



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

Processo nº 19515.008163/2008-24
Recurso nº 999999 Voluntário
Acórdão nº **1401-000.842 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de agosto de 2012
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente ICLA S/A. COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento ou o Termo de Responsabilidade tributária, descabe a alegação de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Durante a fase procedimental inexistiu litígio que enseje alegação de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. Injustificável o pedido de diligência ou perícia para obtenção de prova documental, cuja produção independe de conhecimento especial de técnicos, e que caberia ao próprio contribuinte trazer aos autos.

DESPESAS OPERACIONAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GLOSA.

As despesas operacionais devem estar lastreadas em documentação hábil e idônea, cabendo sua glosa caso esta não seja apresentada.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável ao auto de infração reflexo em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 19515.008163/2008-24
Acórdão n.º **1401-000.842**

S1-C4T1
Fl. 342

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, INDEFERIR o pedido de perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Salvador.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

O Auto de Infração de IRPJ foi proveniente da falta de comprovação do valor declarado a título de "outras despesas operacionais", conforme Termo de Verificação em anexo. O enquadramento legal aponta infração aos artigos 247, 248, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300 do RIR/1999.

O Auto de Infração relativo à CSLL decorreu da mesma matéria tratada do Auto de Infração de IRPJ. O enquadramento legal aponta infração ao artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988; artigo 1º da Lei nº 9.316, de 1996; artigo 28 da Lei nº 9.430, de 1996; e artigo 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 76 e 77, devidamente alterado pelo "Termo de Reratificação do Termo de Verificação Fiscal", às fls. 118 a 121, a Autuante declara, em síntese, que:

- foi feita a glosa do montante de R\$3.180.739,90, referente a "outras despesas operacionais", declarado em sua DIPJ/2006, ano-calendário de 2005;
- intimada (doe. de fl. 03) e por três vezes reintimada (does. de fls. 41, 47 a 48 e 72 a 73) a apresentar planilha discriminando as referidas despesas, a empresa não se manifestou. Igualmente intimada (doe. de fls. 72 a 73), não apresentou qualquer documento comprobatório de tais despesas;
- após várias intimações (does. de fls. 03, 41, 47 a 48 e 72 a 73), apresentou os livros Diário e Razão;
- serão lavrados autos de infração do IRPJ e da CSLL para lançamento do valor de R\$3.180.739,90;
- como a Fiscalizada apresentou prejuízo fiscal em 2005, procedemos à redução do prejuízo compensável do período e da base de cálculo negativa da CSLL, razão pela qual fica, desde já, intimada a efetuar os devidos ajustes em sua escrituração fiscal.

Às fls. 96 a 108, a pessoa jurídica apresentou impugnação, alegando, em resumo, que:

- em relação à DIPJ do ano-calendário de 2005, houve a glosa do valor de R\$3.180.739,90 (Outras Despesas Operacionais), por ter entendido o Fisco Federal que não houve comprovação das despesas. De acordo com o livro Razão, verifica-se que os pagamentos foram corretamente escriturados, com a indicação dos números dos cheques e dos nomes dos favorecidos, bem como os números das notas fiscais. Também instrui esta impugnação Relação das Despesas, sendo possível

concluir tratar-se de "outras despesas operacionais", não devendo, portanto, prosperar a autuação;

- contudo, não sendo acolhido este entendimento, requer seja determinada a realização de diligência, de modo a serem verificados todos os documentos que possam comprovar a existência das despesas glosadas. Com efeito, a Impugnante foi intimada a apresentar os documentos comprobatórios de tais despesas. Como o volume de documentos era muito grande, a Impugnante solicitou à Auditora-Fiscal que voltasse em outra data para que pudesse separar todos os documentos e disponibilizar uma sala e um auxiliar para a extração de eventuais cópias. Todavia, foi surpreendida com a lavratura dos autos de infração, quando ainda aguardava o retorno da Fiscalização, a fim de apresentar os documentos solicitados;

correção monetária (para manter o cunho liberatório da moeda), a imposição das multas elevadas leva a verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte. Por isso, a equidade recomenda a exclusão de multas vultuosas, como no presente caso, que chega ao absurdo patamar de 112,50 % sobre o valor do débito;

- diante do exposto, requer a Impugnante seja acolhida a presente impugnação, julgando-se improcedentes os autos de infração ou, não prevalecendo este posicionamento, que seja determinada a realização de diligência, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, sendo, ao final, reconhecida a improcedência das autuações fiscais. Contudo, ainda que não seja acolhido esse entendimento, requer seja afastada a aplicação da taxa SELIC, bem como da multa imposta, que deverá ser, ao menos, reduzida, de modo a evitar seu caráter confiscatório.

Posteriormente, esta Delegacia de Julgamento autorizou a realização de diligência, às fls. 262 e 263, conforme solicitação do sujeito passivo. Em relação à diligência, foram então anexados os documentos de fls. 262 a 271.

Juntamente com a impugnação, a Interessada trouxe aos autos os documentos de fls. 110 a 199 e 202 a 256. Ressalte-se que o presente processo é composto de 2 (dois) volumes. O primeiro volume encontra-se numerado da folha 01 à 200, e o segundo da fl. 201 à 272.

A DRJ MANTEVE EM PARTE o lançamento, desagravando a multa de ofício, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa que detém a respectiva competência, e em consonância com a legislação vigente, ao mesmo tempo em que o afastamento da aplicabilidade de lei, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está condicionado à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Durante a fase procedimental inexistiu litígio que enseje alegação de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

DESPESAS OPERACIONAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GLOSA.

As despesas operacionais devem estar lastreadas em documentação hábil e idônea, cabendo sua glosa caso esta não seja apresentada.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Confirmada a ocorrência do fato gerador que deu causa ao lançamento principal, deve ser dado ao lançamento decorrente igual entendimento.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A aplicação da multa no percentual de 75% obedece aos preceitos legais e não caracteriza confisco, descabendo, porém, seu agravamento quando não configurada a recusa do sujeito passivo no atendimento das intimações.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

- Houve cerceamento do direito de defesa. Em atendimento ao pedido da Recorrente, foi determinada a realização de diligência, que foi encaminhada para o endereço da Recorrente localizado na Rua Xavantes, 719 — salas 1012e 1016 — Brás - São Paulo-SP. Entretanto, no mencionado endereço funciona apenas o setor de criação e todos os documentos que seriam analisados encontram-se na filial da Recorrente, localizada em Guarulhos.

- Por este motivo, a Recorrente peticionou, em 21/09/2011, requerendo que a diligência fosse realizada na Rua Narain Singh, 777 - Bonsucesso - Guarulhos - SP.

- Todavia, a Recorrente foi surpreendida com a lavratura dos autos de infração, por intermédio dos quais foram glosados os valores correspondentes às Outras Despesas Operacionais e, conseqüentemente, exigidos o IRPJ e a CSLL, quando, na verdade, a empresa ainda aguardava o retorno da fiscalização a fim de apresentar os documentos que haviam sido anteriormente solicitados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

Preliminarmente, argúi nulidade do auto de infração pelos seguintes motivos:

Alega, em síntese, que a lavratura dos autos de infração implicou cerceamento do direito de defesa, por violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Examinado-se o Auto de Infração, não se constata nenhum vício de forma, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação.

A fase preliminar do procedimento fiscal tem natureza inquisitorial não se aplicando nesse momento o princípio do contraditório e da ampla defesa. Até porque nem todo documento apreendido tem, necessariamente, interesse fiscal.

Após a lavratura do Auto de Infração, abre-se o prazo para manifestação do sujeito passivo que, além de receber cópia dos principais elementos identificadores da exigência, tem acesso aos autos e pode solicitar cópias de quaisquer documentos que entender relevantes à sua defesa. Foi exatamente o que ocorreu no presente caso.

