



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

Processo nº 19647.010500/2006-86
Recurso nº 166390 Embargos
Acórdão nº **1402-00.262 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de setembro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Embargante Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
Interessado BERACA SABARÁ QUIMICOS E INGREDIENTES LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Acolhe-se os embargos na partes em que há contradição entre a ementa e a decisão e a fundamentação.

ASSISTENCIA ADMINISTRATIVA E DE AUDITORIA. DESPESAS. GLOSA INDEVIDA.

As despesas contabilizadas a título de assistência administrativa e de auditoria não devem ser glosadas, uma vez constatada a entrega dos serviços contratados, que se referiam á análise da legalidade da operação em tese

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para sanar omissão e inexatidão material, para retificar e ratificar o acórdão 107-09.392 de 28.05.2008, para adequar os fundamentos à decisão já proferida.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva dos Santos Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão os conselheiros Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela União federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão 103-23.637, de 17 de dezembro de 2008, que apreciou os recursos voluntário e de ofício no processo supra.

Alega a União Federal a existência de contradição entre a ementa e o dispositivo da decisão e sua fundamentação, e requer seja sanado o vício.

O acórdão negou provimento ao recurso de ofício e deu parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de despesas relativas a assistência e auditoria, para reduzir a multa de ofício ao seu patamar de regular de 75% e para afastar a multa isolada por não recolhimento sobre bases estimadas.

Aponta a União Federal contradição entre a ementa e o resultado do julgamento e sua fundamentação, pois consta nesta o seguinte trecho:

Passemos agora a análise da glosa das despesas com auditorias e assessorias. As despesas operacionais dedutíveis na determinação do lucro real são aquelas que se encaixam nas condições fixadas no art. 299 do RIR/99, ou seja, despesas necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora de receitas. Ainda de acordo com a legislação fiscal, são necessárias as despesas pagas ou incorridas e que sejam usuais e normais nos tipos de transações, operações ou atividades da empresa.

No caso em tela, uma vez comprovado que não ocorreram as operações de compra e venda, nem de exportação da soja, incabível o sujeito passivo aproveitar as despesas de assessoria, ainda que efetivamente pagas, uma vez que não existe a operação.

A ementa do acórdão, no trecho relativo a esta parte tem a seguinte redação:

*ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E DE AUDITORIA.
DESPESAS. GLOSA INDEVIDA.*

As despesas contabilizadas a título de assistência administrativa e de auditoria não devem ser glosadas uma vez constatada a entrega dos serviços contratados, que se referiam à legalidade da operação em tese..

Identificada a contradição entre a fundamentação e o dispositivo, requer seja sanado o vício.

Processo nº 19647.010500/2006-86
Acórdão n.º **1402-00.262**

S1-C4T2
Fl. 770

É o breve relatório

Voto

Conselheiro Carlos Pelá, Relator.

Os embargos são tempestivos.

De fato, há uma contradição no acórdão, como se vê claramente dos trechos destacados pela Fazenda Nacional no seu recurso. Com efeito, o julgado em referência está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2004

PRELIMINARES DE NULIDADE EM RAZÃO DE AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Descabível a preliminar argüida em razão de toda prova juntada e a argumentação feita pela recorrente, demonstrando total conhecimento dos fatos e condições de impugnação.

CUSTOS FICTOS. GLOSA.

Uma vez comprovada a prática de operações fictícias devem ser anulados os efeitos das operações, sendo lícito à fiscalização glosar a respectiva diferença entre a receita e a despesa.

ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E DE AUDITORIA. DESPESAS. GLOSA INDEVIDA.

As despesas contabilizadas a título de assistência administrativa e de auditoria não devem ser glosadas uma vez constatada a entrega dos serviços contratados, que se referiam à legalidade da operação em tese..

LANÇAMENTO REFLEXO.

O decidido para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável por lançamento reflexo à CSLL.

MULTA QUALIFICADA

Não caracterizado o dolo é injustificada a aplicação da multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento)

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.
Anulada a multa isolada, mesmo que não suscitada, em razão de ser matéria de ordem pública, sendo desnecessária sua argüição em recurso voluntário.

*RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA - MULTA ISOLADA.
MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351/07. RETROATIVIDADE
BENIGNA.*

A falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL enseja o lançamento da multa isolada prevista na alínea “b” do inciso II do art.44 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, com a redação dada pelo art.14 da MP nº 351, de 22/01/07, em razão do princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art.106, II, c, do Código Tributário Nacional.

A ementa do acórdão reflete o resultado do julgamento obtido naquela sessão, especialmente na parte que trata do provimento do recurso voluntário sobre a glosa de despesas com assistência e auditoria. A decisão da Turma ficou assim retratada:

“ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos NEGARAM provimento ao recurso de ofício. Por voto de qualidade, DERAM provimento PARCIAL ao recurso voluntário para afastar a glosa de despesas relativas a assistência e auditoria”

A fundamentação do julgado, por sua vez, contraria o que o resultado do julgamento, como se vê do seguinte trecho:

“Passemos agora a análise da glosa das despesas com auditorias e assessorias. As despesas operacionais dedutíveis na determinação do lucro real são aquelas que se encaixam nas condições fixadas no art. 299 do RIR/99, ou seja, despesas necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora de receitas. Ainda de acordo com a legislação fiscal, são necessárias as despesas pagas ou incorridas e que sejam usuais e normais nos tipos de transações, operações ou atividades da empresa. No caso em tela, uma vez comprovado que não ocorreram as operações de compra e venda, nem de exportação da soja, incabível o sujeito passivo aproveitar as despesas de assessoria, ainda que efetivamente pagas, uma vez que não existe a operação.”

De fato, durante os debates para solução da lide, ficou evidenciado que o contribuinte – e disso me convenceram os demais colegas – praticou uma operação que, na visão dele, era legítima. A operação de compra de “performance” de exportação é comum e bastante praticada no mercado. Uma empresa pode adquirir mercadorias de uma outra empresa e exportá-la, sem que seja ela mesma a produtora das mercadorias. Usualmente, estas operações se destinam a prover o exportador que realizou operações financeiras de Adiantamento de Contrato de Câmbio ou Adiantamento de Contrato de Exportação. Todavia, por nunca ter feito a operação e para se assegurar de que não praticaria ato ilícito que a colocaria em dificuldade perante as autoridades fiscais, consultou e obteve resposta de

renomada empresa de auditoria e consultoria que atestaram que a operação de compra de performance era absolutamente legal e estaria dentro dos procedimentos aceitos pela Receita Federal.

Todavia, mesmo sendo legal a operação de “compra de performance”, a operação de exportação terminou por não acontecer, tendo em vista que o vendedor da performance, desconhecido do contribuinte, fraudou as notas fiscais respectivas. Na verdade, o vendedor vendeu as mercadorias para outro contribuinte e emitiu as notas correspondentes. Ato contínuo, alterou o nome do comprador nas notas correspondentes e as entregou ao interessado neste processo, fazendo-o crer que estava comprando legítima performance de exportação. As evidências dos autos indicam que o interessado não sabia da adulteração das notas e as tomou como legítimas. As despesas que fez foram relacionadas com a averiguação da legalidade da operação, sem suspeitar ter tomado para si notas adulteradas. Não houvesse a adulteração das notas e a operação teria sido absolutamente correta. Portanto, as despesas que fez foram normais e usuais à atividade e portanto deveriam ser aceitas. Assim decidiu a Câmara na ocasião.

Assim, constatada a existência de contradição no julgado, deve-se acatar os embargos para sanar a falha e reafirmar o julgado como consta do extrato do julgamento publicado.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator