



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

Processo n° 18471.000984/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.493 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ORLA RIO ASSOCIADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n° 70.235/1972. Atendidos todos os requisitos formais, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de ampla defesa, hipóteses essas que se encontram ausentes nos presentes autos.

GLOSA DE DESPESAS. FALTA DE EFETIVIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. CABIMENTO.

É cabível a glosa de despesas relativas a serviços cuja efetividade não foi comprovada.

BENS DO ATIVO PERMANENTE. GASTOS COM FABRICAÇÃO SOB ENCOMENDA.

Devem ser ativados quaisquer gastos diretamente atribuíveis para colocar um ativo no local e em condição necessária para seu funcionamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Victor Humberto da Silva Maizman, Viviani Aparecida Bacchmi, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes. Ausente justificadamente o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Tratam os presentes autos de exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 79.938,49, fls. 129 e da CSLL, R\$ 7.932,15, atinentes ao ano calendário de 2005, fundamentadas em:

1.- glosa de custos/despesas não comprovadas;

2.- não ativação de gastos amortizáveis;

3.- glosa de provisão não dedutível para perda de crédito, R\$ 28.135,02;

4.- insuficiência de recolhimento de valores declarados do iprj: primeiro trimestre/05: R\$ 50.481,16 e segundo trimestre/05: R\$ 7.423,58;.

2.- Quanto à CSLL, sua exigibilidade foi fundamentada nos valores correspondentes aos incisos 01 e 03 .

3.- A glosa de custos/despesas incomprovadas corresponde a pagamento à empresa B/Brasil Consultoria Ltda., (R\$180.000,00 e R\$ 471.018,43,, NFs nº 14 e 15, fls. 52/53), conforme contrato de fls. 54/62, de 10/05/2005, dada, a entendimento da fiscalização, a anterioridade do contrato firmado pela fiscalizada com a Nestlé, em fls. 103/121; outrossim, os valores pagos não teriam qualquer vinculação com as cláusulas percentuais de comissionamento pactuadas.

3.1.- Quanto ao contrato firmado com Aproveitamento Ltda, fls. 65/70, há, inclusive, inconsistência contábil com as NFs 209/212, fls. 77/80, além das antecipações de pagamentos, fls. 71/73.

3.2.- Finalmente, sem indicação de motivação ou justificativa, foram glosados, R\$ 70.000,00 no 4 .trimestre de 2005.

4.- No que concerne à ativação de valores para amortização, tais valores de referem:

4.1.- à NF nº 130491, R\$ 44.948,45, emitida pela Udinese Metais, fls. 82; valor que deveria ser lançado com aquisição de ativo permanente; não, Propaganda e Publicidade, a entendimento da fiscalização;

4.2.- R\$ 200.551,67 pagos à SEA OIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, deveria ser lançado como aquisição de ativo permanente; não, pagamento de serviços profissionais, fls. 132;

4.3.- encargos financeiros pagos em contrato de mútuo UM 115, os quais, a entendimento da fiscalização, devem ser ativados em valor proporcional, R\$ 129.597,46 aos desembolsos de mútuo no projeto, por contribuírem para a formação de resultados de mais de um período.

5.- Ciente das exigências em 01/04/09, fls.130, o sujeito passivo acosta aos autos a impugnação de fls. 161/167, protocolada em 04/05/09, através da qual alega, em síntese:

5.1.- quanto ao contrato com a B/Brasil, além de não atentar às disposições do art.722 do Código Civil e do Código Comercial, a fiscalização olvidou que a despesa de intermediação decorreu da concretização do negócio com a Nestlé; o documento de fls. 216 comprova da intermediação da comissionada no contrato com a Nestlé;

5.2.- quanto ao contato com a empresa Aproveitamento, os valores pagos se referem a antecipações de comissões devidas, sujeitas à compensação após o primeiro ano de contrato, consoante acordo verbal com a contratada.

5.3.- No que se relaciona às provisões não dedutíveis houve equívoco da fiscalização, dada sua adição ao lucro líquido para efeitos de apuração do lucro real, conforme documento de fls.181.

6.- Em nova impugnação, protocolada na mesma data, fls. 190, além das alegações antes mencionadas, acrescenta:

6.1.- relativamente ao contrato com a SEA OIL Consultoria Ltda., trata-se de serviços prestados que não podem ser ativados, dada a exigência de ativação somente de bens do ativo permanente;

6.2.- os bens adquiridos da UDINESE se relacionam a guardasóis e lonas para guardasóis, cuja vida útil não ultrapassa um ano, eis que expostos na orla marítima, sujeito à maresia.

6.3.- Ainda que os serviços tivessem por finalidade a melhoria de bens do ativo permanente, caberia ao fisco a prova do acréscimo da vida útil desses bens, consoante jurisprudência administrativa, reportada às fls. 197/198;

6.4.- quanto aos encargos de mútuo, representaram despesa de financiamento de projeto, para cumprimento de Termo de Concessão firmado com a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. Trata-se de despesa dedutível, independentemente do valor mutuado vincular-se ou não à aquisição de bens de capital, conforme Parecer Normativo CST nº 127/73 6.5.- quanto às insuficiências de recolhimento do irpj não foi embasada por documentação que justificasse tal conclusão.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

“GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS.

Na glosa de custos/despesas não pode ser olvidada a factualidade e efetividade dos eventos que as geraram.

GASTOS ATIVÁVEIS. AQUISIÇÃO DE BENS.

A ativação de aquisições de ativo permanente de vida útil superior a um ano não se relacionam a ano calendário; sim, a ano corrido, competindo ao fisco a prova de vida útil superior em função da natureza e da destinação do bem.

GASTOS ATIVÁVEIS. ENCARGOS DE FINANCIAMENTO.

Legalmente inadmissível a exigência de ativação proporcional de encargos de empréstimo, vinculado, ou não, este à aquisição de bens do ativo permanente.

PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS *Injustificável a exigência de tributo sobre provisões não dedutíveis quando o contribuinte, em sua DIPJ, tempestivamente apresentada, as adiciona ao lucro líquido para efeitos fiscais.*

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO *Quando a DIPJ é tomada como base à apuração de eventual insuficiência de recolhimento de tributo, tal insuficiência diz respeito ao imposto a pagar; não, ao tributo devido antes das compensações legais.”*

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário (duas petições protocoladas em 07/06/2011 – fls. 274/289), em que tece as seguintes considerações:

- a) Deve ser excluída também a glosa referente às despesas referentes à contratação da empresa Aproveitamento Ltda.
- b) O acórdão manteve a glosa das despesas incorridas apenas sob o fundamento de que os pagamentos efetuados não poderiam ter sido deduzidos como despesas correntes no mês de março, eis que relacionadas às notas fiscais 209/212 emitidas seqüencialmente entre 13/03/2005 e 13/06/2005.
- c) Em que pese os pagamentos tenham sido realizados no mês de março de 2005 e as respectivas NF's 209/212 expedidas no período de março a junho de 2005, a autuação é insubsistente por duas grandes razões: as despesas eram dedutíveis e ocorreram no ano de 2005.

- d) Ainda que a apropriação da despesa também tenha se dado naquele mês, não houve prejuízo ao Erário, na medida em que tais despesas eram passíveis de dedução e efetivamente ocorreram naquele mesmo ano, mas, apenas 3 meses depois.
- e) No máximo, o equívoco da recorrente poderia ser punido com multa fixa pelo descumprimento de obrigação acessória em função da apropriação extemporânea.
- f) A empresa Sea Oil Consultoria Ltda. prestou serviços de consultoria para a recorrente, os quais não podem ser ativados.
- g) Ainda que tais serviços tivessem como finalidade a melhoria de bens do ativo permanente, cuja vida útil ultrapasse o período de um ano, caberia ao Fisco comprovar a duração desses bens.
- h) O auto de infração sequer indicou o documento que embasou a sua conclusão de que não houve pagamento do IRPJ pela recorrente.
- i) O auto de infração não contém dois dos seus elementos obrigatórios, quais sejam, a descrição dos fatos e a indicação do dispositivo legal infringido, violando o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Por isso é nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 09/05/2011 (AR de fls. 253). O recurso foi protocolado em 07/06/2011, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Primeiramente cumpre identificarmos quais as exigências mantidas pela Delegacia de Julgamento:

- Insuficiência de recolhimento relativa ao 1º trimestre de 2005, no valor de R\$ 50.481,16.
- Insuficiência de recolhimento relativa ao 2º trimestre de 2005, no valor de R\$ 958,02.
- Glosa de pagamentos efetuados à empresa Aproveitamento Ltda., no valor de R\$ 60.000,00.
- Ativação de gastos realizados com a empresa Sea Oil, no valor de R\$ 200.551,67.

I. Insuficiência de recolhimento

Neste tópico argúi a recorrente, a nulidade do auto de infração em virtude da falta de descrição dos fatos e da indicação do dispositivo legal infringido.

No campo Descrição dos Fatos e enquadramento (s) legal (is) consta o seguinte (fls. 133):

004 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO.

Insuficiência de recolhimento ou de declaração do imposto de renda devido, apurado pelo confronto dos dados escriturados com os declarados e recolhimentos efetuados, conforme doc. de fls 20.

Enquadramento legal

Art. 841, incisos I, III e IV, do RIR/99.

Os dispositivos legais mencionados no auto de infração possuem o seguinte teor:

“Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):

I - não apresentar declaração de rendimentos;

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

III - fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;”

O documento de fls. 20 é a Ficha 12A relativa ao 1º e 2º trimestres de 2005, em que constam os saldos a pagar de R\$ 50.481,16 e R\$ 958,02, respectivamente.

Tais saldos correspondem exatamente aos valores exigidos, o que demonstra claramente que a infração foi a falta de recolhimento dos valores declarados.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, não se vislumbrando qualquer nulidade na peça acusatória.

Por conseguinte, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, mantendo-se a exigência por não ter a recorrente comprovado que efetuou o recolhimento dos valores declarados na DIPJ/2006.

II. Serviços prestados por Aproveitando Ltda.

A decisão recorrida manteve a glosa da despesa com base nos seguintes fundamentos:

“11.- Quanto à glosa de R\$ 60.000,00, pagamentos efetuado à Aproveitamento.Com.Ltda., Ns. 0209/0212, fls. 77/80, equivocou-se o sujeito passivo, porquanto:

11.1.- se referidas NFs foram emitidas em sequência, entre 15/03/05 e 13/06/05, seus pagamentos foram concentrados em março/05, fls. 71/73;

11.2.- se, por acordo verbal, houve pagamento de comissão mínima sujeita à compensação após o primeiro ano de contrato, fls. 195, tal assertiva implica em reconhecimento de antecipação de valores devidos a futuro. Não, contraprestação de serviços presentes. Daí, correta a glosa, como despesa presente, de mera antecipação de R\$ 60.000,00.”

A recorrente afirma que as despesas eram dedutíveis e ocorreram no ano de 2005.

Em resposta datada de 10/12/2008 (fls. 78 – numeração digital), a contribuinte informou à fiscalização que estava realizando o levantamento dos contratos de publicidade intermediados pela empresa Aproveitando que deram origem às comissões pagas em 2005, tendo solicitado prazo suplementar para apresentar os esclarecimentos solicitados.

As notas fiscais apresentadas (fls. 79/82 – numeração digital) contém descrição genérica no campo “discriminação dos serviços”: serviços prestados.

Não constam dos autos os contratos de publicidade que deram origem às comissões pagas em 2005.

Diante da falta de apresentação da documentação que deu suporte aos lançamentos, a fiscalização glosou as despesas, tendo inclusive salientado a ocorrência de inconsistência contábil, qual seja, a antecipação do lançamento.

A questão da antecipação do lançamento não foi o principal motivo da glosa, sendo apenas um indício a mais a fundamentar a glosa.

O ponto principal foi a falta de comprovação da efetividade dos serviços. E neste ponto, a autuação é procedente, uma vez que a descrição dos serviços nas notas fiscais é totalmente genérica, e não foram apresentados os contratos de publicidade intermediados pela empresa Aproveitamento.