Outrossim, no decorrer da ação fiscal, a interessada foi intimada e reintimada, de acordo com os Termos de Intimações, sempre com oportunidade de apresentar

documentação que comprovasse os dados constantes de sua escrituração e a comprovação da efetividade das despesas com documentos hábeis e idôneos, não logrando êxito nesse mister.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito e não de preliminar de nulidade, como é o caso do alegado caráter confiscatório da multa de ofício.

Assim, rejeito as preliminar de nulidade suscitada.

MÉRITO

Conforme relatado, os lançamentos de IRPJ/CSLL decorreram da glosa, no ano-calendário de 2005, das despesas registradas na conta "Outras Despesas Operacionais", no valor total de R\$3.180.739,90, por falta de apresentação da documentação comprobatória dessas despesas, apesar de reiteradas intimações nesse sentido.

A Recorrente em sua defesa contesta a autuação, alegando que as despesas estão regularmente escrituradas, com a indicação dos nomes dos favorecidos e das notas fiscais correspondentes no Livro Razão e que, por outro lado, a quantidade dos comprovantes é muito grande, o que demandaria um prazo maior para apresentá-los, razão pela qual, pediu em fase impugnatória a realização de diligência.

Como é sabido, a fim de se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível consoante a legislação do imposto de renda, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso, é indispensável comprovar a efetividade das despesas, ou seja, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de que algo foi recebido, permitindo inclusive ao fisco avaliar se a referida despesa é normal e usual em relação à atividade da empresa. É que despesas assumidas, pagas ou incorridas por mera liberalidade não são aceitas pela legislação fiscal

Conforme ficou provado nos autos, o contribuinte não comprovou documentalmente as despesas, não fornecendo subsídios para a verificação de sua necessidade e usualidade ex vi art. 299 do RIR/99:

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, § 2º).

Outrossim, conforme ressaltou a DRJ, a exibição de algumas fichas do Livro Razão (fls. 163 a 169 e 202 a 207, dizem respeito apenas ao mês de dezembro de 2005, não mostrando a escrituração das despesas apropriadas de janeiro a novembro de 2005, mas apenas o registro de um valor a título de "Saldo Anterior" de cada conta de despesa.

A Recorrente também alegou que não houve tempo hábil para disponibilizar os documentos comprobatórios das despesas, seja pelo grande volume de documentos, seja pelo prazo exíguo que lhe fora ofertado para cumprir tal tarefa.

Ora, tais alegações não prosperam pelo simples fato de que a DRJ baixou o feito em diligência oferecendo-lhe mais uma oportunidade para fazer a comprovação. Em 11/10/2010, o sujeito passivo tomou ciência do Termo de Início de Diligência Fiscal, às fls. 265 a 267, por meio do qual foram solicitados novamente os referidos documentos e mesmo assim não logrou êxito na tarefa, sem inclusive apresentar justificativa para tal omissão, como assentado no voto da DRJ:

Embora o prazo concedido tenha sido de trinta dias, na prática, esse prazo foi bem mais elástico, uma vez que a agente fiscal somente retornou ao domicílio da Interessada nos dias 24/03/2011 e 25/03/2011, ou seja, mais de cinco meses da data da intimação inicial, constatando, conforme Relatório de Diligência, à fl. 269, que a **Contribuinte não havia disponibilizado a documentação que afirmara possuir e nem apresentou qualquer justificativa para tal omissão.(grifei)**

Enfim, cabe salientar que da data da ciência do Termo de Início de Fiscalização, à fl. 03, em 09/06/2008, no qual se fez o primeiro pedido de comprovação da composição das referidas despesas até a ciência dos Autos de infração, à fl. 89, em 08/01/2009, passaram-se cerca de sete meses. Outrossim, mais de cinco meses se passaram para cumprir a diligência, tempo suficiente para que a Contribuinte apresentasse a documentação em apreço, não trazendo inclusive nem agora na fase recursal.

Também não prospera a sua insatisfação em relação à diligência. Eis os termos exatos do Termo de Conclusão de Diligência de fls.70, dado ciência à contribuinte em 11/04/2011 :

.No exercício das funções de Auditora .fiscal da .Receita Federal do Brasil - AFRFB .atendendo o solicitado às fls.262 e 263 do processo 19515.008163/2008-24, "intimei a empresa(fl's.265 a 266) com ciência Ar (fls. 267) para apresentar os documentos comprobatórios das Outras Despesas Operacionais, no prazo de 30 dias, devendo os documentos solicitados ficar à disposição da fiscalização para a análise.

Em retorno à empresa em 24/03/2011, **que atualmente ocupa as salas 1012 e 1016 do endereço acima, constatei que não.havia qualquer documento disponível.** Apesar .disto, orientei,, por.telefone, o. contador da empresa a separar a documentação, pois **retornaria no dia seguinte.**

No dia 25/03/2011, retornei ao endereço, que segundo informação dos dois únicos empregados é o setor de criação (sendo a empresa situada em Guarulhos, local que ficam os responsáveis pela empresa), onde constatei que não havia documento algum e nem mesmo qualquer representante da empresa, conforme Termo de Constatação (fls. 268).

Visto que a empresa não apresentou os documentos que comprovam adequadamente o valor de Outras Despesas Operacionais - R\$ 3.180.739,90, declarado na DIPJ AC 2005, inexistindo qualquer informação a ser acrescentada devido a omissão do contribuinte, proponho o encaminhamento deste à 2a Turma da DRJ/SDR para prosseguimento do feito.

Nesse contexto, cai por terra também a sua alegação inovadora em sede recursal de que houve cerceamento do direito de defesa em função de a diligência ter sido encaminhada a endereço inadequado. Em atendimento ao pedido de diligência da Recorrente, “teria sido encaminhada ao endereço da Recorrente localizado na Rua Xavantes, 719 — salas 1012 e 1016 — Brás - São Paulo-SP. Entretanto, no mencionado endereço funciona apenas o setor de criação e todos os documentos que seriam analisados encontram-se na filial da Recorrente, localizada em Guarulhos. Por este motivo, a Recorrente peticionou, em 21/09/2011, requerendo que a diligência fosse realizada na Rua Narain Singh, 777 - Bonsucesso - Guarulhos - SP.”

Ora, como a própria Recorrente admite o endereço enviado é o da Recorrente e era inclusive o endereço indicado como sendo o endereço cadastral de seu domicílio fiscal (fl.02) e para o qual todos os outros termos de intimação foram encaminhados anteriormente com sucesso. Não há previsão legal para se fazer a ciência em outro local senão o seu domicílio tributário. Assim, não há como encarar tal argumentação apenas com o fim de justificar novamente mais uma omissão na entrega da documentação, apesar de tantas terem sido as oportunidades a ela ofertadas. O fiscal inclusive comunicou-se com o contador, conforme reportado e nada na ocasião lhe foi justificado.

Nesse contexto, indefiro o pedido de nova diligência e mantenho a glosa de despesas.

Multa confiscatória

A interessada alegou, em síntese, que a multa aplicada tinha efeito confiscatório. Ressaltou que a DRJ desagravou a multa em 50%, retornando o seu patamar para 75%.

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).*

Mantenho, portanto, a multa qualificada em 75%.

Legalidade dos Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, determina a legislação que sobre os débitos pagos fora de prazo, independente de qualquer causa, incidirão eles 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. Não cabe, portanto, a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 4 do CARF, *in verbis*:

“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.”

Mantenho, portanto, os juros selic.

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear o restabelecimento das exigências lançadas por via reflexa.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, indefiro o pedido de perícia e, no mérito, nego provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator