



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 19515.002925/2004-55
Recurso n° 159.864 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2000
Acórdão n° 105-17.321
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrentes 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SPP I e BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS (atualmente denominada CILASI ALIMENTOS S/A)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA - Correta a decisão que reduziu a multa aplicada, por constatar que o atraso na entrega de arquivos magnéticos foi inferior àquele considerado pelo Fisco.

MULTA ISOLADA – MULTA DE OFÍCIO – CUMULATIVIDADE – Afasta-se a multa isolada quando a sua aplicação cumulativa com a multa de lançamento de ofício implica em dupla penalização.

GASTOS - CONTABILIZAÇÃO NO RESULTADO - DESNECESSIDADE DE ATIVAÇÃO - Ao restar comprovado que, por sua natureza, os gastos em questão poderiam ser contabilizados diretamente no resultado, como o foram, correta a decisão que exonerou a exigência tributária.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS - COMPROVAÇÃO - NATUREZA DAS DESPESAS - NECESSIDADE, HABITUALIDADE E USUALIDADE - Quando os documentos apresentados pelo sujeito passivo não são hábeis a identificar a natureza das despesas nem a comprovar os requisitos de necessidade, habitualidade e usualidade, tais despesas devem ser consideradas indedutíveis, restabelecendo-se a tributação que havia sido exonerada em primeira instância. Ao contrário, na parte em os documentos trazidos se prestam a tais comprovações, correta a decisão que exonerou as exigências.

OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO NÃO COMPROVADO - Se o contribuinte não logra comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a exigibilidade de parcela do passivo registrado em sua contabilidade ao final do exercício, configura-se a omissão de receitas, por presunção legal.

he *RK*

OMISSÃO DE RECEITAS - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI NÃO CONTABILIZADO - Se o contribuinte não logra comprovar que contabilizou o crédito presumido do IPI, configura-se a redução de seu resultado tributável, devendo ser mantida a acusação fiscal.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS - TAXA SELIC – EXCESSO - Os juros incidentes sobre os débitos para com a União por tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não pagos nos respectivos prazos, são calculados mediante a aplicação da taxa Selic, por capitalização simples. Assim, correta a glosa de despesa financeira que considerou capitalização composta, no montante que excede os valores efetivamente devidos.

Recurso de Ofício Provido em Parte.

Recurso Voluntário Não Conhecido e Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

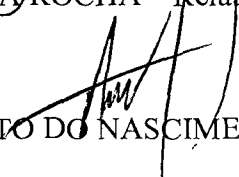
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido os Conselheiros Waldir Veiga Rocha (Relator), Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello que davam provimento parcial em maior extensão, também para reformar em relação à multa isolada por falta de recolhimento de estimativa limitada ao percentual de 50%. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER dos argumentos em relação a multa de ofício e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA – Relator



PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Redator Designado

EDITADO EM: 13 JUL 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Leonardo Henrique M. De Oliveira, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

Relatório

BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS (atualmente denominada CILASI ALIMENTOS S.A.), já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 5.306.885,48, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 04, por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1999. Desse total, R\$ 3.742.630,74 correspondem a exigências de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), que foram apartadas e constam, atualmente, do processo administrativo fiscal nº 19515.002754/2005-45¹. No presente processo restaram, portanto, as exigências do IRPJ, CSLL (apenas ajuste de base de cálculo negativa), PIS, COFINS e multas exigidas isoladamente, no montante de R\$ 1.564.254,74, aí incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até a data da autuação.

Por bem descrever os fatos, as infrações apuradas e os argumentos trazidos em sede de impugnação, valho-me do minucioso relatório elaborado pelo julgador *a quo*, do qual transcrevo os trechos abaixo:

DA AUTUAÇÃO

Conforme Termos de Verificação Fiscal nº 02 (fls. 116 e 117), nº 03 (fls. 120 a 122), nº 04 (fls. 162 a 165), nº 05 (fls. 255 e 256), nº 06 (fls. 267 e 268), nº 07 (fls. 277 a 280), e nº 08 (fls. 374 a 376), em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, relativa ao ano-calendário de 1999, foi verificado o seguinte:

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 02

ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO

2. A contribuinte, através do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 04/06/2004 (fls. 05 e 06), foi intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, os arquivos em meio magnético da escrituração comercial e fiscal.

3. Vencido o prazo para a apresentação dos arquivos em meio magnético em 28/06/2004, não entregando os mesmos, a contribuinte foi reintimada, em 27/07/2004 (fl. 70).

4. A entrega dos arquivos em meio magnético ocorreu em 19/08/2004, sem validação do conteúdo dos mesmos, sendo que a contribuinte entregou novos arquivos em 24/08/2004 (fl. 119).

5. Diante do exposto, a contribuinte infringiu os artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo artigo 72 da MP nº 2.158-34/2001 e reedições, sendo passível de multa pelo atraso na entrega dos arquivos magnéticos de R\$ 242.140,61 (1% sobre a receita bruta), conforme demonstrativo anexo (fl. 118).

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 03

¹ O lançamento de IRRF foi julgado procedente em primeira instância. No Primeiro Conselho de Contribuintes, o recurso recebeu o nº 155.341, e foi objeto do Acórdão nº 104-22.523, de 14/06/2007, o qual deu provimento, por maioria de votos, ao recurso voluntário. Essa decisão foi objeto de recurso especial por parte da Fazenda Nacional, e está, atualmente, pendente de julgamento na CSRF.



FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ APURADO NA DIPJ E ESTIMATIVA SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

6. A contribuinte está sujeita à tributação do resultado com base no lucro real, tendo optado pela apuração do lucro real anual, efetuando os cálculos das estimativas mensais, mediante balancetes mensais levantados para fins de suspensão ou redução, e a respectiva demonstração da apuração do lucro real.

7. Durante a execução do procedimento fiscal relativo ao ano-calendário de 1999, foram apuradas infrações à legislação vigente, cujos valores foram utilizados para recalcular o lucro real mensal acumulado, para fins de estimativas devidas mensalmente, reajustando-se, assim, o lucro real constante do LALUR nº 06 (fls. 124 a 126).

8. O lucro real reajustado e o imposto de renda devido como estimativa durante o ano-calendário de 1999 estão demonstrados em planilha anexa (fl. 127).

9. Em decorrência do acima exposto, procedeu-se ao lançamento de ofício da multa isolada sobre as parcelas do IRPJ devidas e não recolhidas na forma de estimativa (conforme planilha de fl. 123), nos termos dos artigos 222, 843 e 957, § único, inciso IV, do RIR/99.

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 04

PASSIVO FICTÍCIO

10. A contribuinte, através do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 04/06/2004 (fls. 05 e 06), foi intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, a documentação contábil e comercial que comprovasse as obrigações registradas em 31/12/99, no total de R\$ 46.060.427,61, conforme demonstrativo de fl. 162.

11. No dia 20/09/2004, apresentou as relações das obrigações registradas em 31/12/99 (fls. 167 a 228), acompanhadas de carta resposta (fl. 114) e da documentação que, a princípio, comprovaria a totalidade do montante registrado. A fiscalização totalizou as relações de obrigações, chegando ao montante de R\$ 46.074.019,21 (diferença a maior de R\$ 13.591,60, em relação ao total registrado no passivo, de R\$ 46.060.427,61, como acima mencionado, e conforme DIPJ do ano-calendário de 1999).

12. A fiscalização efetuou o cotejamento dos valores consignados nas relações de obrigações com os documentos apresentados (notas fiscais de compras, serviços, faturas, duplicatas, contratos, etc.), e concluiu que estavam faltando diversos documentos, bem como havia lançamentos em duplicidade e diferenças entre os valores contabilizados e os constantes das relações de obrigações em 31/12/99.

13. Diante disso, a contribuinte, através do Termo de Intimação Fiscal nº 007, lavrado em 21/12/2004 (fls. 75 e 76), foi intimada a apresentar, no prazo de 10 dias, a documentação comprobatória faltante, constante do Anexo A (fls. 80 a 82), no montante de R\$ 2.500.669,03, e a justificar as diferenças entre os valores contabilizados e as relações das obrigações constantes do Anexo B (fls. 83 e 84).

14. Em 08/11/2004, a contribuinte apresentou novos documentos (notas fiscais, faturas, contratos, etc.), os quais, porém, não foram suficientes para a comprovação da totalidade das obrigações registradas no balanço patrimonial de 31/12/99. O saldo não comprovado monta a importância de R\$ 692.950,46, como demonstrado às fls. 253 e 254. Com relação às diferenças entre os valores contabilizados e os constantes das relações de obrigações em 31/12/99, informou ter ocorrido erro de digitação.

15. Dessa forma, está caracterizado o passivo fictício da importância de R\$ 810.654,85 (valores não comprovado de R\$ 692.950,46, e diferença entre a composição preparada pela contribuinte e a DIPJ de R\$ 117.704,39), como demonstrado à fl. 166, cabendo a tributação de ofício do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 05

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO DESPESAS OPERACIONAIS

16. A contribuinte, no período de 1999, deixou de adicionar, na apuração do lucro real, os valores inerentes a compras de bens do ativo permanente, no montante de R\$ 5.230,00 (R\$ 2.330,00 + R\$ 2.900,00), contabilizados diretamente no resultado, na conta contábil 412.4.003 – Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, conforme demonstrativo (fl. 257) e cópia das notas fiscais anexos (fls. 258 a 266), sujeitando-se à tributação de ofício do IRPJ e da CSLL, nos termos dos artigos 249, inciso I, 251, e § único, e 301 do RIR/99.

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 06

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI NÃO CONTABILIZADO

17. A contribuinte, no período de 1999, deixou de contabilizar os valores inerentes ao crédito presumido do IPI calculado sobre receitas de vendas para o exterior, referentes ao 1º trimestre de 1999, conforme demonstrativo constante da DCTF entregue em 20/05/99 e pedido de ressarcimento protocolizado em 22/12/2000 (fls. 270 a 276), ocorrendo, assim, redução do resultado.

18. Nos termos do artigo 249, inciso II, do RIR/99, serão adicionados ao lucro líquido do período os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda, devam ser computados na determinação do lucro real.

19. A não contabilização do crédito presumido do IPI, reduz o resultado do período, e se traduz em redução indevida do lucro real.

20. O valor tributável, pelo IRPJ e pela CSLL, é de R\$ 19.319,62 (fls. 269 e 271).

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 07

DESPESAS INDEDUTÍVEIS

21. A contribuinte, durante o ano-calendário de 1999, contabilizou, na conta contábil 412.4.003 – Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, o montante de R\$ 721.047,20, como serviços prestados.

22. Com base nos livros contábeis e arquivos magnéticos da movimentação contábil de 1999, a fiscalização selecionou os documentos lançados como despesas de serviços prestados, constantes do Anexo G (fls. 90 e 91) do Termo de Intimação nº 007 (fls. 75 e 76), intimando a contribuinte a comprovar a efetiva prestação de serviços, bem como os pagamentos, do montante de R\$ 518.323,35.

23. Em 08/11/2004 (fls. 329 e 330), a contribuinte apresentou parcialmente os elementos solicitados. Analisando o documentação entregue, a fiscalização concluiu que a contribuinte não logrou comprovar a efetiva prestação de serviços no montante de

RW

R\$ 308.651,10, conforme planilha anexa (fls. 281 e 283) e cópia das notas fiscais / recibos.

24. Dessa forma, o montante acima mencionado deve ser considerado despesas indedutíveis, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 08

OUTROS RESULTADOS OPERACIONAIS – GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS

25. A contribuinte, durante o ano-calendário de 1999, contabilizou juros de mora sobre valores devidos e vencidos da COFINS e do PIS, aplicando a taxa SELIC sobre o saldo devedor mês a mês, incluindo na base de cálculo os juros calculados do mês anterior; ou seja, aplicou juros compostos, quando o correto seria aplicar juros simples.

26. O montante de despesas financeiras contabilizado a maior é de R\$ 97.167,79 (fl. 377), devendo tal valor ser glosado, tributando-se de ofício o IRPJ e a CSLL.

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

29. Cientificada do lançamento em 10/12/2004, a contribuinte, por meio de seu representante, apresentou, em 10/01/2005, a impugnação de fls. 425 a 462, alegando, em síntese, o seguinte:

PRELIMINARMENTE

30. A nulidade plena dos Autos de Infração é patente e inquestionável, pois o processo administrativo que lhes deu causa desenvolveu-se sem a instauração do inquestionável contraditório, sem perder de vista que não foi mencionado e nem houve orientação e nem chamamento para a contribuinte oferecer sua indispensável defesa.

AUTOS DE INFRAÇÃO – IRPJ E REFLEXOS

Termo de Verificação nº 01 - pagamentos sem causa - IRRF

31. A parte da impugnação relativa a esse termo trata de matéria que não é objeto do presente processo (nº 19515.002925/2004-55), mas do processo nº 19515.002754/2005-45 (que foi apartado deste processo).

Termo de Verificação nº 02 - atraso na entrega de arquivo magnético

32. A infração foi capitulada nos artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo artigo 72 da MP nº 2.158-34/2001 e reedições.

33. No ano-calendário de 1999 existia disposição expressa acerca do sistema de gravação de dados em meios magnéticos, tendo a MP nº 2.158-34/2001 acrescentado outros sistemas de gravação, sem implicar a mudança dos sistemas de gravação anteriormente existentes e aprovados.

34. Destaque-se que o Termo de Verificação nº 02 consta que a contribuinte foi intimada a apresentar os arquivos em meio magnético da escrituração comercial e fiscal, conforme disposto na IN SRF nº 68/95. A contribuinte atendeu à intimação, entregando os arquivos gravados conforme a citada instrução normativa.

35. Ocorre que o sistema de gravação aprovado pela IN SRF nº 68/95 é antigo, e, segundo o Auditor Fiscal, os arquivos não puderam ser comodamente lidos por seu computador.

36. Procurando colaborar com a fiscalização, a contribuinte re-gravou os arquivos em sistema mais moderno, fornecendo-os ao Auditor Fiscal, que pôde, comodamente, fiscalizar toda a movimentação contábil, a ponto de encontrar, através do próprio balanço gravado em maio magnético, o valor que serviria de base para a multa indevida.

37. Portanto, o Auto de Infração é improcedente, pois a contribuinte entregou os arquivos gravados no sistema existente, aprovado pela IN SRF nº 68/95, tal como ordenado pela intimação, sendo os arquivos re-gravados apenas para maior comodidade do Auditor Fiscal.

38. Além disso, o Termo de Verificação nº 02 contém 2 graves irregularidades, que implicam a nulidade do Auto de Infração.

39. Em primeiro lugar, o citado termo afirma que o prazo para a apresentação dos arquivos em meio magnético venceu em 28/06/2004, mas a contribuinte solicitou, em 21/06/2004, prorrogação do prazo, o que ocorreu por expressa concessão (doc. 03, fl. 488).

40. A outra nulidade é a total omissão da fórmula utilizada pelo Auditor Fiscal para atribuir o teto da multa, de 1%, enquanto a lei determina que seja aplicada multa equivalente a 0,02% (dois centésimos por cento) por dia de atraso. Destaque-se que a multa somente atingiria 1% após 50 dias de atraso.

41. Dessa forma, o Auto de Infração deve ser julgado nulo, sem se perder de vista que a contribuinte não deu causa a qualquer atraso.

Termo de Verificação nº 03 - falta de recolhimento do IRPJ apurado na DIPJ e estimativa sobre a base de cálculo estimada

42. O Auto de Infração é vago e omisso, vislumbrando-se que a autuação foi elaborada a partir do comando legal (artigos 222, 843 e 957, § único, inciso IV, do RIR/99), com posterior amoldamento dos fatos, pelo Auditor Fiscal.

43. No Termo de Verificação nº 03 consta que estão sendo anexadas cópia do LALUR e da planilha demonstrativa. No entanto, não foram anexados os referidos documentos, tanto que o Auditor Fiscal não mencionou o número das folhas em que estes poderiam ser aferidos.

44. Essa omissão, somada à falta de contraditório, dá o verdadeiro contorno da insubsistência, e até nulidade, do Auto de Infração, fundado em fatos que não estão acessíveis à defesa da contribuinte.

45. A contribuinte, no entanto, deduz que a autuação está fundada na apuração dos ganhos sobre a venda de seu ativo imobilizado para a Parmalat.

46. Se essa dedução estiver correta, o Auto de Infração é insubsistente, pois as normas legais supracitadas tratam da apuração anual, e não da apuração mensal.

47. A escolha pela apuração mensal (por estimativa) é do contribuinte, que não está obrigado a abrir mão do prejuízo fiscal mensal (e nem do acumulado), deixando de contabilizá-lo mês a mês. Se houver prejuízo fiscal no mês (ou acumulado nos meses

anteriores), nem sempre haverá obrigatoriedade para o pagamento do imposto, pois o confronto que dá ensejo à multa do artigo 22 do RIR/99 é anual, e não mês a mês.

48. Dessa forma, não ocorreu qualquer irregularidade que implicasse o lançamento de multa isolada.

Termo de Verificação nº 04 - passivo fictício

49. O Auto de Infração é nulo, especial, pelo Termo de Verificação nº 04 haver fomentado a cômoda confusão entre “falta de apresentação de documentos” e a consideração subjetiva de “documentos insuficientes para a comprovação”.

50. O referido termo está equivocado, pois a contribuinte ofereceu os documentos de forma satisfatória e suficiente, porém os documentos não foram analisados, já que o próprio Auditor Fiscal recepcionou-os, nos seguintes termos “recebido sem análise do conteúdo”.

51. A par dessa irregularidade, o Auditor Fiscal louvou-se em período anterior a 5 anos, abrangendo os anos de 1997 e 1998, cujos documentos comprobatórios já haviam sido atingidos pela decadência, consagrada pelos artigos 174 e 195, § único do CTN.

52. Outrossim, o Auditor Fiscal utilizou o valor global, de R\$ 810.654,85, relativo aos anos de 1997, 1998 e 1999, sem destacar o montante relativo a cada período, criando um empecilho à contribuinte, por falta de menção explícita do montante exato relativo a 1999.

53. Com a presente a contribuinte está oferecendo a relação do “Anexo A”, que monta em R\$ 692.950,46 (doc. 4), e a carta encaminhando os documentos solicitados na Intimação Fiscal nº 07 (doc. 05), recepcionada pelo Auditor Fiscal nos seguintes termos “recebido sem análise do conteúdo”.

54. Os comprovantes dos lançamentos serão oportunamente juntados, caso assim esse órgão julgador entenda ser necessário, já que, tratando-se de volume considerável de documentos, haverá maior segurança se a juntada se der em processo em andamento e devidamente identificado

55. Além disso, tenta-se imputar à contribuinte inexistente passivo fictício, no montante de R\$ 810.654,85, enumerando-se 2 fatores (R\$ 13.591,60, decorrente de erro material, e R\$ 692.950,46, decorrente de documentação não analisada pelo Auditor Fiscal), que juntos somam R\$ 706.542,06.

56. Por fim, os dispositivos legais citados no Termo de Verificação nº 04 não tratam da falta de documentos, da falta de análise dos documentos, de modo que os fundamentos apontados no citado termo não guardam relação com os fatos nele narrados pelo Auditor Fiscal.

57. Dessa forma, sendo o Termo de Verificação nº 04 omissivo e confuso, o Auto de Infração não subsiste.

Termo de Verificação nº 05 - bens de natureza permanente deduzidos como despesas operacionais

58. A nota fiscal nº 187182, da RM Sistemas, no valor de R\$ 2.330,00, refere-se a cessão de uso de rede, tendo sido o respectivo lançamento efetuado na conta contábil 4124003 – data 13/09/99 – doc. 51972 – lançamento contábil 270 – valor R\$ 2.330,00.

Re

[Assinatura]

Como se trata de cessão, o bem não pode ser enquadrado como imobilizado, pois uma cessão de uso não dá à contribuinte o direito de aquisição do bem.

59. A nota fiscal nº 2593, da Div. Som Com Divisória, Ferro e Isolamento Acústico Ltda., no valor de R\$ 2.900,00, corresponde a mão de obra para remanejamento de divisórias, tendo sido o respectivo lançamento efetuado na conta contábil 4124003 – data 07/06/99 – doc. 30817 – lançamento contábil 262 – valor R\$ 2.900,00. Data vênua, os serviços de remanejamento de divisórias não pode ser tratado como compra de ativo permanente.

60. Por fim, o termo de verificação e o respectivo Auto de Infração invocam dispositivos legais que não se aplicam às hipóteses de cessão de uso, ou de serviços de instalação, tornando nula a autuação.

Termo de Verificação nº 06 - crédito presumido do IPI não contabilizado

61. A contribuinte, dentro de suas prerrogativas, lançou o crédito presumido do IPI calculado sobre receitas de vendas para o exterior na conta “Recuperação de Impostos”, e utilizou o saldo para compensar tributos federais (PIS, COFINS e IRRF), nos moldes do pedido de ressarcimento, entregue e processado pela própria Receita Federal, tendo sido o último pedido de 1999 protocolado em 22/12/99 (doc. 7).

62. Todas as declarações foram prestadas à Receita Federal, que emitiu, via internet, o Recibo de entrega da DCTF (doc. 7).

63. Por outro lado, o Termo de Verificação nº 06 adotou fundamentos legais que tratam de omissão de receita, e não de utilização de crédito de IPI.

64. Dessa forma, não subsistem o Termo de Verificação nº 06 e a respectiva autuação.

Termo de Verificação nº 07 - despesas indedutíveis

65. Inicialmente, cumpre observar que a correspondência entregue pela contribuinte em 08/11/2004 (doc. 05, fls. 491 e 492), encaminhando os documentos solicitados pela fiscalização, foi recebida nos seguintes termos “recebido sem análise do conteúdo”., havendo indício, portanto, de que a documentação não foi examinada com a esperada acuidade.

66. O Termo de Verificação nº 07 faz menção a uma relação de despesas operacionais, decorrentes de serviços prestados por terceiros, no montante de R\$ 308.651,10, que a fiscalização apurou em 2 etapas, as quais denominou “apresentada” (posteriormente apagada) e “não apresentada”.

67. Essa relação, bem como os documentos comprobatórios dos pagamentos pelos serviços prestados são ora oferecidos (docs. 8 e 9, fls. 503 a 635), competindo ao órgão julgador analisá-los, já que não foram examinados pela fiscalização.

68. Conforme se verificará, trata-se de serviços normais, com relação à atividade da empresa, tais como: a) limpeza e manutenção de poço artesiano; b) serviços de despachante; c) advogados externos; d) cobrança de duplicatas; e) consultoria.

69. Ao contrário do mencionado no Termo de Verificação nº 07, todos os lançamentos constantes da relação, no montante de R\$ 308.651,10, contêm documentação e comprovantes, estando todos os terceiros regular e devidamente identificados.



70. Além disso, os dispositivos legais citados pela fiscalização não tratam e nem exigem a comprovação dos serviços prestados por terceiros. Não se vislumbra a obrigação do contribuinte de comprovar a prestação dos serviços de terceiros, cabendo tal prova ao prestador.

71. Dessa forma, não subsistem o Termo de Verificação nº 07 e a respectiva autuação.

Termo de Verificação nº 08 - glosa de despesas financeiras

72. A lei fiscal determina que seja aplicada a taxa SELIC nos juros de mora, o que conduz aos juros compostos.

73. Há um antagonismo, que beneficia a Fazenda e prejudica o contribuinte: para o cálculo dos débitos tributários aplica-se juros compostos, e para a aferição do montante das despesas caberia a dedução de juros simples, aumentando a base de cálculo tributável.

74. Há, no caso, um descompasso e uma inconstitucionalidade, tendo também a contribuinte o direito à aplicação da taxa SELIC, o que implica o cálculo de juros compostos.

75. Dessa forma, não subsistem o Termo de Verificação nº 08 e a respectiva autuação.

CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

76. Em síntese, requer a contribuinte que:

- seja a presente defesa plenamente analisada;
- seja conferida à contribuinte oportunidade e prazo para a produção de provas, inclusive a juntada de novos documentos;
- seja examinada a necessidade da juntada dos documentos que tratam o item 36 da impugnação (comprovantes dos lançamentos relativos ao “Anexo A” do Termo de Verificação nº 04);
- seja reconhecida a procedência dos fundamentos ora alegados, declarando-se a nulidade (parcial) e a insubsistência dos Autos de Infração.

A 5ª Turma da DRJ em SÃO PAULO-I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 8.841, de 16/02/2006 (fls. 664/688), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA.

Aplica-se multa equivalente a 0,02% por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta no período, até o máximo de 1% dessa, à pessoa jurídica que não cumprir o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas. Exonera-se parcialmente a exigência.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO.

Exonera-se a exigência relativa à falta de recolhimento do IRPJ apurado com base em estimativa, consubstanciada em Auto de Infração não instruído com os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracteriza-se como omissão no registro de receita a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

GASTOS. DESNECESSIDADE DE ATIVAÇÃO.

Verificando-se que os gastos objeto da autuação não subsumem-se às hipóteses de ativação, podendo, portanto, ser lançados diretamente no resultado do exercício, a título de despesas, exonera-se a exigência.

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. REDUÇÃO INDEVIDA DO RESULTADO DO EXERCÍCIO.

A não contabilização do crédito presumido do IPI, seja como recuperação de custos ou como receita operacional, reduz indevidamente o resultado do exercício.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO *Comprovadas as despesas com prestação de serviços, exonera-se a exigência.*

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CAPITALIZAÇÃO SIMPLES.

A legislação tributária determina que a taxa SELIC seja acumulada mensalmente, o que indica que os juros de mora cobrados pelo Fisco, e, portanto, os acréscimos sobre os tributos devidos e vencidos, a serem reconhecidos pela contribuinte, obedecem às regras da capitalização simples e não às da capitalização composta.

DEMAIS TRIBUTOS (CSLL, PIS E COFINS). DECORRÊNCIA.

Pela íntima relação de causa e efeito, e por depender dos mesmos elementos de prova, a tributação reflexa segue o decidido no IRPJ.

Ciente da decisão de primeira instância em 22/12/2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 698, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/01/2007 conforme carimbo dos Correios à folha 699.

No recurso interposto (fls. 700/710) traz os argumentos abaixo sintetizados:

Sobre a multa por atraso na entrega dos arquivos magnéticos: alega que não teria sido levado em conta que os arquivos magnéticos teriam sido apresentados originalmente, sem qualquer atraso, em conformidade com a Instrução Normativa 68/95, então em vigor, e que o problema na leitura teria sido “*por problemática no próprio sistema da recorrida, o que não pode ser atribuído ao recorrente*”. Por sua ótica, tal multa deve ser integralmente exonerada, e não parcialmente, conforme entendeu o acórdão combatido.

Sobre a acusação intitulada “Passivo Fictício”, consubstanciada no Termo de Verificação Fiscal nº 04:

- Alega que houve confusão, por parte do fisco, entre falta de apresentação de documentos e sua insuficiência para a comprovação das alegações. Acrescenta que os documentos teriam sido colocados à disposição da fiscalização de forma satisfatória e suficiente, mas que não teriam sido devidamente apreciados pela autoridade fiscal, a qual expediu ser recibo com a nota “sem análise de conteúdo”.
- Insiste em que a infração abrange também, além do ano de 1999, os anos de 1997 e 1998.
- Aduz que o valor da infração (R\$ 810.654,85) teria sido apontado de forma genérica, impedindo o direito de defesa específico da recorrente.


Sobre a infração intitulada “Omissão de Receitas – Crédito Presumido do IPI não contabilizado”, consubstanciada no Termo de Verificação Fiscal nº 06, afirma que a própria decisão recorrida admite que o crédito pode ser lançado como recuperação de um custo tributário. Esse, exatamente, teria sido seu procedimento, ao fazer o lançamento em Conta de Recuperação de Impostos. Acrescenta que informou à Receita Federal, mediante DCTF, e que, em face da regularidade de seu procedimento, este item da autuação seria insubsistente.

Sobre a glosa de despesas financeiras (Termo nº 8, referente à taxa Selic), insiste nos argumentos trazidos na impugnação sobre o benefício ao Fisco quando da apuração de juros mediante a aplicação da taxa Selic na forma composta, pelo que entende também ser devido esse benefício ao contribuinte, quando do cálculo de suas despesas financeiras.

Acrescenta, ainda, argumentos contrários às multas aplicadas e mantidas em primeira instância, as quais considera confiscatórias e ofensivas ao princípio da capacidade contributiva. Refere-se o contribuinte, especificamente, à multa de 150%, aplicada pelo Fisco no lançamento do Imposto de Renda na Fonte, o qual, conforme anteriormente mencionado, não mais integra o presente processo, tendo sido apartado para o processo administrativo fiscal nº 19515.002754/2005-45.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada (R\$ 500.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 375/2001.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar a modificação introduzida pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa exonerados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, mesmo com a alteração do limite de alçada, o recurso de ofício permanece cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, passo a cuidar de cada uma das infrações exoneradas, total ou parcialmente.

Multa isolada por atraso na apresentação dos arquivos magnéticos da contabilidade, em conformidade com a Instrução Normativa SRF nº 68/95.

O Fisco considerou um atraso de 57 dias, demonstrado à fl. 118, entre o vencimento do prazo originalmente estabelecido pelo Termo de Início de Fiscalização (fl. 05) – 28/06/2004, e a data de entrega dos arquivos validados – 24/08/2004.

Em primeira instância, a Turma Julgadora observou que não foi levado em conta o pedido de prorrogação de prazo de fl. 488, expressamente deferido pelo Auditor-Fiscal autuante, nem o fato de que houve reintimação em 27/07/2004, com ciência em 29/07/2004 (fls. 70/71), da qual se infere a reabertura de prazo para cumprimento da exigência. Assim sendo, o vencimento do prazo se deu, na verdade, em 18/08/2004, e não em 28/06/2004, como entendeu o Fisco.

Além disto, o próprio Fisco reconheceu que foram entregues arquivos em meio magnético em 19/08/2004, embora sem validação de seu conteúdo. Não houve maiores esclarecimentos sobre o motivo dessa não validação, e foi registrado o recebimento de novos arquivos em 24/08/2004, data esta considerada pela fiscalização como termo final para contagem do atraso. Ao contrário, a Turma Julgadora considerou como termo final a data de 19/08/2004, quando foram entregues os primeiros arquivos magnéticos.



Não faço reparos à decisão quanto a este ponto. Estabelecido, como foi, que o vencimento do prazo se deu em 18/08/2004 e que os arquivos magnéticos foram recebidos em 19/08/2004, correto o Acórdão recorrido ao reduzir o percentual aplicável para 0,02% sobre a receita bruta do período. Assim, nego provimento ao recurso de ofício, quanto a este ponto.

Multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo estimada.

Compulsando os autos, constato que a multa isolada aplicada tem como data 31/05/1999, donde concluo que a estimativa não recolhida seria da competência de abril de 1999, cujo vencimento é no último dia do mês seguinte. Ademais, o Termo de Verificação nº 03 (fls. 120/122), analisado em conjunto com os documentos de fls. 123/161, reforçam essa conclusão. Senão vejamos:

A cópia do Lalur de abril/1999 (fl. 125) registra um prejuízo contábil de R\$ 2.660.848,31. Após os ajustes, o prejuízo fiscal nesse mês é de R\$ 2.600.202,94.

O Demonstrativo do Resultado em 30/04/1999 (fl. 159), corroborado pelo balancete analítico de fls. 128/155, apresenta lucro contábil de R\$ 4.390.975,85. A diferença entre o lucro contábil do Lalur e o do demonstrativo é de exatos R\$ 7.051.824,16, valor correspondente ao resultado não operacional apurado nesse mesmo mês de abril, vide fls. 159 e 150.

O demonstrativo elaborado pelo Fisco, à fl. 123, dá conta exatamente do ajuste decorrente da diferença entre o lucro líquido apurado pelo contribuinte em sua escrita contábil (Lucro de R\$ 4.390.975,85²) e aquele que serviu, no Lalur, de ponto de partida para o cálculo do resultado fiscal (prejuízo de R\$ 2.660.848,31). Assim, o resultado fiscal em 30/04/1999 foi recalculado para lucro de R\$ 4.451.603,75, evidenciando a existência da obrigação de recolhimento de estimativa de IRPJ no valor demonstrado de R\$ 1.090.900,94. Em face do não recolhimento, o Fisco aplicou a multa cabível de 75% desse valor, no montante de R\$ 818.175,70.

Não posso concordar com a decisão de primeira instância, ao afirmar que “*não constam dos autos nenhuma referência a infrações no montante de R\$ 7.051.806,69, e muito menos no período de abril/99*”. Esse valor é facilmente encontrável mediante o confronto do Lalur com a escrita contábil, como feito no demonstrativo de fl. 123 pelo Autuante. Ademais, descabe a alegação do contribuinte de que não teria tido acesso aos documentos em que se baseou o Fisco, posto que são cópias de seus próprios livros contábeis e fiscais e, além disto, estiveram no processo à disposição da autuada para exame durante o prazo legal para pagamento ou impugnação.

Quanto à menção feita no Termo de Verificação nº 03 de que “*foram apuradas infrações à legislação vigente cujos valores, foram utilizados para recalculer o lucro real mensal acumulado, para fins de estimativas devidas mensalmente ...*”, certamente essa infração foi a falta de inclusão do resultado não operacional apurado em abril/1999 para fins do cálculo da estimativa devida nesse mês, muito embora esse resultado tenha sido oferecido à tributação

² Possivelmente por erro de digitação, o demonstrativo de fl. 123 registra R\$ 4.390.958,38, em vez do valor que seria o correto, R\$ 4.390.975,85. Essa pequena diferença, em favor do contribuinte, é imaterial, e não afeta as conclusões a que chego neste voto.

em dezembro do mesmo ano, pelo que não resultou insuficiência de tributo, ao final do ano-calendário.

O enquadramento legal apontado pelo Fisco, arts. 222, 843, e 957, parágrafo único, inciso IV, todos do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), se adequa perfeitamente aos fatos descritos: o contribuinte pode optar pela apuração anual, mas, nesse caso, deve proceder ao recolhimento do imposto e adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada. Se não o faz, sujeita-se a multa de ofício de 75% sobre o valor não recolhido, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal no ano-calendário correspondente.

O índice de 75%, vigente à época da autuação, foi posteriormente reduzido para 50%, com o advento do art. 14 da Lei nº 11.488/2007. Em atenção ao princípio da retroatividade benigna no que tange às penalidades, consagrado pelo art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), o valor da multa deve ser, então, limitado a 50% do valor não pago, ou 50% de R\$ 1.090.900,94, exatos R\$ 545.450,47.

Pelo exposto, resta evidenciada a falta do recolhimento da estimativa no mês de abril/1999, pelo que é devida a multa isolada aplicada. Dou provimento, pois, ao recurso de ofício neste item, para restabelecer a multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ no valor de R\$ 545.450,47 (já limitada a 50% da estimativa não paga).

Bens de natureza permanente deduzidos como custo ou despesa.

No que tange a esta matéria, peço vênua para transcrever, a seguir, trecho do voto condutor do acórdão recorrido, com cujos argumentos concordo inteiramente e desde já adoto como razões de decidir.

115. A contribuinte foi autuada por ter deixado de adicionar, na apuração do lucro real, valores que seriam relativos a compras de bens do ativo permanente, no montante de R\$ 5.230,00 (R\$ 2.330,00 + R\$ 2.900,00), contabilizados diretamente no resultado. No entender da fiscalização, tais gastos deveriam ter sido ativados, nos termos do artigo 301 do RIR/99, *in verbis*:

Art. 301. O custo de aquisição de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário não superior a trezentos e vinte e seis reais e sessenta e um centavos, ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, Lei nº 8.218, de 1991, art. 20, Lei nº 8.383, de 1991, art. 3º, inciso II, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).

§1º Nas aquisições de bens, cujo valor unitário esteja dentro do limite a que se refere este artigo, a exceção contida no mesmo não contempla a hipótese onde a atividade exercida exija utilização de um conjunto desses bens.

§2º Salvo disposições especiais, o custo dos bens adquiridos ou das melhorias realizadas, cuja vida útil ultrapasse o período de um ano, deverá ser ativado para ser depreciado ou amortizado (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, §1º).

116. Outra situação em que exige-se que os gastos sejam ativados está prevista no artigo 346, §1º, do RIR/99, *in verbis*:



Art. 346. Serão admitidas, como custo ou despesa operacional, as despesas com reparos e conservação de bens e instalações destinadas a mantê-los em condições eficientes de operação (Lei nº 4.506, de 1964, art. 48).

§1º Se dos reparos, da conservação ou da substituição de partes e peças resultar aumento da vida útil prevista no ato de aquisição do respectivo bem, as despesas correspondentes, quando aquele aumento for superior a um ano, deverão ser capitalizadas, a fim de servirem de base a depreciações futuras (Lei nº 4.506, de 1964, art. 48, parágrafo único).

(...).

117. Analisando-se os gastos autuados verifica-se que a nota fiscal nº 187182, da RM Sistemas, no valor de R\$ 2.330,00, refere-se a cessão uso de rede (fl. 258), e a nota fiscal nº 2593, da Div. Som Com Divisória, Ferro e Isolamento Acústico Ltda., no valor de R\$ 2.900,00, corresponde a mão de obra para remanejamento de divisórias (fl. 262).

118. Nenhum dos supracitados gastos subsume-se às hipóteses de ativação, previstas nos artigos 301 e 346, §1º, do RIR/99, podendo, portanto, ser lançados diretamente no resultado do exercício, a título de despesas.

119. Dessa forma, há que se considerar improcedente a autuação relativa a este item, exonerando-se a exigência correspondente.

Ratifico, pois, a decisão de primeira instância, e nego provimento ao recurso de ofício, neste ponto.

Despesas Indedutíveis (Termo de Verificação nº 07, fls. 277/280).

Trata-se, aqui, de despesas contabilizadas como serviços prestados por terceiros Pessoas Jurídicas para os quais, intimada, a fiscalizada não apresentou qualquer documentação ou apresentou documentos considerados insuficientes pelo Fisco.

É necessário fazer esta distinção para afastar, desde logo, a alegação da interessada de que os documentos apresentados não teriam sido analisados durante o procedimento fiscalizatório, em face da observação aposta pelo Auditor-Fiscal no recibo: “recebido sem análise de conteúdo”. Tal observação é padrão quando se recebe grande quantidade de documentos, os quais não podem ser analisados no momento mesmo de sua recepção. Cuida-se tão somente de recebê-los naquele momento para, posteriormente, promover sua análise detalhada, o que foi certamente feito. A uma, porque parte considerável do que foi intimado foi aceito como comprovado (de um total de R\$ 518.323,35 – item 9 do Termo de Intimação Fiscal nº 007, à fl. 75 –, foram autuados R\$ 308.651,10). A duas, porque é a conclusão que extrai da leitura do Termo de Verificação nº 07, às fls. 277/280.

Temos, então, duas categorias de despesas: (i) aquelas para as quais não foi apresentado qualquer documento durante a fase de fiscalização, identificadas na relação de fls. 281/282 com a observação “não apresentada”; e (ii) aquelas para as quais foram apresentados os documentos de fls. 283/373, os quais foram considerados insuficientes pelo Fisco.

Quanto aos motivos pelos quais a documentação foi considerada insuficiente, nos casos em que apresentada, o Termo nº 07 (fls. 277/280) deixa claro que, para que uma

despesa seja considerada dedutível, não basta comprovar que foi assumida e que houve o desembolso. Faz-se necessário, também, demonstrar que os bens ou serviços foram efetivamente recebidos, e que eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa. Menciona, inclusive, jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes acerca de despesas com serviços de consultoria ou de assessoria.

Junto com a impugnação, foram apresentados os documentos de fls. 503/635, à guisa de comprovação da totalidade das despesas glosadas pelo fisco, e afirmou que estariam relacionados à atividade da empresa, tais como: a) limpeza e manutenção de poço artesiano; b) serviços de despachante; c) advogados externos; d) cobrança de duplicatas; e) consultoria.

Ao analisar o conjunto da documentação, após tecer considerações sobre a natureza das despesas que podem ser consideradas dedutíveis pela legislação aplicável, a autoridade julgadora em primeira instância assim se pronunciou (fls. 684/685):

133. Todas as despesas supracitadas estão suportadas por documentos hábeis e idôneos, de emissão de terceiros, em sua grande maioria notas fiscais de serviços, que, a princípio, possuem força probante, já que se revestem dos requisitos formais extrínsecos exigidos pela legislação fiscal. Sobre esta questão assim tem se pronunciado o Conselho de Contribuintes:

[...]

134. Para se considerar os serviços não prestados e conseqüentemente as respectivas despesas indedutíveis, seria necessário que a fiscalização provasse que as notas fiscais de serviços apresentadas pela contribuinte são documentos inábeis ou ineficazes tributariamente.

135. Notas fiscais regular e formalmente emitidas gozam de presunção de legitimidade e veracidade. Por isto, não cabe ao contribuinte provar a idoneidade do documento fiscal com estas características, mas sim à fiscalização desqualificar o documento com provas e descrição precisa de suas deficiências probatórias (a fiscalização não esclarece e/ou comprova suas razões para desconsiderar os documentos apresentados pela contribuinte). Não se pode presumir que o documento fiscal é, a princípio, inidôneo, pois, se assim fosse, não haveria motivo para se exigir a emissão e apresentação de notas fiscais.

136. Tendo a contribuinte comprovado a totalidade das despesas com prestação de serviços, há que se exonerar a exigência correspondente.

Ao examinar a documentação apresentada não consigo concluir da mesma forma. Reproduzo, a seguir, o quadro que consta no voto às fls. 683/684, ao qual acrescentei o tipo de documento apresentado como comprovação, a natureza da despesa, pelo que se pode extrair do documento, além de outras observações que julguei pertinentes, em cada caso.

Item	Valor (R\$)	Docs. - fls.	Documento	Natureza da despesa	Obs.
1	2.000,00	505	Nota Fiscal Fatura de Serviço	Limpeza do poço tubular profundo (poço artesiano)	
2	6.348,03	283 / 285	Fatura e recibo	Compensação do Finsocial	
3	6.578,15	286	Fatura	Compensação do Finsocial	
4	2.592,20	287 / 290	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
5	1.700,53	506	Nota Fiscal de Serviço	Serviço de cobrança de duplicatas abaixo relacionadas	
6	2.237,69	507	Nota Fiscal de Serviço	Serviço de cobrança de duplicatas abaixo relacionadas	

De

HA

Item	Valor (R\$)	Docs. - fis.	Documento	Natureza da despesa	Obs
7	2.429,91	508	Nota Fiscal de Serviço	Serviço de cobrança de duplicatas abaixo relacionadas	
8	3.551,24	509	Nota Fiscal de Serviço	Serviço de cobrança de duplicatas abaixo relacionadas	
9	8.483,05	291	Fatura	Compensação do Finsocial	
10	5.000,00	292 / 293	Recibo	Serviços de Avaliação	Firmado por pessoa física, sem CPF
11	8.862,55	294 / 296	Fatura e recibo	Compensação do Finsocial	
12	10.272,65	297	Fatura de Serviço	Edição de Laudo Técnico e levantamento de indébito fiscal tributário de ICMS sobre comunicação e combustíveis, conforme relatório de 05 de fevereiro pp.	
13	5.760,00	510 / 512	Nota de Honorários	Honorários advocatícios com especificação	
14	6.508,15	298 / 302	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
15	2.000,00	303 / 304	Recibo	Assessoria Tributária	
16	2.000,00	305 / 306	Recibo	Assessoria Tributária	
17	7.037,80	513 / 520	Fatura, recibo e descrição detalhada dos serviços	Encerramento de filiais e serviços correlatos, especificados	
18	2.200,00	521 / 528	Fatura, recibo e descrição detalhada dos serviços	Encerramento de filiais e serviços correlatos, especificados	
19	2.631,58	307 / 312	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
20	14.000,00	313 / 319	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
21	10.000,00	320 / 321	Recibo	despesas (no documento interno, consta honorários advocatícios)	Firmado por pessoa física, sem CPF nem OAB.
22	10.152,29	322 / 325	Nota Fiscal de Serviço e recibo	Serviços de Consultoria	
23	22.335,02	326	Nota Fiscal de Serviço	Serviços de Consultoria	
24	1.950,00	529	Nota Fiscal de Serviço	Encerramento da filial	
25	10.000,00	327 / 328	Recibo	despesas (no documento interno, consta honorários advocatícios)	
26	11.111,00	589 / 590	Recibo	Honorário advocatício ref ao mês de maio	Recibo firmado por PJ, sem CNPJ ou OAB, assinado pp, sem a procuração.
27	5.190,00	530	Nota Fiscal de Serviço	Prestação de serviços administrativos, ref. Organização documentos, arquivos.	
28	1.980,00	531 / 532	Correspondência e recibo de depósito	Serviços de consultoria especificados, valor inferior ao pagamento.	
29	2.430,00	533 / 534	Correspondência e recibo de depósito	Serviços de consultoria especificados, valor inferior ao pagamento	
30	2.500,00	331 / 334	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
31	14.000,00	335	Nota Fiscal de Serviço	Consultoria Técnica	
32	5.190,00	535	Nota Fiscal de Serviço	Prestação de serviços administrativos, ref. Organização documentos, arquivos.	
33	10.152,29	336	Nota Fiscal de Serviço	Serviços de Consultoria	
34	22.335,02	337 / 340	Nota Fiscal de Serviço e recibo	Serviços de Consultoria	
35	2.673,80	341 / 344	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
36	4.421,56	345	Fatura de Serviço	identificação, levantamento e regularização de crédito fiscal de ICMS, com fundamento na Lei Complementar 87/96, nos termos do que foi solicitado, com base no contrato de prestação de serviços firmado em 11/01/99 e relatório de 31/07/99.	
37	2.673,80	346 / 349	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
38	2.000,00	536	Recibo	Assessoria Tributária	
39	2.000,00	537	Recibo	Assessoria Tributária	
40	2.000,00	350 / 351	Nota Fiscal Fatura de Serviço	Prestação de Serviços	
41	5.598,31	352	Fatura de Serviço	identificação, levantamento e regularização de crédito fiscal de ICMS, com fundamento na Lei Complementar 87/96, nos termos do que foi solicitado, com base no contrato de prestação de serviços firmado em 11/01/99 e relatório de 31/08/99.	

DR

AK

Item	Valor (R\$)	Docs. - fls.	Documento	Natureza da despesa	Obs
42	2.000,00	353 / 354	Nota Fiscal de Serviço	Serviços do mês	A empresa é uma encadernadora, o pagamento foi em depósito feito na conta de uma pessoa física
43	5.534,62	355 / 356	Fatura de Serviço	Identificação, levantamento e regularização de crédito fiscal de ICMS, com fundamento na Lei Complementar 87/96, nos termos do que foi solicitado, com base no contrato de prestação de serviços firmado em 11/01/99 e relatório de 30/09/99.	
44	6.394,08	357 / 363	Nota Fiscal de Serviço, correspondência e recibo	Consultoria Técnica	
45	10.152,29	364 / 366	Nota Fiscal de Serviço e recibo	Serviços de Consultoria	
46	10.958,38	367	Nota Fiscal de Serviço	Serviços de Consultoria	
47	4.000,00	368 / 370	Nota Fiscal Fatura de Serviço e recibo	Prestação de Serviços	
48	3.894,66	371	Fatura de Serviço	Identificação, levantamento e regularização de crédito fiscal de ICMS, com fundamento na Lei Complementar 87/96, nos termos do que foi solicitado, com base no contrato de prestação de serviços firmado em 11/01/99 e relatório de 29/10/99.	
49	4.000,00	538	Nota Fiscal Fatura de Serviço	Prestação de Serviços	
50	2.030,45	540	Recibo	Assessoria Tributária	
51	4.800,00	372 / 373	Recibo	Honorários advocatícios	Emitido por PJ, advogados associados
52	2.000,00	539	Nota Fiscal Fatura de Serviço	Prestação de Serviços	
Total	308.651,10				

De se observar que, nesta fase processual, e desde a impugnação, já havia documentos apresentados para todas as despesas questionadas pelo Fisco. O que resta, então, como fez a Turma Julgadora em primeira instância, é analisá-los para ver se atendem aos requisitos de dedutibilidade estabelecidos pela legislação.

O art. 299 do RIR/99, principal fundamento da autuação, assim dispõe:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, §1º).

§2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, §2).

Vê-se, então, que, além de pagas ou incorridas, as despesas dedutíveis devem ser necessárias às atividades da empresa e normais ou usuais em seu ramo. A primeira exigência é, portanto, que estejam suportadas por documentos hábeis e idôneos. O principal documento para fins fiscais é a nota fiscal. Ao observar o quadro acima, verifico que, ao contrário do que afirmou a autoridade em primeira instância, apenas 29 das despesas se encontram suportadas por notas fiscais. Em 24 situações, as despesas são suportadas por faturas (documento válido para fins comerciais), recibos, ou outros.

Além disto, é necessário que o documento que dá suporte à despesa permita a correta identificação de sua natureza, a fim de que se possa relacioná-la à manutenção da fonte produtora dos rendimentos (necessidade) e verificar se é usual ou normal no ramo de atividade da empresa. No caso concreto, em numerosas situações os documentos apresentados especificam tão somente “*assessoria tributária*”, “*consultoria técnica*”, “*serviços do mês*” ou,

ainda, “*serviços de consultoria*”. No que toca a honorários advocatícios, há recibos que não identificam adequadamente o emitente (sem CPF, CNPJ ou OAB) nem os serviços prestados.

Ressalto que a acusação fiscal é de redução indevida do lucro líquido, por falta de comprovação da efetiva realização das despesas, bem como de sua necessidade e usualidade na atividade da empresa (vide fl. 279), infringindo a capitulação legal que consta do auto de infração, em particular o art. 299 do RIR/99, acima transcrito.

Constato, então, que não permitem a aferição dos requisitos de necessidade e usualidade as despesas dos itens 2, 3, 4, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51 e 52 do quadro acima, totalizando R\$ 235.272,13, que devem ser consideradas despesas não dedutíveis para fins do IRPJ.

A contrário senso, considero adequadamente comprovadas, inclusive no que tange à necessidade e usualidade, as despesas dos itens 1, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 17, 18, 24, 27, 28, 29, 32, 36, 41, 43 e 48 do quadro acima, totalizando R\$ 73.378, 97.

Quanto a este item da autuação, portanto, voto pelo provimento parcial do recurso de ofício, para restabelecer a tributação incidente sobre despesas no montante acima demonstrado de R\$ 235.272,13.

Por todo o exposto, no que tange ao recurso de ofício, voto pelo provimento parcial para restabelecer a multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ no valor de R\$ 545.450,47 (já limitada a 50% da estimativa não paga) e a tributação incidente sobre despesas indedutíveis no montante de R\$ 235.272,13.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo, e dele conheço.

Passo a analisar cada uma das infrações objeto do recurso:

Multa isolada por atraso na apresentação dos arquivos magnéticos da contabilidade, em conformidade com a Instrução Normativa SRF nº 68/95.

A recorrente alega que não teria sido levado em conta que os arquivos magnéticos teriam sido apresentados originalmente, sem qualquer atraso, em conformidade com a Instrução Normativa 68/95, então em vigor, e que o problema na leitura teria sido “*por problemática no próprio sistema da recorrida, o que não pode ser atribuído ao recorrente*”. Por sua ótica, tal multa deve ser integralmente exonerada, e não parcialmente, conforme entendeu o acórdão combatido.

Reporto-me às considerações feitas quando da apreciação do recurso de ofício. Ali, demonstrei que o prazo para apresentação dos arquivos em meio magnético venceu no dia 18/08/2004, e que referidos arquivos foram apresentados no dia 19/08/2004, com um dia de atraso portanto, exatamente conforme considerou o acórdão recorrido.

Além disto, foi considerada a data da entrega dos primeiros arquivos apresentados (19/08/2004), mesmo que não tenham tido seu conteúdo validado por motivos que não restaram esclarecidos nos autos. Assim, a única alegação da recorrente perde seu sentido.



Nego, pois o recurso voluntário quanto a esta infração, mantendo o acórdão recorrido.

Omissão de Receitas – Passivo Fictício

Alega a recorrente que teria havido confusão, por parte do fisco, entre falta de apresentação de documentos e sua insuficiência para a comprovação das alegações. Acrescenta que os documentos teriam sido colocados à disposição da fiscalização de forma satisfatória e suficiente, mas que não teriam sido devidamente apreciados pela autoridade fiscal, a qual expediu seu recibo com a nota “*sem análise de conteúdo*”.

Não é o caso. Reporto-me às considerações feitas quando da apreciação do recurso de ofício sobre essa observação “*sem análise de conteúdo*” para, como antes, concluir que não procedem as reclamações de que o Fisco não teria analisado a documentação apresentada. Ao contrário, o trabalho do Fisco foi hercúleo, ao cotejar enorme quantidade de documentos com a relação apresentada pela então fiscalizada, culminando com a constatação de que o saldo existente no passivo em 31/12/1999 não estava integralmente comprovado.

A recorrente insiste, ainda, em que a infração abrange também, além do ano de 1999, os anos de 1997 e 1998. Conforme registrado no acórdão combatido, essa alegação é despida de provas, quedando sem efeito. A mera menção, no demonstrativo apresentado à fiscalização, de datas anteriores ao ano-calendário 1999, desacompanhada dos documentos comprobatórios é insuficiente para respaldar suas alegações.

Aduz, finalmente, que o valor da infração (R\$ 810.654,85) teria sido apontado de forma genérica, impedindo o direito de defesa específico da recorrente.

Mais uma vez não lhe assiste razão. Esse valor resultou de intimações e reintimações, exaustivo trabalho de conferência documental e ajustes, minuciosamente descrito no Termo de Verificação nº 04 (fls. 162/165) e resumido no demonstrativo de fl. 166. O quadro a seguir consta à fl. 679 no voto condutor do acórdão recorrido e, por sua clareza e simplicidade merece ser aqui reproduzido.

Relação original	46.074.019,21
(-) ajuste duplicidade	(-) 36.160,30
(-) ajuste anexo B	(-) 95.135,69
Relação ajustada	45.942.723,22
(-) sem documentação	(-) 692.950,46
Comprovado	45.249.772,76
Total declarado	46.060.427,61
Não comprovado	810.654,85

Por sua vez, a composição analítica do montante que consta da relação apresentada ao Fisco, mas sem documentos comprobatórios, no valor de R\$ 692.950,46, se encontra às fls. 253/254. Inexiste, pois, a acusação genérica alegada pela recorrente, mas sim a aplicação da presunção estatuída pelo art. 281, III, do RIR/99.

Não faço reparos à decisão recorrida quanto a esta infração, pelo que nego provimento ao recurso voluntário, neste particular.

Omissão de Receitas – Crédito Presumido do IPI não contabilizado

A recorrente afirma que a própria decisão recorrida admite que o crédito pode ser lançado como recuperação de um custo tributário. Esse, exatamente, teria sido seu procedimento, ao fazer o lançamento em Conta de Recuperação de Impostos. Acrescenta que informou à Receita Federal, mediante DCTF, e que, em face da regularidade de seu procedimento, este item da autuação seria insubsistente.

Por relevante, reproduzo, a seguir, trecho do voto condutor do aresto recorrido (fl. 681):

120. A Lei nº 9.363/96 instituiu, a favor do produtor exportador de mercadorias nacionais, o crédito presumido de IPI, para ressarcimento do valor das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS que incidiram sobre matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos no mercado interno para utilização no processo produtivo.

121. Segundo entendimento majoritário da doutrina, trata-se de uma recuperação de um custo tributário ocorrido no passado (nas cadeias anteriores), e embutido no custo dos insumos (matéria-prima, produtos intermediários, material de embalagem, etc.). Desse modo, a correta contabilização seria em contrapartida a uma conta de “Recuperação de Custos”, conta redutora, com sinal positivo, das contas representativas de matéria-prima, produtos intermediários, material de embalagem, etc., na apuração do Resultado do Exercício.

122. Há também quem entenda que o crédito presumido do IPI é uma receita operacional. Nesse sentido, há que se observar, a Solução de Consulta n.º 49, da 8ª Região Fiscal, de 25/03/2002, DOU de 25/06/2002, fundamentada no §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que define receita bruta como sendo “*a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*”, e no fato de ser essa a orientação das instruções para preenchimento da DIPJ (para o ano-calendário de 1999, constantes dos programas aprovados pela IN SRF nº 28/2000).

123. Seja qual for o entendimento acerca da classificação contábil do crédito presumido do IPI (recuperação de custos ou receita operacional), deixando a contribuinte de considerá-lo na apuração do resultado, houve, sem dúvida, uma redução indevida do lucro líquido, e, conseqüentemente, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no montante de R\$ 19.319,62.

De se observar que a acusação é por falta de contabilização dos créditos presumidos de IPI. Em nenhum momento o Fisco afirma que a interessada não possuía referidos créditos, mas sim que deixou de registrá-los em sua escrita contábil. Esse registro deveria ser feito a crédito de conta de resultado (seja qual for seu título, receita operacional ou recuperação de custos, conforme ressaltado em primeira instância) e a débito do ativo, como direito que é do contribuinte.

A recorrente mais uma vez alega, mas não prova, que teria contabilizado os créditos de IPI em conta de “*Recuperações de Impostos*”. Assim, permanece de pé a acusação de que a base tributável foi reduzida pela não inclusão do benefício no resultado do período.

Quanto às alegações de que seu procedimento teria sido informado à Receita Federal mediante DCTF e Pedido de Ressarcimento, somente fariam sentido se estivesse em



questão a própria existência dos créditos presumidos de IPI, o que não é o caso no presente processo.

Mais uma vez, não faço reparos à decisão recorrida quanto a esta infração, pelo que nego provimento ao recurso voluntário, neste particular.

Glosa de Despesas Financeiras (Termo de Verificação nº 8, referente à taxa Selic aplicada na forma de juros compostos)

A recorrente insiste nos argumentos trazidos na impugnação sobre o benefício ao Fisco quando da apuração de juros mediante a aplicação da taxa Selic na forma composta, pelo que entende também ser devido esse benefício ao contribuinte, quando do cálculo de suas despesas financeiras.

A aplicação da taxa Selic tem como base os arts. 61 e 5º da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcritos (grifos não constam do original):

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

O texto legal menciona o acúmulo mensal dos juros sobre o valor do imposto em mora, não levando, de forma alguma, ao entendimento de que se trataria de capitalização composta, como quer a recorrente. Aliás, a interessada não aponta a base para sua alegação, nem comprova que em algum momento lhe tenham sido exigidos tributos federais em mora com acréscimos legais calculados da forma pretendida. Ao contrário, neste próprio auto de infração lhe seria fácil comprovar que os juros moratórios são exigidos mediante capitalização simples.

de



Acrescento que esses argumentos já foram consistentemente rebatidos em primeira instância, e nada de novo foi trazido, pelo que também aqui lhes nego provimento.

Outras razões recursais

A recorrente aduz, finalmente, argumentos contrários às multas aplicadas e mantidas em primeira instância, as quais considera confiscatórias e ofensivas ao princípio da capacidade contributiva. Refere-se a contribuinte, especificamente, à multa de 150%, aplicada pelo Fisco no lançamento do Imposto de Renda na Fonte, o qual, conforme anteriormente mencionado, não mais integra o presente processo, tendo sido apartado para o processo administrativo fiscal nº 19515.002754/2005-45.

No que tange a essas considerações, cabe observar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestação em relação a matérias que não foram objeto de impugnação. Com efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (impugnação) a recorrente, em nenhum momento, aduziu quaisquer argumentos sobre algum dos pontos acima mencionados.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada, tornando-se preclusa. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Ademais, ainda que assim não fosse, tais argumentos são dirigidos contra multa qualificada que não mais consta do presente processo, motivo adicional para que deles não se conheça.

Em síntese, no que toca ao recurso voluntário, não conheço da matéria preclusa e, no mais, nego-lhe provimento.

CONCLUSÃO

Em conclusão, resumo a seguir meu voto:

Recurso de Ofício: voto pelo provimento parcial para restabelecer a multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ no valor de R\$ 545.450,47 (já limitada a 50% da estimativa não paga) e a tributação incidente sobre despesas indedutíveis no montante de R\$ 235.272,13.

Recurso Voluntário: não conheço da matéria preclusa e, no mais, nego-lhe provimento.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator



Voto Vencedor

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Dirijo do erudito voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, WALDIR VEIGA ROCHA, na parte em que manteve a multa isolada por insuficiência do recolhimento das estimativas mensais do imposto de renda, aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício.

O valor pago a título de estimativa não tem a natureza de tributo, pois o fato gerador do IRPJ e da CSLL só ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano, momento em que se apura o valor do lucro, base de cálculo destes tributos, compensando-se os valores pagos antecipadamente sob bases estimadas e procedendo-se a outras deduções não autorizadas no cálculo estimado.

O pagamento das estimativas não passa de uma antecipação, nos meses do ano calendário, do recolhimento do tributo que, não fosse ele, somente seria devido no final do exercício.

Nesse sentido, Marco Aurélio Greco assevera:

“Mensalmente, o que se dá é apenas o ‘pagamento do imposto determinado sobre base de cálculo estimada’ (art. 2º, caput), mas a materialidade tributada é o lucro real apurado em 31 de dezembro de cada ano (§ 3º do art. 2º).

Portanto, imposto e contribuição verdadeiramente devidos, são apenas aqueles apurados ao final do ano. O recolhimento mensal não resulta de outro fato gerador distinto do relativo ao período de apuração anual; ao contrário, corresponde a mera antecipação provisória de um recolhimento, em contemplação de um fato gerador e uma base de cálculo positiva que se estima venha ou possa a vir a ocorrer no final do período. Tanto é provisória e em contemplação de evento futuro que se reputa em formação – e que dela não pode se distanciar – que, mesmo durante o período de apuração, o contribuinte pode suspender o recolhimento se o valor acumulado pago exceder o valor calculado com base no lucro real do período em curso (art. 35 da Lei nº 8.981/95). E mais, o valor do recolhimento por estimativa é deduzido do valor do imposto e da contribuição devidos ao final do período (art. 2º, § 4º, IV da Lei nº 9.430/96)”.

(Revista Dialética de Direito Tributário, nº 76, p. 159).

As hipóteses de incidência que ensejam a aplicação das multas em discussão se acham descritas na cabeça do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e são: falta de pagamento ou recolhimento e o pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

O § 1º do mesmo artigo apenas regula o modo pelo qual elas serão exigidas.

PL

25

O fato de haver a possibilidade de exigência das multas em duas modalidades, juntamente com o tributo ou isoladamente, não implica na existência de duas hipóteses de incidência, ou seja, duas infrações distintas a serem penalizadas.

Estando presente, no caso, somente uma hipótese de incidência, precisamente a falta de pagamento dos tributos lançados, a aplicação da multa de ofício, cumulativamente com a multa isolada, implica na dupla penalização do mesmo fato e, por isso mesmo, restrinjo o provimento dado ao recurso de ofício pelo relator originário, mantendo o afastamento da multa isolada.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO – Redator Designado

Re