



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

Processo nº 19515.001907/2005-37
Recurso nº 156.758 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.005 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - Ex.: 2002
Recorrente ENGEPAR ENGENHARIA LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

EMENTA: GLOSA DE DESPESAS. LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM REGISTROS CONTÁBEIS DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PAGAMENTO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

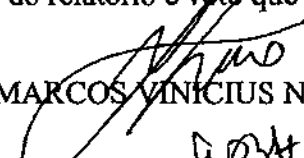
- Calcado o lançamento decorrente de glosas de despesas nos registros contábeis do contribuinte, cabe a este a comprovação da efetividade do pagamento.

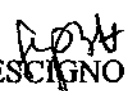
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

- Consoante Súmula nº 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes, os juros de mora incidentes sobre débitos tributários são calculados com base na Taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata e Carlos Alberto Gonçalves Nunes que reduziam a multa de ofício a 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - Presidente


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO – Relatora

EDITADO EM: 19 MAR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima (Presidente), Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guero Barretto e Carlos Alberto Gonçalves Nunes (Vice-Presidente).



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto com o fito de reformar decisão da DRJ –São Paulo/SP-I, que manteve a exigência do IRPJ e da CSLL, com acréscimo de juros e de multa agravada, no valor total de R\$ 1.721.526,75 (hum milhão, setecentos e vinte e um mil, quinhentos e vinte e seis reais e setenta e cinco centavos), em razão de glosas de despesas com carreteiros autônomos que teriam sido oriundas da subcontratação de serviços de terraplanagem e escavação pela empresa Constram, responsável pela obra do Rodoanel Mário Covas.

Em sua peça impugnatória, a Recorrente sustentou, preliminarmente, seria nulo o lançamento, uma vez que a glosa de despesas exigiria a recomposição do lucro real do período autuado e dos subseqüentes, nos termos do artigo 142, do CTN.

No mérito, a Recorrente defendeu a presença dos requisitos exigidos pela legislação para a dedutibilidade das despesas (necessidade, usualidade e comprovação) asseverando que teriam sido glosadas indevidamente pela fiscalização, nos seguintes termos:

- i) os Recibos de Pagamentos a Autônomos, - RPA's - e cheques apresentados à fiscalização seriam provas suficientes à realização das despesas;
- ii) não seria possível a conciliação dos valores dos cheques apresentados à fiscalização com os RPA's, haja vista que estes contemplariam o valor total pago no mês, além de serem feitos adiantamentos aos carreteiros;
- iii) Os depoimentos prestados pelos carreteiros em decorrência de Inquérito Civil instaurado com o objetivo de averiguar a correta aplicação de recursos públicos federais destinados à implementação do Rodoanel não poderiam ser utilizados como prova para o processo administrativo fiscal;
- iv) Dos 41 carreteiros intimados nos autos do inquérito, apenas 26 teriam prestado depoimento, 8 confirmado suas assinaturas nos RPA's e 24 teriam negado conhecer a obra do Rodoanel, apesar de habitarem próximo à região, o que denotaria falta de robustez e fragilidade, notadamente considerando o natural receio de pessoas humildes ao depor;
- v) Haveria contradições nos depoimentos prestados, na medida em que alguns negavam conhecer o Rodoanel e, ao mesmo tempo, teriam informado que os RPA's teriam sido assinados a pedido do Sr. Amarildo, agenciador de carreteiros não localizado;
- vi) Irregularidades constatadas no DETRAN e relacionadas a habilitações dos carreteiros não teriam o condão de afastar a dedutibilidade das despesas incorridas;
- vii) A tentativa de desconstituição de prova documental apoiada em meros depoimentos pessoais, que além de controversos, teriam sido decorrentes de procedimento desprovido de contraditório, não poderia prosperar;
- viii) Estariam presentes indícios de que as despesas com carreteiros teriam sido incorridas, em razão da própria natureza das atividades desenvolvidas pela Recorrente e a proporcionalidade das despesas com o tamanho da obra desenvolvida;



- ix) As glosas decorrentes de despesas relativas a carreteiros que sequer prestaram depoimentos afrontaria ao art. 923, do RIR/99, uma vez que faria prova a favor do contribuinte;
- x) A ausência de demonstração de fraude pela autoridade fiscal e o princípio da vedação ao confisco afastariam a imposição da multa agravada;
- xi) A Taxa SELIC seria inaplicável para o cômputo dos juros de mora.

Para a manutenção do lançamento, a DRJ afastou a preliminar de nulidade dos lançamentos, sob a justificativa de que teriam sido cumpridos os requisitos do art. 59, do Decreto n.º 7.235/72 e de que a compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas seria opção do contribuinte e não teria sido exercida pela Recorrente, acrescentando que:

- i) afastada a hipótese de que teria havido combinação entre os carreteiros para prestar depoimentos, pois, a despeito de serem humildes, não cometeriam crime de falso testemunho, notadamente pelo desconhecimento da legislação tributária;
- ii) o alegado desconhecimento dos carreteiros depoentes quanto à obra do Rodoanel não seria procedente, na medida em que habitariam região próxima, contudo, haveria provas robustas contra a Recorrente diante do desconhecimento de qualquer pessoa a ela vinculada e da maioria das placas constantes nos RPA's não serem relativas a caminhões;
- iii) a consistência dos depoimentos prestados nos autos do Inquérito Civil Público e a licitude de sua utilização pela fiscalização afastaria as alegações da Recorrente
- iv) o direito ao contraditório estaria sendo observado nos autos do presente processo administrativo;
- v) apesar de reconhecida a usualidade e a necessidade dos serviços de transporte, a Recorrente não teria comprovado a prestação efetiva e os pagamentos correspondentes;
- vi) as despesas atreladas a carreteiros que não prestaram depoimentos também não teriam sido comprovadas pela Recorrente, em razão da constatação de que 10 das 15 pessoas não teriam carteira de motorista e apenas uma teria habilitação para carro de passeio, além de as placas relacionadas nos RPA's serem relativas a carros de passeio ou mobiletes;
- vii) diante do manifesto intuito de fraude, deveria ser mantido o agravamento da multa de ofício;
- viii) o cálculo dos juros de mora com base na Taxa SELIC decorre de imperativo legal;

No Recurso Voluntário, a Recorrente pugna pela improcedência da autuação e repete os argumentos anteriormente expostos, acrescentando, em síntese, que:

- i) seu principal e indispensável custo seria a contratação de carreteiros para a prestação dos serviços de escavação e terraplanagem, haja vista não possuir frota própria;
- ii) a conclusão da obra do Rodoanel seria prova da efetiva prestação de serviços, além de serem os RPA's documentos legítimos e idôneos;



- iii) o valor dos 7.800 cheques emitidos no decorrer do ano-calendário de 2001 apresentados à fiscalização seria condizente com o total de despesas incorridas com carreteiros;
- iv) os cheques não poderiam ser conciliados com as despesas em razão dos diversos adiantamentos semanais e mensais efetuados para suprimento das necessidades básicas dos carreteiros;
- v) a ausência de propositura de ação penal pelo Ministério Público e de trânsito em julgado de decisão reconhecendo a falsificação de RPA's retira o pretendido caráter de prova emprestada e não desconstituiria o suporte documental apresentado;
- vi) a falsidade de documento não seria passível de ser constatada por depoimentos orais, notadamente quando se trata de depoimentos prestados pelos próprios autores de tais documentos e não houve oportunidade para o contraditório e ampla defesa;
- vii) O Parecer Normativo CST n.º 02/96 reconheceria o dever de recompor o lucro real do período autuado, quando há glosa de despesas;
- viii) A aplicação da Taxa Selic ensejaria violação aos princípios da estrita legalidade, da indelegabilidade da competência e da segurança jurídica, além do art. 161, do CTN.

É o relatório

Voto

Conselheira –SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO, Relatora

O recurso atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Insurge-se a Recorrente contra lançamentos de IRPJ e de CSLL, acrescidos de juros e de multa qualificada, em decorrência de glosas de despesas que teriam sido incorridas com serviços de escavação e terraplanagem na obra do Rodoanel Mario Covas, oriundas de atuação como subcontratada do consórcio formado pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A. e Constram S.A. Construções e Comércio.

Consoante atesta o Termo de Verificação de fls. 350/355, as despesas objeto da glosa pela autoridade fiscal foram contabilizadas nas contas contábeis "Frete e Carretos no 1º e 2º Trimestre/2001" e "Frete e Carretos no 3º e 4º Trimestre/2001" em um valor mensal único e a contrapartida dos pagamentos foram feitas pela conta "Caixa".

Em que pese o lançamento ter sido efetuado contra a conta "Caixa", a Recorrente tentou comprovar o pagamento mediante apresentação de 7.800 cheques que totalizam o valor de R\$ 5.485.191,30, cujos valores individuais não apresentam relação direta com os constantes nos Recibos de Pagamentos a Autônomos – RPA's.

Considerando que a contabilidade da própria Recorrente declara que os pagamentos teriam sido efetuados através da conta Caixa e não houve a demonstração ou

conciliação dos valores transitados em bancos, tanto no curso da fiscalização quanto na apresentação da Impugnação e Recurso, constato que a contribuinte não se desincumbiu do ônus da prova. Na realidade, os registros de sua contabilidade fizeram prova em contrário e foram acatados pela fiscalização.

Transcrevo a seguir a redação dos artigos 333 e 334, do Código de Processo Civil, que autorizam a imposição do ônus da prova ao Recorrente, na medida em que fez afirmações em sua peça impugnatória contrárias aquelas postas em sua contabilidade e utilizadas como fundamento do lançamento, *verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;"

Caberia, portanto, ao Recorrente provar que os cheques que apresentou seriam relativos aos serviços que alega teriam sido prestados e foram objeto de glosa, incorrendo a alegada afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados.

Esse Conselho, em diversas oportunidades, tem confirmado a necessidade de o contribuinte comprovar os fatos alegados, quando contrários à sua contabilidade, conforme denota ementa a seguir transcrita, *verbis*:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 1993, 1994, 1995 Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFRAÇÃO CONSTATADA NA CONTABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Em procedimento de fiscalização não há que se argüir ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, por ser o lançamento tributário realizado de ofício, mormente quando a infração tributária constatada emerge do exame da contabilidade da contribuinte em face aos documentos que a lastreiam.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS / INDICAÇÃO DAS PROVAS. NULIDADE. Não há nulidade na autuação em que no texto da descrição dos fatos das infrações constatadas a autoridade fiscal explicitou a matéria tributável e indicou os documentos que fundamentaram a autuação.

OMISSÃO DE RECEITAS. ÔNUS DA PROVA. Ao proceder à tributação por constatar omissão de receitas por falta de contabilização de pagamentos de bem adquirido a prazo, cujos fatos antecedem a edição do art. 40 da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal deve fundamentar a ação fiscal em provas colhidas no procedimento fiscal. Agindo desta forma, cabe ao interessado carrear aos autos, na fase impugnatória, documentação hábil que ilida a tributação imposta.

Assunto : Tributos Reflexos. O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL. Recurso Parcialmente Provido." (Recurso 132032, Rel. Ana de Barros Fernandes, Acórdão 191-00035)

Não se trata, portanto, apenas da análise do cabimento de prova emprestada ou da verificação de obediência ao contraditório como defende a Recorrente. A autoridade fiscal, diante da investigação da presença dos requisitos necessários à dedutibilidade das despesas que teriam sido incorridas, constatou que não foram seguidos os requisitos legais.

As informações colhidas nos depoimentos prestados no Inquérito Civil Público apenas corroboram a necessidade de glosa das despesas e tornam o lançamento robusto.

Verifica-se que, para a fiscalização, foram analisados apenas despesas com 41 carreteiros, selecionadas pelo montante de despesa e, dos 26 que prestaram depoimentos, a maioria informou que teria assinado documentos, sem que houvesse prestado efetivamente os alegados serviços, através de um intermediário, Sr. Amarildo, sob a justificativa de que seriam feitas benfeitorias nas comunidades em que habitavam.

Além da identidade das informações, fortificam os lançamentos o fato de as placas dos veículos constantes nos documentos fiscais serem relativas a carros de passeio, motocicletas e de os supostamente contratados não estarem aptos à direção de caminhões.

Não se trata aqui de impor dever de fiscalização ao contribuinte, mas da presença de fortes indícios, capazes de convencer as autoridades fiscais, de que os carreteiros apontados como beneficiários não prestaram efetivamente os serviços supostamente contratados.

Registro, ainda, que não procedem os argumentos quanto à efetividade da prestação do serviço, como alegado pela Recorrente. Isto porquanto a fiscalização ficou adstrita apenas à parcela das despesas lançadas pelo contribuinte. Do exame da fl. 310 dos autos, constato que o valor total de despesas que teriam sido incorridas no exercício objeto da autuação teriam correspondido a R\$ 6.129.365,37 e a glosa efetuada atingiu o valor de R\$ 1.187.516,87, conforme demonstram fls. 311/313.

Desta feita, as informações extraídas dos autos permitem também afastar os argumentos da Recorrente quanto à efetividade das despesas incorridas, uma vez que a proporção entre as receitas e as despesas incorridas persistiu bastante significativa, mesmo após a glosa.

Diante da ausência de prova quanto à efetividade das despesas supostamente incorridas e da evidência do intuito da Recorrente em reduzir tributos, mantenho o agravamento da multa, na disciplina do art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96.

A Recorrente requer, ainda, em caso de manutenção dos lançamentos, seja efetuada a recomposição da apuração do lucro do ano-calendário de 2001, apresentando demonstrativo, no qual alega deveriam ter sido aproveitados os prejuízos fiscais e a base negativa, acumulados em exercícios anteriores, sem demonstrar a origem e a existência dos referidos saldos.

À mingua da comprovação da efetiva existência saldos, prejudicado o pedido de recomposição do lucro.

Finalmente, no que tange às alegações de afronta a princípios constitucionais e da tentativa de afastar a aplicação da Taxa Selic, invoco a aplicação das Súmulas nº 2 e nº 4, do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Com base nas razões acima, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.



SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO