelo BankBoston foram objeto de mera transferência para a sua conta corrente mantida no Unibanco, para cobrir os saques efetuados daquela conta, conforme comprova a cópia do Diário de fls. 385;

- que, no que tange à importância de R\$ 17.807.850,00 acima mencionada, a Tess era sua credora, em virtude de operações de mútuo realizadas entre elas, e devedora da Ericsson, em razão do contrato EBD/RNT-98.571 para o fornecimento de estações rádio base (ERB), de centrais telefônicas e outros equipamentos utilizados em telefonia, conforme comprovam os documentos de fls. 387/450;

- que, assim sendo, a Tess pediu-lhe que entregasse à Ericsson a referida importância a título de pagamento da dívida existente entre elas;

- que os documentos de fls. 443/450 comprovam essas operações;

- que, com relação à glosa de custos, os valores de R\$ 7.453.993,27 e R\$ 7.152.175,01 dizem respeito a valores devidos a outras operadoras de telefonia pelo uso das suas redes e que são apurados mediante um documento denominado declaração de tráfego e prestação de serviços (DETRAF);

- que o sistema brasileiro de telefonia é formado por redes de comunicação conectadas umas às outras, de maneira a possibilitar a qualquer prestadora de serviços de telecomunicações o transporte dos seus sinais para todos os pontos do território nacional e estrangeiro;

- . que cada uma das redes é de propriedade de uma determinada operadora e, assim, é rotineiro que cada uma delas use a rede das outras, para alcançar pontos do território nacional e estrangeiro que a sua própria rede não alcança;

- . que o preço desse tráfego de sinais é ajustado por meio de contratos onerosos de interconexão com as outras redes;

- . que mensalmente e com base nos valores pactuados ou fixados pelo Poder Público são remuneradas as cessões das redes, consoante as informações prestadas por meio do DETRAF;

- . que, assim, é notória a necessidade dos custos referentes à remuneração desses serviços;

- . que vale salientar que o DETRAF é o documento de controle para fins de apuração do ICMS, de acordo com a cláusula nona do convênio ICMS nº 126/98, e que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) estabelece, em diversos dos seus atos, as informações que devem constar obrigatoriamente no DETRAF;

- . que ambos os valores citados acima correspondem a pagamentos de serviços de interconexão, conforme DETRAF de fls. 452/492, sendo necessário observar que o segundo (R\$ 7.152.175,01) foi escriturado como provisão apenas em razão do regime de competência, a qual acabou por se revelar insuficiente, haja vista que o verdadeiro custo de interconexão do mês de dezembro apurado em DETRAF foi de R\$ 7.338.319,02;

- . que, quanto às despesas de R\$ 502.467,30, R\$ 147.784,50, R\$ 197.046,00 e R\$ 141.000,00 glosadas por falta de comprovação, os seus comprovantes se encontram às fls. 494/497 e revelam que, pela sua natureza, são necessárias à realização da sua atividade;

- . que, quanto às demais despesas, ainda não conseguiu encontrar os respectivos comprovantes, razão pela qual protestou pelo direito de juntá-los aos autos “*se e quando localizados*”, em homenagem ao princípio da verdade material;

- . que, quanto às reduções de receita: a) a de R\$ 33.333.804,97, escriturada em abril de 2002, decorreu do cancelamento da receita de DETRAF registrada no mês anterior, consoante as planilhas gerenciais do sistema SAP e as cópias do Diário (fls. 499/503), quando foi devidamente incluída no lucro real e nas bases de cálculo das contribuições sociais; b) a de R\$ 1.985.393,12, escriturada também em abril de 2002 e estornada naquele próprio mês, refere-se à comissão de vendas (DEALERS), conforme comprovam as planilhas gerenciais do sistema SAP e as cópias do Diário (fls. 505/508); e c) a de R\$ 773.897,86, igualmente escriturada em abril de 2002, representa o cancelamento de receitas diferidas contabilizadas no mês anterior, como estimativa de serviços que seriam faturados apenas no mês subsequente, de acordo com os comprovantes de fls 510/513;

- . que, em verdade, as empresas de telefonia são obrigadas pela Anatel a oferecer aos seus clientes diversas datas de vencimento para pagamento dos serviços que lhes são prestados;

- . que, em razão dessas diversas datas, são feitos os cortes dos ciclos de medição para viabilizar a emissão das faturas;

Carteira

- que, assim, em relação aos serviços já prestados dentro de um determinado período, notadamente nos últimos dias de cada mês, porém ainda não faturados, seus valores são contabilizados de modo a obedecer ao regime de competência;

- que, adiante, procede ao cancelamento da receita contabilizada no período anterior tão logo esses serviços sejam lançados nas contas dos clientes, quando tais serviços são novamente registrados nas respectivas contas de receita; e

- que o lançamento de R\$ 773.897,86 em abril de 2002 a título de redução de receita constituiu exatamente a reversão da provisão efetuada, no mês anterior, dos serviços prestados que ainda não tinham sido faturados.

- A interessada também investiu contra a cobrança da multa aplicada.
Alegou, em suma:

- que, de acordo com os atos societários acostados aos autos (fls. 307/322), incorporou a ATL Telecom Leste S/A em 30.11.2005;

- que, nos termos do artigo 132 do Código Tributário Nacional (CTN), ela, na condição de sucessora, somente é responsável pelos tributos devidos pela sucedida, e não pelas multas aplicadas posteriormente à incorporação; e

- que é nesse sentido a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão DRJ foi ementada como abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003

Ementa: LUCRO REAL. RECEITAS. REDUÇÃO. Somente se admite as reduções de receitas cujos motivos sejam justificados e comprovados.

LUCRO REAL. CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADOS. Somente os custos e as despesas operacionais comprovadamente pagas ou incorridas são dedutíveis na determinação do lucro real.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. A multa de lançamento de ofício não se aplica à sucessora porque a sua responsabilidade, nos precisos termos do art. 133 do CTN, restringe-se aos tributos, e não se pode dar interpretação extensiva ao dispositivo para responsabilizá-la também pela penalidade, em face do disposto no art. 121, parágrafo único, do referido código.

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 2003



PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Faz-se mister a rejeição do imposto de renda na fonte lançado sob a acusação de ter havido pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, quando há comprovação de que tais pagamentos não passaram de meras transferências de recursos entre contas correntes bancárias da própria contribuinte e quando o beneficiário do pagamento se encontra perfeitamente identificado nos autos.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2003

Ementa: DECORRÊNCIA. Ressalvados os casos especiais, o lançamento da contribuição social cuja origem coincida com a do lançamento do imposto de renda colhe a sorte deste, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Outros Tributos ou Contribuições

Exercício: 2003

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). O lançamento de contribuição social cujo fato gerador seja idêntico ao descrito em auto de infração relativo ao imposto de renda suscitado de uma mesma ação fiscal colhe a sorte daquele, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

No voto da DRJ, destaco:

: Seguindo a ordem da impugnação, a primeira acusação é a de que houve pagamentos sem a identificação e a comprovação das operações que lhes deram causa. A alegação da sucessora da interessada é a de que, exceto o pagamento de R\$ 17.807.850,00 à Ericsson Telecomunicações S/A por conta e ordem da Tess S/A, as demais operações não correspondem a pagamentos, mas tão-somente a transferência de recursos entre suas contas correntes mantidas em instituições bancárias distintas, conforme comprovam os extratos de fls. 373/383 e a cópia do Diário de fls. 385.

No TVF, a descrição do histórico dos lançamentos (fls. 249) permite inferir que eles decorreram de pagamentos efetuados aos bancos mencionados. Os extratos juntados à impugnação, por seu turno, confirmam a alegação da sucessora da interessada.

Num parágrafo do TVF (fls. 248), o autuante, depois de dizer que solicitou a documentação que respaldou os lançamentos contábeis relacionados em determinados termos de intimação, narrou textualmente que *“A referida documentação deveria esclarecer, conforme o caso, a origem dos recursos lançados a débito de conta contábil relativa a bancos, ...”*. Ora, os lançamentos a débito da conta Bancos representam ingresso de recursos no ativo das



empresas; não podem eles, por conseguinte, representar pagamentos. A narrativa prossegue assim: "...justificar a retirada/destinação de recursos por lançamento a crédito em conta contábil relativa a bancos, ...". Pelo que consta a seguir no TVF, os valores questionados são, segundo os históricos dos lançamentos, correspondentes a pagamentos feitos a instituições bancárias, exceto o de R\$ 17.807.850,00 cujo histórico indica corresponder a um pagamento feito à Ericsson. Assim, R\$ 170.000,00 foram pagos ao banco Itaú, R\$ 3.000.000,00 ao Citibank e dois pagamentos de R\$ 300.000,00 e outros dois de R\$ 320.000,00 ao Bradesco. Ora, os saques desses valores são explicados - e comprovados pelos referidos extratos - pelas transferências de recursos de outras contas correntes da sucedida para a que ela mantinha no BankBoston. Se a intenção do autuante era a de conhecer a razão das transferências e o destino das importâncias transferidas, precisaria investigar os saques efetuados da conta corrente mantida naquele banco.

Apenas para enfatizar, os extratos de fls. 373/383 comprovam que, exceto os R\$ 17.807.850,00, todos os demais valores foram objeto de meras transferências interbancárias. E, consoante a folha do Diário de fls. 385, até mesmo a importância de R\$ 125.000,00 indicada no extrato de fls. 198 foi transferida de uma conta corrente mantida no BankBoston para outra, mantida no Unibanco.

No que tange à importância de R\$ 17.807.850,00, a sucessora da interessada disse que suas alegações estão comprovadas pelo contrato de fls. 387/441 e pelos documentos de fls. 443/450. O contrato, redigido em inglês e celebrado pelas empresas Tess S/A e Ericsson Telecomunicações S/A, foi apresentado para comprovar a obrigação de pagar contraída pela primeira. Os documentos de fls. 443/450 são: a) um demonstrativo do Citibank no qual ele comunica à sucedida a transferência de R\$ 17.807.850,00 da sua conta corrente para a da Ericsson, conforme suas instruções; b) um extrato da citada conta corrente daquela empresa que acusa a referida transferência; c) a folha do Diário na qual consta tal transação; e d) cópias de tela de computador que fornecem informações sobre o mútuo e o seu pagamento.

Nem o contrato nem os demais documentos constituem provas cabais das transações alegadas; constituem, porém, indícios vigorosos da sua realização. Como resisto a acreditar que uma empresa doe à outra sem que nem para quem uma vultosa quantia de R\$ 17.807.850,00, para que eu endossasse a afirmação de que não houve causa para o pagamento, haveria o autuante de apresentar algum sinal de que as transações foram simplesmente forjadas. Todavia, vestígio algum nesse sentido veio aos autos. Nem mesmo um que indicasse que a beneficiária do pagamento tinha algum vínculo com a pagadora e, deste modo, sugerisse que esta acabaria, de alguma forma, por beneficiar-se do próprio pagamento. Em outras palavras, não há nada nos autos que indique que a operação escriturada foi apenas simulada.

Por outro lado, o demonstrativo do Citibank no qual ele comunica à sucedida a transferência de R\$ 17.807.850,00 da sua conta corrente para a da Ericsson derreia a acusação de que não foi identificado o beneficiário do pagamento.

Por estas razões, rejeito integralmente o lançamento do IRRF.

A DRJ recorreu de ofício da parte da decisão que exonerou o crédito tributário.

O contribuinte foi intimado da decisão em 11/10/2006 e apresentou recurso voluntário em 10/11/2006.





Em seu recurso afirma a insubsistência da autuação, tendo em vista os esclarecimentos prestados durante a auditoria; que com respeito à glosa de custos de R\$7.453.993,27 e R\$ 7.152.175,01, que dizem respeito a valores devidos pela recorrente a outras operadoras pelo uso de suas redes, e que são apurados mediante o Documento de Declaração de Tráfego – DETRAF concorda com o voto vencido do relator na DRJ e que voto vencedor desconsidera todos os documentos anexados aos argumentos de que os mesmos não podem ser considerados hábeis para fins da efetiva realização dos custos; discorre sobre o sistema brasileiro de telefonia, destacando a utilização de redes de comunicação através de contratos onerosos de interconexão com outras empresas deste segmento, sendo realizado um encontro de contas entre as operadoras, apurando-se o saldo devido por cada operadora umas às outras, o que é feito pelo DETRF; transcreve a cláusula noma do convenia ICMS 126/98, onde é adotado o DETRF, instituído pelo Ministério das Comunicações, como o documento de controle relacionado com o ICMS devido pelas operadoras;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso de ofício refere-se a crédito tributário exonerado em valor superior à R\$ 1.000.000,00, devendo ser conhecido. O recurso voluntário é tempestivo e também deve ser conhecido.

Início pelo recurso de ofício.

O acórdão DRJ exonerou a multa de ofício aplicada em função de evento sucessório:

“Já as alegações apresentadas contra a exigência da multa merecem outra sorte.

O art. 132 do Código Tributário Nacional restringe a responsabilidade da sucessora aos tributos devidos pela sucedida e não admite interpretação abrangente, de forma a estendê-la às multas.

Consagra esse entendimento o voto exemplarmente proferido no acórdão 101-81.716/91, do Primeiro Conselho de Contribuintes, sintetizado na seguinte ementa:

"A multa de lançamento de ofício não se aplica à incorporadora porque sua responsabilidade, nos termos do art. 132 do CTN, cinge-se apenas ao tributo, não se podendo dar interpretação extensiva ao dispositivo para alcançar penalidade, face ao disposto no art. 121, parágrafo único, do mesmo Código."

W. T. M.



A exceção a essa regra fica por conta da hipótese de a multa, no momento da sucessão, já integrar o passivo da infratora ou, ainda, estar suspensa em virtude de discussão administrativa ou judicial.

Contudo, no presente caso, a aplicação da multa se deu posteriormente à sucessão.

Rejeito, portanto, a exigência da multa aplicada.”

No entanto, a situação não me parece tão simples no caso concreto.

A ação fiscal foi iniciada em 06/04/2005 em relação à sucedida.

Há diversos pedidos de prorrogação de prazo antes do evento sucessório e inclusive, em 06/03/2006, em nome da sucedida há repostas à intimações feitas pelo fisco (fls. 186/187)

Em 03 de maio de 2006, foi apresentado termo de verificação fiscal, identificando todas as infrações, e recebido pela mesma advogada (Ana Claudia Vicente Ferreira) e lavrado o auto de infração, em nome da sucedida, recebido pela mesma advogada.

Em 04/05/2006, conforme extrato do sistema CNPJ, a sucedida estava ativa, não constando evento sucessório (fl. 279).

A ata da assembléia da BCP que aprovou o protocolo de incorporação é datada de 31/12/2005, mas não apresenta a data em que foi registrada, havendo apenas a autenticação em 03/04/2006. (fls.307/309).

Na consulta atual do CNPJ observo que a empresa está baixada por sucessão (incorporação), mas a data do registro do evento é de dezembro de 2007, com efeitos em dezembro de 2005.

Entendo necessário que se esclareça a defasagem entre a data da ata e da baixa da empresa e também se havia participação da sucessora ou de seus sócios ou empresas ligas na sucedida nos seguintes momentos: data da ocorrência do fato gerador, período da ação fiscal e momento do lançamento.

Também se faz necessário que se traga ao processo cópia autêntica do contrato traduzido celebrado pelas empresas Tess S/A e Ericsson Telecomunicações S/A, apresentado para comprovar a obrigação de pagar contraída pela primeira. Também se faz necessário que se busque nas contratantes citadas os registros contábeis e documentação comprobatória de contratação, prestação do serviço ou entrega de mercadoria referidos no citado contrato e quitação dos mesmos.

Também se faz necessário que se traga ao processo documentação comprobatória da assunção da obrigação de quitar o citado contrato pela recorrente e do mútuo que existiria entre a Tess e a recorrente.

Handwritten signature

Handwritten signature

Diante do exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a autoridade preparadora busque os documentos acima listados e esclareça os pontos referentes à sucessão, incluindo os documentos que comprovem os fatos. Dê-se ciência à recorrente do resultado das diligências.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

