



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

Processo nº 19515.002198/2005-15
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-01.106 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, e
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP
Interessado EDITORA ATICA S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO VOTO CONDUTOR.
Verificada omissões e até contradição nos fundamentos do voto condutor do
acórdão, cumpre ajustá-lo.

Embargos acolhidos. Contradição e Obscuridade Sanadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os
dois embargos de declaração interpostos para sanar as omissões e ratificar o Acórdão 101-
97.027, confirmando a decisão original, nos termos do relatório e voto do Relator.”

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de
Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva,
Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

EDITORA ATICA S.A., com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorreu a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência de que trata o presente processo.

O recurso foi apreciado na reunião de 13/11/2008, tendo sido proferido o acórdão 101-97.027, assim ementado:

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE — REJEIÇÃO - Somente ensejam a nulidade do processo administrativo fiscal os atos e termos proferidos por servidor incompetente ou com preterição do direito de defesa, conforme determina, taxativamente, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Se não restam caracterizadas quaisquer das hipóteses de nulidade previstas na legislação, deve ser afastada a preliminar suscitada.

DEDUÇÃO DE ÁGIO - INCORPORAÇÃO — Conforme artigo 386 do RIR/99, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo determina do art. 385 do RIR, poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do Artigo 385 do RIR, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, a razão de urn sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Assim, se a contribuinte avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido e indicar, por meio de documentação hábil, o custo do investimento e o valor do ágio pago, bem como o fundamento econômico, relativo ao valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, fará jus à aludida amortização do ágio.

DESPESAS OPERACIONAIS — DIREITOS AUTORAIS — DEDUTIBILIDADE - São consideradas despesas operacionais as despesas necessárias a atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, desde que efetivamente pagas ou incorridas, conforme determina o art. 299 do Decreto nº 3.000/99.

MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA - O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. O tributo devido pelo contribuinte surge quando é o lucro apurado em 31 de dezembro de cada ano. Improcede a aplicação de penalidade pelo não-recolhimento de estimativa quando a fiscalização a apura após o encerramento do exercício.

MULTA ISOLADA — NÃO CUMULATIVIDADE COM A MULTA DE OFÍCIO — Se aplicada a multa de ofício ao tributo apurado em lançamento de ofício, a ausência de anterior recolhimento mensal, por estimativa, do IRPJ ou CSLL não deve ocasionar a aplicação cumulativa da multa isolada, já que esta somente é aplicável de forma isolada, de modo a se evitar a dupla penalização sobre a mesma base de incidência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito,

NEGAR provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário: (i) excluir a tributação a título de glosa de ágio, sendo que o conselheiro Antonio Praga acompanha o relator pelas conclusões e apresenta declaração de voto; (ii) afastar a glosa de despesas de direitos autorais, exceto dos itens 2, 9, 11, 23 e 25, do termo de fls. 3635 a 3626 e 3627 a 3628 (iii) determinar a dedução do PIS e Cofins da base de cálculo do IRPJ e CSLL. Pelo voto de qualidade, manter a glosa de despesas de direitos autorais relativa ao item 3, vencidos os conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Joao Carlos de Lima Junior e José Ricardo da Silva. Por maioria de votos, cancelar a exigência da multa de ofício isolada, vencidos nessa parte os conselheiros Sandra Maria Faroni e Caio Marcos Cândido.

Cientificada, a douta PFN apresentou embargos em 17/4/2010, às fl. 4057, assim redigido:

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua Procuradora, com observância do art. 65, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, vem, respeitosamente, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face da decisão às fls. 4030/4053, em função de equívoco no exame individualizado de ponto essencial ao deslinde do feito, pelas razões abaixo expostas:

I — DO PONTO EMBARGADO

O contribuinte foi autuado sob a acusação de, entre outras infrações, deduzir despesas não comprovadas.

Desse modo, se a contribuinte comprova a efetividade dos pagamentos efetuados, por meio da documentação constante dos autos, que considero suficiente aos fins a que se destina, deve ser restabelecida a dedução das respectivas despesas com direitos autorais. A exceção daquelas individualizadas no Termo de Intimação Fiscal de fls. 3625/3626 sob os n.ºs 2, 9, 11, 23 e 25. (fl. 4049/50 — grifos acrescidos)

É imperioso notar ser extremamente sucinta a fundamentação que exonerou elevado montante das despesas glosadas (R\$ 1.659.761,59), restando infringido o dever legal de fundamentação, uma vez que não foram apontados especificadamente os elementos que justificaram o acolhimento das alegações do contribuinte.

Com efeito, é imprescindível que a autoridade julgadora aponte, de forma específica, qual foi o caminho percorrido até chegar à sua conclusão, ou seja, indique quais foram os documentos/motivos que considerou suficientes para dar provimento ao pleito do contribuinte, a fim de que seja amplamente garantido à Fazenda Pública o direito ao contraditório.

Apesar de o douto relator entender haver comprovantes de pagamentos das despesas glosadas, não há efetivamente, especialmente em relação aos itens 4, 13, 14, 17, 22 e 24 mencionados as fls. 3627/8 dos autos, qualquer comprovante de pagamento das despesas glosadas pela Fiscalização.

Saliente-se que a apresentação isolada da contabilidade do contribuinte não é hábil a demonstrar a efetividade do pagamento, devendo ser acompanhada de documentos comprobatórios.

Tal equívoco na análise documental levou A exoneração dos itens de despesa glosados pela Fiscalização e já acima referidos.

A partir do exame das provas que instruem o feito, verifica-se, em especial da análise dos comprovantes de pagamentos (fls. 1892/1902) e extratos bancários (fls.

1878/1891), que não há prova dos pagamentos das despesas referidas nos itens 4, 13, 14, 17, 22 e 24 mencionados às fls. 3627/8 dos autos.

Assim, o acórdão ora embargado, equivocando-se quanto à análise dos documentos constantes as fls. 1892/1902 e fls. 1878/1891, culminou por partir de premissa fática errônea, no que diz respeito à existência de comprovação de pagamento das despesas glosadas - itens 4, 13, 14, 17, 22 e 24 -, o que resultou em conclusão dispare, não condizente com a realidade factual estampada nos autos.

II— DO PEDIDO

Verificada, portanto, contradição no que toca à análise dos documentos constantes as fls. 1892/1902 e fls. 1878/1891, com conseqüente e decisiva influência no resultado da decisão, faz-se necessária a integração do julgado, adequando-o à realidade fática constante dos autos.

Ante o exposto, requer a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) o acolhimento dos presentes embargos, para que seja objeto de saneamento o vício apontado. (...)

Por sua vez, mediante despacho de fls. 4098, em 23/12/2010, a DERAT São Paulo também apresentou embargos nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração - IRPJ e reflexos. Em decisão de segunda instância, conforme Acórdão 101-97.027 (fls. 4030 a 4053) proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, foi negado provimento ao Recurso de Ofício e o Recurso Voluntário foi provido em parte.

Em relação à autuação "passivo fictício", de acordo com o Termo de Verificação nº 1 (fls. 170 a 173), o lançamento foi efetuado sobre os seguintes valores:

- R\$ 2.246,23 - valor não contestado pelo interessado, o qual efetuou o pagamento dos tributos correspondentes;
- R\$ 77.661,18 - valor comprovado pelo contribuinte, o que levou a DRJ a cancelar o lançamento correspondente. Matéria objeto de Recurso de Ofício;
- R\$ 204.557,82 - valor reduzido para R\$ 46.216,92 pela DRJ. Matéria objeto de Recurso de Ofício.

O Conselho de Contribuintes mantém a decisão de primeira instância em relação ao valor R\$ 77.661,18. Já em relação ao valor R\$ 204.557,82 há inexatidão e contradição no referido Acórdão.

Conforme fl. 4049, "...a Fiscalização questiona a contabilização a maior de juros provisionados, como demonstrado na planilha de fl. 233. Dessa maneira, na ausência de comprovação em contrário por parte do contribuinte, entendo que deve ser mantida a exigência fiscal correspondente." Não há menção ao Recurso de Ofício nem à decisão recorrida.

Na fl. 233, a "Provisão de juros lançados a maior" tem valor de R\$ 204.557,82. Então está sendo mantida a exigência neste valor, não confirmando a decisão de primeira instância. Por outro lado, na conclusão do Acórdão consta que foi negado provimento ao Recurso de Ofício.

Desta forma, a fim de dar prosseguimento aos procedimentos de cobrança - o que inclui ciência da decisão de segunda instância ao interessado e cobrança do crédito tributário mantido - proponho o encaminhamento do presente processo ao Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais para pronunciamento quanto às inconsistências apontadas.

Relevante também registrar que a Contribuinte apresentou desistência parcial do recurso em 26/12/2010, aderindo ao parcelamento da Lei 11.941/2009, em relação às seguintes matérias (*verbis*, fls. 4068):

Nesse contexto, considerando a faculdade outorgada aos contribuintes de parcelarem apenas parte dos débitos objeto de autuação, ex vi do disposto no § 40 do artigo 13 da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/2009, e considerando a insubsistência parcial dos débitos exigidos, a ora Requerente requereu a desistência PARCIAL, expressa e irrevogável, da discussão objeto dos presentes autos, bem como renunciou PARCIALMENTE ao direito sob o qual se funda a discussão administrativa. A desistência e renúncia é especificamente com relação a tais liens de autuação:

1- Omissão de Receita, conforme Termo de Verificação nº 01 - Este item foi objeto de lançamento para IRPJ, CSLL, COFINS e Contribuição ao PIS. A desistência é parcial conforme tabela constante da petição a que este esclarecimento acompanha, uma vez que não houve desistência quanto aos cancelamentos já determinados em primeira instância administrativa, cancelamento este mantido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

2- Custo dos bens ou serviços vendidos/Subavaliação do estoque final de produtos em elaboração e acabados, conforme Termo de Verificação nº 05. Este item foi objeto de lançamento para IRPJ e CSLL. Não há desistência no que tange A parte recolhida no prazo de Impugnação.

003- Glosa de custos/custos dos bens ou serviços vendidos, conforme Termo de Verificação nº 04. Este item foi objeto de lançamento para IRPJ e CSLL. Não há desistência no que tange A parte recolhida no prazo de Impugnação.

004 - Despesas Indedutíveis. Este item foi objeto de lançamento para IRPJ e CSLL. Nesta parte, o auto de infração está dividido em dois tipos de lançamentos. O lançamento ao qual se efetua a desistência parcial refere-se a dedução de valores pagos à título de Direitos Autorais, conforme se verifica do Termo de Verificação nº03.

Especificamente quanto ao item de despesas indedutíveis relativo a glosa de despesas com direitos autorais, a desistência é apenas quanto As seguintes despesas glosadas, itens que constam da petição de desistência:

(...)

De outra parte, a Requerente manifesta a continuidade da discussão administrativa relativa: (i) A glosa de despesas de ágio objeto do Termo de Verificação Fiscal nº 02; (ii) ao item V de lançamento relativo A Multa Isolada / Diferença Apurada entre valor escriturado e o declarado / Pago - IRPJ Estimativa, objeto do Termo de Verificação Fiscal nº 06, e (iii) em relação As despesas de direitos autorais, na parte não expressamente desistida; e (iv) em relação aos demais itens e subitens que foram cancelados por ocasião do julgamento da Impugnação, do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário interposto.

Ao retornar ao CARF processo foi distribuído a este Conselheiro para apreciação, tendo em vista ser remanescente do Colegiado que efetuou o julgamento.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

Os Embargos preenchem os requisitos regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Início pela apreciação dos embargos da Fazenda Nacional.

Aduz a douta PFN que da análise dos comprovantes de pagamentos (fls. 1892/1902) e extratos bancários (fls. 1878/1891), não haveria dos pagamentos das despesas referidas nos itens 4, 13, 14, 17, 22 e 24 mencionados às fls. 3627/8 dos autos.

De fato, o entendimento do colegiado foi no sentido de que havendo prova do efetivo pagamento das despesas de direitos autorais, a glosa seria incabível, haja vista que não se questionou a necessidade ou normalidade dessas despesas e sim sua efetividade.

Portanto, poderia haver omissão material no julgamento que considerou comprovadas essas despesas nessa parte, sendo cabível, a reapreciação.

Pois bem, compulsando os autos, verifica-se que as despesas relacionadas aos itens embargados nº 4, 13, 14, 17, 22 e 24 da planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal respectivo estão todas devidamente abordadas acórdão e no recurso voluntário. No que concerne à demonstração da efetividade das despesas com direitos autorais restou claro que: (i) foram feitas as análises constantes dos autos; (ii) foram considerados os pagamentos das despesas, ainda que não atendessem a todos os critérios eleitos pela fiscalização, sem que com isso possa se entender que não estavam comprovados; (iii) os documentos apresentados pelo contribuinte foram acatados e aceitos para os fins a que se destinavam, e mais, segundo o relator *“isoladamente, a falta de assinatura do banco, nos comprovantes de transferência eletrônica, não é bastante para afastar a prova realizada por meio de outros documentos relacionados às correspondentes despesas.”*

Mais a mais o Acórdão embargado menciona os documentos apresentados pelo contribuinte (fls. 20). Conforme constou da Impugnação e Recurso apresentados, a tabela abaixo demonstra a documentação que foi apresentada com o fim de comprovar a efetividade das despesas, e cuja comprovação a Câmara julgadora entendeu ser suficiente, inclusive quanto à comprovação do pagamento:

CONTA 1422	VALOR (R\$)	LANÇAMENTO HISTÓRICO	DOCUMENTOS
22	51.274,52	Direitos Autorais: CAP-CENTRO DE ASSESSORIA PEDAGÓGICA NF	Este valor foi excluído da autuação, conforme decisão da DRJ. Sequer caberia Embargos.
4	74.202,06	Direitos Autorais: JWV-COMUNICAÇÃO DESENVOLVIMENTO PRO. Direitos Autorais	Contrato de Edição (documento 02 da impugnação e documento 16 da petição apresentada em 07.06.2006)

		– Pessoa Jurídica	Cópia da Capa do Livro Editado (documento 17 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Memórias de Cálculos dos Direitos Autorais (documento 18 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Documento de Crédito – “DOC” (BankBoston) (documento 04 da impugnação) (documento 08 da petição apresentada em 14.08.06)
14	65.873,74	Direitos Autorais: BEM-TE-VI FILMES LTDA. – Direitos Autorais – Pessoa Jurídica	Contrato de Edição (documento 02 da impugnação e (documento 16 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Cópia da Capa do Livro Editado (documento 17 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Memórias de Cálculos dos Direitos Autorais
			Aviso de Lançamento (CitiBank S/A) (documento 13 da petição apresentada em 14.08.06)
13	82.926,78	Direitos Autorais: REDIGE CONSULTORIA E ASSISTENCIA – Direitos Autorais – Pessoa Jurídica	Contrato de Edição (documento 02 da impugnação e documento 16 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Memórias de Cálculos dos Direitos Autorais (documento 18/19 da petição apresentada em 07.06.06)
			Aviso de Lançamento (CitiBank S/A) (documento 14 da petição apresentada em 14.08.06)
24	154.075,89	VR. AJUSTE REF. PROVISÃO DE DIREITOS AUTORAIS CF. REL. MAI/01	Planilha e Guias DARF's de pagamento, já juntado aos autos através de petição de 09/06/06. Memórias de cálculo também anexada aos autos em face da diligência de 07/06/06.
17	51.680,69	Direitos Autorais: JWV- COMUNICAÇÃO DESENVOLVIMENTO PRO. Direitos Autorais – Pessoa Jurídica	Contrato de Edição (documento 02 da impugnação e documento 16 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Capa do Livro (documento 17 da petição apresentada em 07.06.2006)
			Memórias de Cálculos dos Direitos Autorais (documento 18/19 da petição apresentada em 07.06.06)
			Documento de Crédito – “DOC” (BankBoston) (documento 20 da petição apresentada em 14.08.06)

Sendo assim, os embargos da PFN devem ser acolhidos apenas para suprimimento da omissão do voto condutor do acórdão nessa parte.

Nos embargos da DERAT/SP, é apontada contradição quanto a manutenção do valor de R\$ 204.557,82, que fora em parte exonerado pela DRJ. Aduz a embargante:

Em relação a autuação "passivo fictício", de acordo com o Termo de Verificação nº 1 (fls. 170 a 173), o lançamento foi efetuado sobre os seguintes valores:

- R\$ 2.246,23 - valor não contestado pelo interessado, o qual efetuou o pagamento dos tributos correspondentes;
- R\$ 77.661,18 - valor comprovado pelo contribuinte, o que levou a DRJ a cancelar o lançamento correspondente. Matéria objeto de Recurso de Ofício;
- R\$ 204.557,82 - valor reduzido para R\$ 46.216,92 pela DRJ. Matéria objeto de Recurso de Ofício.

O Conselho de Contribuintes mantém a decisão de primeira instância em relação ao valor R\$ 77.661,18. Já em relação ao valor R\$ 204.557,82 ha inexistência e contradição no referido Acórdão.

Conforme fl. 4049, "...a Fiscalização questiona a contabilização a maior de juros provisionados, como demonstrado na planilha de fl. 233. Dessa maneira, na ausência de comprovação em contrário por parte do contribuinte, entendo que deve ser mantida a exigência fiscal correspondente." Não há menção ao Recurso de Ofício nem à decisão recorrida.

Na fl. 233, a "Provisão de juros lançados a maior" tem valor de R\$ 204.557,82. Então está sendo mantida a exigência neste valor, não confirmando a decisão de primeira instância. Por outro lado, na conclusão do Acórdão consta que foi negado provimento ao Recurso de Ofício."

Nesse ponto verifica-se que há equívoco nos fundamentos da decisão recorrida, que não atentou ter havido comprovação parcial do contribuinte, já acatada pela DRJ, por não se tratar de omissão de receitas, e sim antecipação de despesas (em parte), sendo que apenas o valor de R\$ 46.214,92 fora mantido por falta de comprovação.

Outrossim, considerando que foi negado provimento ao recurso de ofício, entendo sanada a contradição apontada pela Derat, confirmando-se a Decisão da DRJ.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de acolher os embargos da PFN e da DERAT-SP para sanar as omissões e ratificar o acórdão 101-97.027, confirmando a decisão original do colegiado.

Registre-se que a Representação da Fazenda Nacional junto ao CARF deverá ser cientificada deste acórdão, podendo, se entender cabível, apresentar recurso especial de divergência quanto as matérias exoneradas.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza

Processo nº 19515.002198/2005-15
Acórdão n.º **1402-01.106**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA