



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

Processo nº 19515.001259/2003-57
Recurso nº 165.428 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.351 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ e OUTRO
Recorrente AZEVEDO & TRAVASSOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

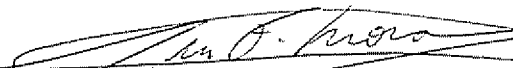
NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Não há que se falar de nulidade da decisão que apreciou todos os documentos e argumentos apresentados na impugnação.

GLOSA DE CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. CONSÓRCIO.

Deve ser mantida a glosa dos custos se não foi apresentada documentação hábil e idônea a comprovar as prestações específicas de cada participante no consórcio, bem como os critérios de partilha das receitas e despesas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.


Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram do julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, calculado com base no lucro real, e de CSLL, relativos ao ano de 1998, no valor total de R\$ 924.781,33.

A fiscalização apontou os seguintes fatos e infrações:

- A contribuinte deixou de comprovar com documentação hábil a constituição do consórcio realizado com a empresa Henisa Hidroeletromecânica Empresa Nacional de Instalações Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços para a Companhia de Gás de São Paulo – Comgás.
- Deixou de comprovar o repasse realizado para a empresa Henisa, no valor de R\$ 1.191.124,45, durante o ano calendário de 1998, de acordo com as notas fiscais apresentadas a esta fiscalização, integrante do Custo dos Bens e Serviços Vendidos da DIPJ do ano calendário 1998 (ficha 05, item 33 – Serviços prestados por pessoa jurídica), e lançados em sua contabilidade sob a rubrica “Despesas Operacionais – Sub-empregueiros”, conta nº 3.2.01.32.0000-8-577.00 – Rede de Distribuição de Gás Natural.
- Deixou de comprovar as saídas dos montantes acima especificados da empresa Azevedo e Travassos S/A e sua entrada na Henisa.
- Em diligência realizada na empresa Henisa constatou-se que ela encontra-se desativada há alguns anos segundo informações dos vizinhos. Nos sistemas da RFB a empresa Henisa consta como ativa não regular, e a última entrega da declaração de IRPJ foi referente ao ano calendário de 1997.
- A contribuinte é passível de glosa, em face da não apresentação de documentação comprobatória para lastrear os custos/despesas lançados na apuração do resultado.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A contribuinte não anexou aos autos o Instrumento de Constituição de Consórcio com a empresa Henisa, em virtude de seu extravio, e pelo fato de não estar ainda disponível a cópia solicitada junto à Jucesp.
- b) Em que pese a demonstração, por outros meios, da existência do consórcio, como as referências explícitas no contrato com a Comgás, correspondências, apólice de seguros, aos quais, salvo prova em contrário, não nos cabe invalidar por presunção, o que se desdoura é a falta de elementos que nos permitam aferir qual o grau da parceria.
- c) Cabível a incidência dos juros moratórios à taxa Selic em função de expressa determinação legal, falecendo competência à autoridade administrativa apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, tece as seguintes considerações:

- a) Os valores glosados referem-se a notas fiscais emitidas contra a recorrente e por ela devidamente quitadas, conforme comprovou cabalmente, com a juntada das duplicatas, cheques, extratos bancários, livros contábeis, tanto da emitente, como da sacada.
- b) O fato da recorrente não ter apresentado o contrato/instrumento de consórcio, devido ao seu extravio, quando do momento da interposição da impugnação, não causou nenhum prejuízo para a autoridade fiscalizadora, não obstante os documentos acostados à impugnação.
- c) Todas as correspondências, relatórios, medições, fazem menção tão somente ao Consórcio Azevedo & Travassos/Henisa, sendo esse o contratado e efetivo executor do contrato de fato e de direito.
- d) A recorrente anexa o Instrumento de Constituição de Consórcio (fls. 493/499).
- e) Em observância ao contrato (celebrado entre a COMGÁS e o Consórcio Azevedo & Travassos), a COMGÁS (contratante) expedia a respectiva medição (ou ordem de serviço externo), que perfazia o total dos serviços prestados pelo Consórcio até determinada fase de execução, autorizando a recorrente, empresa líder do Consórcio, a emitir a relativa nota fiscal (autorização da COMGÁS para faturamento).
- f) Por sua vez, a consorciada Henisa sacava em face da recorrente as notas fiscais relativas aos serviços que prestara na fase de execução, objeto de medição realizada pela contratante.
- g) Os valores correspondentes às notas fiscais glosadas foram totalmente pagos, promovendo a recorrente a juntada das respectivas faturas devidamente quitadas, bem como de seus extratos bancários, o que demonstra de maneira absolutamente transparente a veracidade das alegações colacionadas.
- h) A empresa Henisa teve sua falência decretada em 29/12/1999. Os Livros Diários nº 103, 106, 107, 111, 117 e 120, bem como nos Livros de Registros de Duplicatas nº 12, 13, 15, 19 e 21, comprovam o regular registro das operações equivocadamente glosadas.
- i) Os fatos e documentos juntados demonstram de forma inequívoca a capacidade de dedutibilidade dos valores identificados nas notas fiscais glosadas.
- j) As despesas deduzidas atendem ao disposto no art. 242 do RIR/94, visto que necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, devendo ser admitidas como dedutíveis, pois usuais ao tipo de atividade desenvolvida pela recorrente.
- k) É impossível a adoção da taxa Selic em matéria tributária.
- l) Requer:(i) a nulidade do acórdão da 7ª Turma da DRJ, tendo em vista que os argumentos e os documentos apresentados na impugnação sequer foram analisados; (ii) caso assim não se entenda, seja reconhecida a improcedência do lançamento fiscal; (iii)

alternativamente, seja revisto o crédito no que concerne à aplicação da multa e da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Relatora

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 27/09/2007 (AR de fls. 312 - verso). O recurso foi protocolado em 29/10/2007, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

A recorrente suscita preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, afirmando que os argumentos e os documentos apresentados na impugnação sequer foram analisados.

Tal argumento não merece ser acolhido, uma vez que a decisão recorrida apreciou os argumentos e os documentos apresentados, conforme trechos a seguir transcritos:

“Em que pese a demonstração, por outros meios, da existência do consórcio, como as referências explícitas no contrato com a Comgás, correspondências, apólice de seguros, aos quais, salvo prova em concreto contrária, não nos cabe invalidar por presunção, o que se desdoura é a falta de elementos que nos permitam aferir qual o grau da parceria.

Se não sabemos, pela falta do documento, o grau do repasse acordado, como aferirmos o resultado tributário? Em particular, como aferirmos se os pagamentos feitos pela contribuinte à Henisa, e aproveitados como despesas pela primeira, estão de acordo com as regras estatuídas na parceria? Como auditar a contabilidade da operação sem o conhecimento dos termos e limites que definem a operação?

(...)

O preceito legal acima transcrito nos diz que todas as operações devem estar registradas, no entanto, vimos que as dúvidas sobre as regras do consórcio não supridas pela contribuinte nessa impugnação impossibilitam aferir com correção essa escrituração, em especial as despesas apropriadas pela contribuinte. Correto, portanto, o procedimento de glosa das referidas despesas.

Ademais, mesmo que fosse superada essa questão da apresentação do documento de constituição do consórcio, adviria ainda a questão da prova efetiva dos pagamentos. Quanto a esse aspecto, a empresa junta cópias dos extratos bancários onde constam as saídas dos pagamentos relativos às duplicatas das Notas Fiscais cujos valores foram objeto da glosa fiscal, bem como sua contabilização no livro Diário da Henisa, à exceção da NF nº 26.641, emitida em 27/10/98, de valor R\$

92.562,00, cuja contabilização não se apreende no material probatório anexado.

No entanto, ante a não comprovação da questão preliminar, mantém-se "in totum" o lançamento quanto ao mérito."

Como se depreende da leitura dos trechos acima reproduzidos a Delegacia de Julgamento analisou os documentos apresentados, considerando-os insuficientes em virtude da ausência do documento de constituição do consórcio, o qual é imprescindível para averiguar a correção dos custos/despesas apropriados.

Por conseguinte, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

No tocante ao mérito, a fiscalização glosou custos contabilizados como "serviços prestados por pessoa jurídica" por falta de comprovação. Assim, foram adicionados ao lucro real os valores relativos às seguintes notas fiscais:

Data	Nota fiscal nº	Valor (R\$)
20/01/98	024934	441.621,93
25/02/98	025102	514.273,52
27/04/98	025485	100.150,32
27/07/98	026140	42.516,68
27/10/98	026641	92.562,00

No curso do processo administrativo a recorrente anexou os seguintes documentos:

- Contrato nº 2654/97 celebrado entre a COMGÁS e o Consórcio Azevedo & Travassos/Henisa (fls. 143/158).
- Termo de recebimento definitivo (fls. 160/161).
- Ordem de Serviço Externo emitida pela COMGÁS (fls. 164).
- Correspondência da COMGÁS e ata de reunião (fls. 166 e 168/172).
- Apólice de Seguro celebrada com o Banco Itaú (fls. 174/175).
- Medições e correspondências em nome do consórcio (fls. 177/196).
- Autorização de faturamento emitida pela COMGÁS (fls. 200/201).
- Correspondência da Henisa solicitando "de acordo" para emissão de notas fiscais, cópias de notas fiscais, cheques, duplicatas e extratos bancários (fls. 203/229).
- Correspondência endereçada aos bancos solicitando a microfilmagem de cheques (fls. 233/235).
- Cópia da sentença decretando a falência da empresa Henisa (fls. 237/241).

- Livros Diário e Registro de Duplicatas da empresa Henisa (fls. 243/276).
- Instrumento de Consórcio entre as empresas Azevedo e Travassos e Henisa (fls. 493/499).

Na fase recursal foi apresentado o instrumento de consórcio, documento essencial para viabilizar a auditoria contábil e a apuração do resultado tributário.

Também foi anexada nova cópia da página nº 320, do Livro Diário nº 120, onde consta o registro da nota fiscal nº 26.641, no valor de R\$ 92.562,00 (fls. 463).

Os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/1976, que regulam a criação dos consórcios assim dispunham na época da constituição do presente consórcio:

"Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, do qual constarão:

I - a designação do consórcio se houver, -

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada."

Ao analisarmos o instrumento de consórcio anexado verificamos que a definição sobre a participação de cada empresa é genérica, e não define claramente as obrigações e responsabilidades de cada sociedade consorciada, nem das prestações específicas, conforme demonstram as cláusulas a seguir reproduzidas (fls. 493/499):

“5.1 – A participação das empresas na constituição do presente consórcio seguirá a seguinte configuração:

AZEVEDO & TRAVASSOS = 50%

HENISA = 50%

(...)

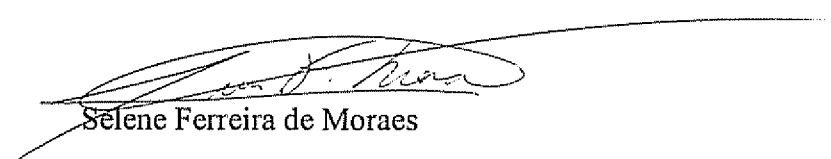
10.1 – As consorciadas definirão entre si os serviços que serão prestados por cada uma delas, bem como, a forma de rateio das receitas que deverão ser repassadas, após devidamente apuradas, até 48 (quarenta e oito) horas após o efetivo recebimento, sem prejuízo da responsabilidade solidária e individual por elas assumidas neste contrato”.

Também não há normas claras sobre o recebimento de receitas e a partilha de resultados, constando apenas no documento de constituição que “as consorciadas definirão entre si” os serviços que serão prestados por cada uma delas.

Ora, mesmo com a juntada do instrumento de constituição do consórcio, permanece a situação apontada na decisão recorrida, qual seja, a da impossibilidade de auditar a contabilidade da operação, por falta de conhecimento das prestações específicas de cada participante, bem como dos critérios de partilha das receitas e despesas.

A documentação constante dos autos é insuficiente para demonstrar as condições mínimas exigidas pela lei para o funcionamento de um consórcio. Por conseguinte, merece subsistir a glosa de custos efetuada pela fiscalização.

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.



Selene Ferreira de Moraes