A jurisprudência deste Conselho é mansa e pacífica no sentido de que os documentos devem expressar com detalhes os serviços efetivamente contratados:

“GLOSA DE DESPESAS — SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA - DEDUTIBILIDADE. Para ser dedutível a despesa com serviços de assessoria e consultoria é fundamental que os documentos expressem com detalhes os serviços efetivamente contratados.(Acórdão nº 107-09138, sessão em 12/09/2007).

GLOSA DE DESPESAS - ÔNUS DA PROVA — DESPESAS OPERACIONAIS - Cabe ao sujeito passivo da obrigação de comprovar, quando instado, a efetividade dos serviços prestados.A falta da comprovação resulta na glosa da despesa realizada.(Acórdão nº 103-23584, sessão em 19/09/2008).

GLOSA DE DESPESAS INCOMPROVADAS — Cabe ao contribuinte reunir elementos que comprovem a efetividade dos serviços prestados por terceiros, contabilizados como despesas. Notas fiscais genéricas, sem individualização dos serviços, não atendem aos critérios cumulativos de necessidade, razoabilidade e efetividade de tais serviços, conforme preceitua o Regulamento do Imposto de Renda.(Acórdão nº 108-07222, sessão em 5/12/2002).”

Por conseguinte, deve ser mantida a exigência.

III. Pagamentos efetuados à Sea Oil Consultoria Ltda.

A decisão recorrida manteve a glosa destes pagamentos com base nos seguintes argumentos:

“13.- No que se refere aos pagamentos à SEA Oil Consultoria Ltda., improcede a alegação impugnatória. Porquanto, o contrato de fls. 84/85 expressamente se refere à fabricação sob encomenda (cláusula única) de 02 unidades de deks completos, em peças laminadas de vibra de vidro, com repasse dos custos de 17 formas construtivas. Portanto, não se trata de prestação de serviços profissionais. Sim, de aquisições de ativo permanente para a concretização do projeto Orla.”

Em sua defesa a recorrente insiste na tese de que os gastos com serviços não podem ser ativados, e que a empresa prestou serviços de consultoria, “como o próprio nome já informa”

Em primeiro lugar, como muito bem ressaltou a decisão recorrida, o contrato celebrado com a Sea Oil Consultoria tem por objeto a fabricação sob encomenda de duas unidades de decks completos.

Vejamos o que dizem as normas contábeis.

A NBC TG 27 assim dispõe sobre os elementos do custo de um item do ativo imobilizado:

“Elementos do custo

16. O custo de um item do ativo imobilizado compreende:

- seu preço de aquisição, acrescido de impostos de importação e impostos não recuperáveis sobre a compra, depois de deduzidos os descontos comerciais e abatimentos;

- quaisquer custos diretamente atribuíveis para colocar o ativo no local e condição necessárias para o mesmo ser capaz de funcionar da forma pretendida pela administração;

- a estimativa inicial dos custos de desmontagem e remoção do item e de restauração do local (sítio) no qual este está localizado. Tais custos representam a obrigação em que a entidade incorre quando o item é adquirido ou como consequência de usá-lo durante determinado período para finalidades diferentes da produção de estoque durante esse período.

17. Exemplos de custos diretamente atribuíveis são:

- custos de benefícios aos empregados (tal como definidos na NBC TG 33 – Benefícios a Empregados) decorrentes diretamente da construção ou aquisição de item do ativo imobilizado;

- custos de preparação do local;

- custos de frete e de manuseio (para recebimento e instalação);

- custos de instalação e montagem;

- custos com testes para verificar se o ativo está funcionando corretamente, após dedução das receitas líquidas provenientes da venda de qualquer item produzido enquanto se coloca o ativo nesse local e condição (tais como amostras produzidas quando se testa o equipamento); e honorários profissionais.

A simples leitura da norma acima transcrita faz cair por terra as alegações da recorrente, uma vez que quaisquer gastos diretamente atribuíveis para colocar um ativo no local e condição necessárias para seu funcionamento deve integrar o seu custo.

Não há dúvidas sobre a natureza de ativo permanente dos “decks” fabricados por encomenda, sendo que os pagamentos efetuados para sua construção jamais poderiam ter sido deduzidos integralmente como despesa operacional.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes