



MINISTÉRIO DA FAZENDA

acas

Sessão de 25 fevereiro de 19 87

ACORDÃO N.º 103-07.847.

Recurso n.º 90.882 - IRPJ - EXS: DE 1978, 1980 e 1981

Recorrente CONSTRUTORA SADES LTDA

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FORTALEZA (CE)

IRPJ- a) Glosa de pagamentos de duplicatas a teor de falta de apresentação da documentação correspondente. Na espécie, é de reformar a decisão recorrida, de vez que os autos consignam fatos e circunstâncias que ilidem, de forma inequívoca, o pressuposto sobre o qual assenta a pretensão fiscal;

b) Apropriação aos custos (exercícios de 1980 e 1981, anos-base de 1979/80), de valores representados por "notas fiscais frias", inclusive ostentando carimbos falsos de Postos do Fisco Estadual e acompanhados de guias falsas do I.B.D.F., bem como quanto a notas fiscais de serviços consideradas "frias" em razão da emitente ter tido cancelada sua inscrição no Cadastro do Fisco Estadual. Analisadas as realidades precessuais, impõe-se a reforma parcial da decisão da autoridade monocrática para excluir da incidência a matéria envolvendo o exercício de 1981 (ano-base/80).

Recurso a que se dá provimento em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA SADES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cz\$. 9.791,00 e Cz\$ 10.750,00, nos exercícios de 1978 e 1981, respectivamente.

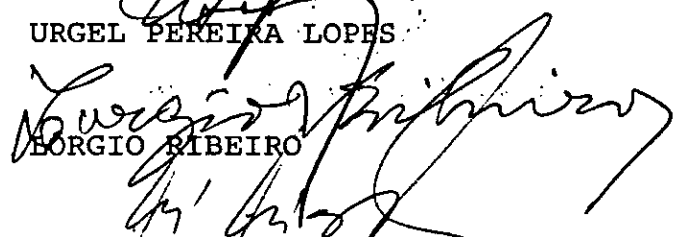
3

23

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 1987


URGEL PEREIRA LOPES

PRESIDENTE


GIORGIO RIBEIRO

RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE

JOSÉ NICODEMOS C. DE OLIVEIRA

PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

27 FEV 1987

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes ^{do Conselho}Conse-
lheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO,
DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, ^{do Conselho}RICHARD
ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. ^{do Conselho}

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0380/001.677/82-67
Recurso nº 90.882
Acórdão nº 103-07.847
Recorrente: CONSTRUTORA SADES LTDA.

R E L A T Ó R I O

CONSTRUTORA SADES LTDA., CGC nº 07.199.946/0001-78, sediada em Fortaleza - CE, inconformada com a decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza, de fls. 362/377, recorre a este Tribunal Administrativo amparada no art. 33 do Decreto nº 70-235, de 6.3.72, que regula o processo administrativo fiscal, mediante o petitório de fls. 381/393, acompanhada do documento de fls. 394, para pleitear a reforma da aludida decisão da autoridade monocrática.

2. Com efeito, o litígio fiscal supra teve origem em ação fiscal direta na pessoa jurídica acima identificada como faz prova o Termo de Início de Fiscalização de fls. 1, datado de..... 5.10.81, contendo inclusive intimação para apresentação do contrato social e respectivos aditivos, bem como cópia das declarações de rendimentos dos exercícios de 1978 a 1981 (anos-base de 1977 a 1980), e ainda os livros de escrituração comercial e fiscal, estes acompanhados da documentação que deu sustentação aos assentamentos consignados nos livros cuja apresentação está sendo solicitada, tudo em referência ao período indicado, como consta do verso do referido Termo de fls. 1. A ação fiscal supra prosseguiu através Termo de Apreensão de Documentos de fls. 2, datado de 19.02.82, documentação essa inteiramente identificada no Termo mencionado e que integra o processo, de fls. 17 a 122. Concluídos os trabalhos da rotina fiscal, a mesma foi formalmente encerrada, consoante Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 6, datado de 25.02.82. Então, em face do apurado na ação fiscal em questão, a empresa Construtora Sades Ltda., foi autuada e/ notificada para pagar imposto de renda no montante de Cr\$ 9.448.953, sendo Cr\$ 2.937.300 concernente ao exercício de 1978 (ano-base/77), Cr\$ 2.749.153 referente ao exercício de 1980 (ano-base/79) e Cr\$ 3.762.500 atinente ao exercício de 1981 (ano-base/80), tudo acrescido dos encargos legais cabíveis inclusi-

17. 23

ve multas de lançamento "ex-officio" de 50% em referência ao exercício de 1978 (ano-base/77) e agravada de 150% quanto aos exercícios de 1980 e 1981, e previstas no art. 534, letra "b", do RIR baixado pelo Decreto nº 76.186, de 2.9.75, e art. 728, inciso III, do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 4.12.80, segundo Auto de Infração de fls. 5, datado de 25.02.82, e Demonstrativo de Apuração de I. Renda - Pessoa Jurídica de fls. 3. De notar, finalmente, que a tributação levantada abrange, no exercício de 1978 (ano-base/77), glosa de custos operacionais no total de Cr\$ 9.791.000 por falta de comprovação, na forma dos assentamentos contábeis reproduzidos às fls. 7 a 9, integrantes da peça básica (Auto de Infração de fls.5), e no exercício de 1980 (ano-base/79) alcança majoração de custos com utilização de notas fiscais "frias" emitidas pelas firmas: Madepal Madeiras do Pará Ltda., N.F. Barros Filho, Indústria Madeireira Petrolinense Ltda., Irmãos Silva Importação e Exportação e F. Monteiro Comércio e Representações Ltda., todas sediadas em Belém do Pará, no total de Cr\$ 7.854.722, cujas notas fiscais foram especificadas no supracitado Termo de Apreensão de fls. 2, sendo de referir que as mercadorias correspondentes às incriminadas notas fiscais não transitaram entre Belém e Fortaleza, e ainda está registrado que os carimbos aplicados e as guias do IBDF são falsas. Quanto ao exercício de 1981 (ano-base/80), atinge glosa de contabilização como custos, de valores de notas fiscais "frias" no total de Cr\$ 10.750.000, emitidas por Aerolândia Indústria e Comércio Ltda., (Notas Fiscais de Serviços nºs 000121, 000124, 000125, 000127, 000131, 000133 e 000135), anexadas por xerocópias, de fls. 10 a 16, tendo presente que a retrocitada empresa teve sua inscrição no Cadastro Geral da Fazenda Estadual cancelada "ex-officio", consoante Edital e Ato Declaratório publicados no Diário Oficial do Estado em agosto e setembro de 1979.

3. Antes do término do prazo de impugnação, a interessada atravessou a petição de fls. 123, através da qual solicitou prorrogação do prazo reclamatório com base no art. 60, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6.3.72, declinando razões fundamentando o pleiteado. A autoridade competente, apreciando a solicitação da autuada, deferiu o pleiteado, segundo despacho lançado no rodapé da aludida petição de fls. 123. Outrossim, cumpre registrar que às fls. 124 do

h. 219

processo se encontra petição da interessada a qual, fazendo referência ao art. 64 do retrocitado Decreto nº 70.235, de... 6.3.72, solicita devolução da documentação original apreendida e objeto do Termo de Apreensão de fls. 2, justificando o pedido formulado, a teor de que sua ausência dos escritórios dela, dificultava a confecção de sua defesa quanto à autuação sofrida. Então, dentro do prazo prorrogado, a autuada, através de patrono, formulou a reclamação de fls. 126 a 150, acompanhada da documentação de fls. 151/202, para impugnar as exigências tributárias que lhe foram irrogadas e objeto do Auto de Infração de fls. 5. De imediato, a defendente rejeita a imputação fiscal, bem como transcreve as irregularidades que motivaram o procedimento fiscal. Assim, quanto à tributação no exercício de 1978 - cobrindo o valor de Cr\$ 9.791.000, a interessada, em síntese, argumenta que a lacuna constatada pela fiscalização do tributo resultou do contador não ter registrado os pagamentos das duplicatas na medida que ditos pagamentos ocorreram, obtempera porém que esse lapso não causou qualquer prejuízo a Fazenda Nacional porque todos os registros foram feitos dentro do mesmo exercício social. Na linha desse pensamento, a defendente acrescenta que a lacuna apontada e que ensejou o lançamento direto, em 31.12.77, do valor das duplicatas na rubrica "Custo de Obras", por crédito de "Caixa", sem observância, sem dúvida, de cânone da ciência contábil ou seja: "Material de Construção a Duplicatas a Pagar", para, a seguir, por ocasião do pagamento da obrigação, lançar "Duplicatas a Pagar a Caixa". Prosseguindo, a reclamante aduz que bem examinado o procedimento fiscal, na espécie, a fiscalização do tributo lhe atribuiu tributação, a título de passivo fictício, pois isso reflete sua escrita, ao contabilizar débitos inexistentes, representados por duplicatas a pagar, e arremata que a duplicata prova a existência de dívida em determinada ocasião, não o efetivo ingresso da mercadoria utilizada na construção, e ressalta que esse ingresso é demonstrado pela nota fiscal, que, obrigatoriamente, acompanha a mercadoria, e, finalmente, rememora que a emissão de duplicatas é uma faculdade do credor para garantia do seu crédito. Todavia, a emissão da nota fiscal é uma obrigação que o comerciante não se pode furtar de extrair a cada venda que realiza. Por derradeiro, a impugnante identifica duplicatas como exemplo para demonstrar que agiu corretamente no caso

7.

23

concreto, razão pela qual entende que a pretensão fiscal em foco não pode prevalecer, inclusive lembrando que a fiscalização na espécie ultrapassou sua competência, de vez que está fiscalizando tributo (ICM) que não é de sua competência, e ressalta que a Constituição Federal estabeleceu 3 (três) competências: Federal, Estadual e Municipal, e que cada uma delas teve limitado seu campo de ação específico. Em referência à tributação no exercício de 1980 alcançando o valor de Cr\$ 7.854.722, dado como correspondente a "notas frias" arroladas no Termo de Apreensão de fls. 2, a defendente repele, categoricamente, o enquadramento dado à correspondente documentação e com igual intensidade contesta a irrogação sofrida, referindo que o núcleo da contenda se resume, na versão da fiscalização, de que ela, impugnante, contabilizou diversas compras de madeiras, sem efetivamente, ter adquirido esse produto, presunção que o autuante adotou a teor de que as mercadorias não transitaram entre Belém e Fortaleza, presunção essa baseada na afirmação de que os carimbos aplicados nos documentos apreendidos são falsos, melhor falando, o levantamento assenta em suposta falsidade dos carimbos apostos nas notas fiscais. A interessada, de plano, assegura ser fácil de mostrar a fragilidade dos fundamentos da exigência em pauta, destacando, de modo enfático, que para demonstrar a legitimidade da glosa da despesa deduzida deveria o autuante demonstrar, de forma incontestável, que a mercadoria não ingressou no Estabelecimento dela, reclamante, o que no seu entender, em absoluto, ocorreu, de vez que jamais poderia ser respaldada essa ocorrência através de pálida e simplória alegação de "falsidade de carimbos", e ressalta que haveria uma incongruência flagrante, e até estúpida, se, efetivamente, não tivesse a autuada recebido a mercadoria a que se reportam os documentos em questão. Por derradeiro, a impugnante arremata que o autuante somente poderia exigir dela reclamante, para não receber as notas fiscais, cujos carimbos neles apostos reputa falsos, se, primeiramente, lhe tivesse ensinado a distinguir um carimbo falso de um carimbo regular, e, a seguir, atribuir-lhe competência para fiscalizar os carimbos estaduais apostos nas notas fiscais que recebe, porém obtempera que essa transferência de competência se apresenta difícil, de vez que ela mesma não possui tal competência. Quanto ao levantamento envolvendo contabilização como custos valores correspondentes a notas fiscais emitidas

h.

SR

pela empresa Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., e no total de Cr\$ 10.750.000, documentação essa caracterizada como "notas frias" porquanto a inscrição da empresa no Cadastro Geral da Fazenda Estadual foi cancelado "ex-officio", conforme Edital e Ato Declaratório, tudo publicado no Diário Oficial do Estado em agosto e setembro de 1979, a autuada, de igual forma, rejeita a imputação, retrucando que dita pretensão fiscal não escapa ao mais elementar indício de bom senso, eis que, se alguém, por exemplo, vier a ter o seu CPF cancelado pela Receita Federal, este acontecimento jamais poderá significar, com absoluta precisão, que esse alguém tenha deixado, em decorrência disso, de ganhar dinheiro ou de sujeitar-se à tributação por falta de ganhos. Na sequência, indaga da existência de disposição legal contendo presunção, segundo a qual a empresa que teve sua inscrição cancelada "ex-officio" no Cadastro Geral da Fazenda Estadual deixa de exercer suas atividades mercantis, ainda mais, que desconhece norma de direito positivo que autoriza a presunção de quem teve o seu CPF cancelado, deixa de trabalhar ou de ganhar dinheiro. Na linha desse raciocínio, a reclamante adverte que a própria lei reconhece a existência e legitimidade do comerciante da sociedade de fato, sem qualquer inscrição no Cadastro Geral da Fazenda Estadual, ou mesmo sem qualquer registro nas Juntas Comerciais, por que quem teve a sua inscrição cancelada "ex-officio" estará impedido ou proibido de negociar? No propósito de semedimentar a premissa invocada, a reclamante traz à colação ensinamentos do jurista Walter T. Alvares, o qual afirma que, na forma do disposto no Código Comercial de 1850, ainda em vigor, a inscrição do comerciante nas Juntas Comerciais é facultativa, pelo menos teoricamente, de vez que pode ser exercida a atividade de comércio sem ser registrado como comerciante, sem esquecer que existem comerciantes sem registros e que recebem a denominação de irregulares. Ainda com o mesmo desiderato, a impugnante lembra que o Código Comercial, em seu art. 2º, elenca quem não pode ser comerciante, elenco esse que foi engrossado pela inclusão dos servidores públicos, as sociedades civis, os corretores e os leiloeiros. Prosseguindo, a defendente refere que o mesmo Código Comercial enumera as condições necessárias para ser considerado comerciante e acrescenta que não basta que a pessoa física reúna a condição jurídica para tal mister, mas também se

h.

323

exige: a) prática profissional (que faça da mercância profissão habitual); b) o exercício de atos de comércio em nome próprio ou por conta própria. Consequentemente, ainda segundo o citado jurista, a pessoa física ou jurídica que pratica profissionalmente ato do comércio, em nome próprio ou por conta própria, e satisfeita a capacidade jurídica, constitui, melhor falando, representa um comerciante, segundo a lei e a doutrina. A seguir, a impugnante recorda que o art. 305 do supracitado Código Comercial trata das sociedades de fato, sem qualquer registro na Junta Comercial, pois assim consignou: "Presume-se que existe ou existiu sociedade sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costumam praticar sem a qualidade social". Na linha do raciocínio exposto, a defendente argumenta que o cancelamento da inscrição no Cadastro Geral da Fazenda Estadual não mata o comerciante individual ou a pessoa jurídica ao ponto de impossibilitar, em absoluto, a prática dos atos de mercância, que exercitavam antes do cancelamento da respectiva inscrição. Assim sendo, em face do exposto linhas atrás, nada impede que ela, defendente, Construtora Sades Ltda., ainda possa subcontratar algum serviço com a empresa incriminada (Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda.), tendo presente que na forma da legislação em vigor, apenas os Órgãos Públicos, para celebrar contrato com pessoa jurídica de direito privado, é que estão obrigados a exigir destas (pessoas jurídicas de direito privado), prova de quitação e de regularidade perante a Fazenda Pública, sem esquecer que se ela, impugnante, passar a transacionar apenas com empresas sem qualquer problema com o Fisco, não resistiria mais de um ano em funcionamento. Por derradeiro, e para deixar patente seu correto proceder na espécie, a defendente refere que a Construtora Aerolândia Indústria e Comércio Ltda., a subempreiteira dos serviços contratados, em 1980, exatamente na época de execução dos serviços, estava devidamente inscrita na Junta Comercial na forma da Certidão acostada (fls. 196), por conseguinte, sem fundamento se apresenta a glosa levada a cabo pela fiscalização do tributo em relação à documentação emitida pela retrocitada empresa em razão dos pagamentos que lhe foram realizados por ela, reclamante, e como consequência direta dos serviços que prestou, abrangendo serviços contratados por ela, impugnante, e a Universidade Federal do Ceará, bem como a Superinten-

h.

23

dência de Obras do Estado do Ceará, como faz prova a documentação também acostada (fls. 168/195). Assim, conclui a defendente, se o cancelamento "ex-officio" da inscrição no Cadastro Geral da Fazenda Estadual, e que motivou o Fisco Federal no sentido do lançamento que impugna, por ter sido caracterizada como "fria" a documentação emitida pela Construtora Aerolândia Ind. e Com. Ltda., não pode ser esquecido fato inquestionável, precisamente, que por falta de proibição legal para exercitar sua atividade, dita Construtora realizou efetivamente os serviços subcontrados e recebeu os rendimentos que fazia jús. Então a empresa encerra sua reclamatória dizendo que, em face de todo o exposto e documentação acostada, que espera e requer Justiça.

4. Chamada a manifestar-se sobre a impugnação acima relatada, a fiscalização do tributo produziu a Informação Fiscal de fls. 204/205, com conclusão pela manutenção integral do levantamento levado a cabo através do Auto de Infração de fls. 5, inclusive quanto às multas aplicadas, precisamente, 50% (cinquenta por cento) em relação à exigência envolvendo o exercício de 1.978, e 150% (cento e cinquenta por cento) em referência às exigências atinentes aos exercícios de 1.980 e 1.981, sublinhando que no tocante ao exercício de 1978 porque a defendente não apresentou as duplicatas dadas por liquidadas, assim, a contabilização dos pagamentos foi glosada, de vez que tal assentamento de pagamento não foi respaldado em documentação hábil e pertinente, tendo presente o estatuído no art. 138 do RIR/75, que determina conservação e guarda da documentação enquanto não decorrer o quinquênio decadencial, e quanto à exigência fiscal relativa ao exercício de 1980, porque os carimbos lançados na documentação apreendida (Termo de Apreensão de fls. 2), são falsos conforme declaração passada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, acostada nos autos (fls. 228), e ainda porque as placas dos veículos consignados em 51 Notas Fiscais apreendidas, que o Informante enumera, não existem, porquanto seus números não foram encontrados, destacando que quando os números das placas coincidem, estas correspondem a veículo de passeio, e ressalta que nenhuma das placas dos caminhões que teriam transportado as mercadorias e consignadas nas referidas Notas Fiscais foi encontrada, sendo que este últi

M.

SR

mo dado foi colhido através do Sistema On Line da própria Reparti -
ção Fiscal, conforme Mapas acostados (fls. 209/227). Assim, se os
caminhões com as placas apontadas não existem, segundo apuração le-
vada cabo, referida linhas atrás (Sistema On Line da DRF), e os
carimbos apostos nas Notas Fiscais são falsos, o Informante refere
que cabe admitir que as mercadorias não transitaram entre Belém e
Fortaleza, conseqüentemente, impõe-se a conclusão que ditas mercado-
rias não ingressaram no Estabelecimento da reclamante, e, finalmen-
te, em referência à glosa incidente sobre pagamentos feitos a Cons-
trutota Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., (exercício de 1981), por
que o respectivo documentário é inidônea, tendo em vista que a em-
presa supra teve sua inscrição no Cadastro Geral da Fazenda Esta-
dual cancelado "ex-officio", conforme Edital e Ato Declaratório da-
tados de 1979 e publicados no Diário Oficial do Estado, conforme do-
cumentação acostada por fotocópia (fls. 206 e 207), por conseguinte,
a defendente não poderia desconhecer essa situação irregular da re-
trocitada empresa, e ainda assinala que o cancelamento "ex-officio"
ocorreu em 1979 e as Notas Fiscais impugnadas foram emitidas em ju-
lho, agosto e setembro de 1980, como se pode verificar analisando os
documentos de fls. 10 a 16 do processo.

5. Antes do processo subir para decisão da autoridade com-
petente de 1ª Instância, a DRF oficiou a Secretaria da Fazenda do
Estado do Ceará, segundo expediente de fls. 229, tudo com objetivo
de checar elementos constantes das Certidões anexadas pela impugnan-
te, de fls. 158 e 159. De notar que a digna autoridade estadual res-
pondeu a solicitação, conforme ofício de fls. 230/231, desculpando-
-se por não poder atender o conteúdo da solicitação, tendo em vista
a sistemática adotada de incineração de documentação com mais de 5
(cinco) anos. Então os autos, às fls. 233/234, registram proposição
de retorno do processo à Divisão de Fiscalização da DRF, para efeti-
var diligências julgadas necessárias para perfeita elucidação da ma-
téria e circunstâncias que motivaram a tributação envolvendo o exer-
cício de 1980 e cuja documentação foi objeto do Termo de Apreensão
de fls. 2, esclarecimentos esses discriminados em 6 (seis) itens,
sendo que a autoridade competente acatou dita proposição em todos
seus termos, segundo despacho lançado no rodapé da folha 234 do

M.

SB

processo. Como consequência do que acaba de ser referido, o processo foi enriquecido de esclarecimentos e documentação, tudo obtido mediante diligências inclusive levadas a cabo em outras Regiões Fiscais, como se pode verificar consultando a documentação que passou a integrar o processo, de fls. 235 a 284.

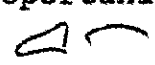
6. Autoridade competente de 1ª Instância, apreciando a impugnação retrocitada, negou-lhe provimento, segundo decisório de fls. 286/290, conseqüentemente, manteve integralmente o levantamento objeto do Auto de Infração de fls. 5, inclusive quanto aos encargos legais cabíveis e multas de 50% (exercício de 1978) e 150% (exercícios de 1980 e 1981). Registre-se que os fundamentos da decisão supra estão assim postos: CONSIDERANDO que o processo está revestido das formalidades legais; CONSIDERANDO que o comerciante é obrigado a conservar em ordem, pelo período de cinco anos, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial; CONSIDERANDO o que prescreve o art. 138 do Decreto nº 76.186/75, impossível aceitar como prova a Certidão de nº 028/82, às fls. 159, e nº 009/82, às fls. 159, emitidas pela Secretaria da Fazenda, uma vez que o mesmo Órgão informa às fls. 230/231, que as notas fiscais já se achavam incineradas, não podendo fornecer cópias das mesmas; CONSIDERANDO o fato das empresas METALÚRGICA NORDESTINA LTDA., METAL TÉCNICA LTDA. e INDÚSTRIA DE MADEIRA FORTALEZA LTDA. estarem no ano-base de 1979 regulares para com o Fisco Estadual, não significa que as notas fiscais em questão tenham sido emitidas em favor da autuada; CONSIDERANDO que as notas fiscais relativas ao ano-base de 1979, apreendidas no Processo nº 0380.001.677/82, são falsas, inclusive as guias do IBDF, conforme Diligência feita nas Regiões Fiscais e documentação anexa ao processo às fls. 222/261; CONSIDERANDO a Declaração da Secretaria da Fazenda às fls. 228 que reforça a prova de que as mercadorias constantes nas notas fiscais apreendidas no Processo 0380/001.677/82, apesar de serem de outros estados, não transitaram por nenhum Posto Fiscal; CONSIDERANDO o conhecimento público dado através do Diário Oficial do Estado em 1979, Edital nº 11/79, do cancelamento da inscrição no Cadastro Geral da Fazenda Estadual da empresa CONSTRUÇÕES AEROLÂNDIA INDÚSTRIA

17.

23

E COMÉRCIO LTDA., conforme documentação de fls. 206/207; CONSIDO que a autuada contabilizou no ano-base de 1980, notas fiscais: empresa CONSTRUÇÕES AEROLÂNDIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., não vindo para respaldar a escrituração notas fiscais emitidas por pessoa jurídica que teve sua inscrição estadual cancelada, por irregularidades cometidas; CONSIDERANDO que constitui crime de sonegação fiscal sujeita a pena prevista no parágrafo 1º do art. 743 do Decreto nº 85.450/80, inserir elementos inexatos em documentos ou livros exigidos pelos fiscais, com intenção de eximir-se total ou parcialmente do pagamento de imposto; CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta;".

7. A decisão acima enfocada é que deu origem ao recurso voluntário de fls. 295/315, interposto, através de patrono, pela empresa Construtora Sades Ltda. para contestar a aludida decisão e pleitear sua reforma. De imediato, cabe dizer que a peça recursal foi concretizada com observância do prazo fixado no art. 33 do citado Decreto nº 70.235, de 6.3.77, de vez que a interessada tomou ciência da decisão recorrida em 17.05.85, segundo "AR" de fls. 293, e o recurso efetivou-se em 14.06.85, conforme protocolo lançado e constante da respectiva petição de encaminhamento de fls. 295. Outrossim, cumpre dizer que a recorrente, de logo, suscitou preliminar de nulidade da decisão recorrida a teor de cerceamento do direito de defesa, portanto, por infringência do estatuído no art. 59, inciso II, parte final, do referido Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada após colhimento de informações e entranhamento ao processo de documentação sem antes ter aberto prazo à interessada para conhecimento e impugnação dos fatos e documentos novos que passaram a integrar o processo. Na linha desse raciocínio, e no desiderato de solidificar a posição assumida, a recorrente traz a colação ensinamentos do renomado processualista pátrio, Moacir Amaral Santos, inclusive se reporta a duas decisões do 1º e 2º Conselhos de Contribuintes, cujas ementas transcreve, decisões essas que no seu entender refletem, exatamente, a situação concreta, e que considera integrantes do recurso. No mérito, a interessada declinou suas razões contrárias à pretensão fiscal. Entretanto, ditas razões de mérito deixam de ser explicitadas na oportunidade

M. 

tendo em vista os termos do voto prolatado e cristalizado no Acórdão nº 103-07.037, de 14.10.85, termos esses direcionados no sentido da prevalência do princípio do duplo grau de jurisdição, princípio esse considerado não observado pela decisão recorrida, sendo que o referido voto foi prestigiado pelo Colegiado e a correspondente decisão ostenta a seguinte ementa: "Duplo Grau de Jurisdição. Apresentando-se a decisão recorrida com características de autêntico lançamento complementar, de vez que a mesma imprime aperfeiçoamento ao lançamento original objeto da peça básica (Auto de Infração de fls. 5) em razão de elementos e subsídios colhidos através de diversas diligências determinadas após a autuação e da peça reclamatória, impõe-se a remessa dos autos à DRF de origem para que seja reaberto o prazo de impugnação para que a interessada ofereça razões de defesa relativamente ao lançamento aperfeiçoado concretizado mediante a supracitado decisão da autoridade monocrática." Então, em face do aludido linhas atrás, a interessada foi notificada da reabertura do prazo reclamatório, segundo expediente anexado por cópia, de fls. 336.

8. Obedecido o prazo legal, a empresa Construtora Sades Ltda. ofertou nova reclamação, de fls. 338/356, acompanhada do documento de fls. 357 (certidão passada pela Junta Comercial do Estado do Pará, com data de 19.05.82, referentemente à empresa F. Monteiro Comércio e Representações Ltda), para impugnar o lançamento aperfeiçoado concretizado através da decisão de fls. 286/290. Em resumo, a reclamante reitera e reafirma as razões de mérito deduzidas na primeira reclamatória (fls. 126/149), inclusive com registro expresso de que ditas razões de mérito fazem parte integrante da peça reclamatória em foco. De notar que a interessada aduziu razões complementares em relação aos três (3) itens que compõem o levantamento: item 01, cobrindo a tributação envolvendo o exercício de 1978 (ano-base/77); item 02, cobrindo a tributação relativa ao exercício de 1980 (ano-base/79) e item 03, cobrindo a tributação referente ao exercício de 1981 (ano-base/80), sendo de consignar que as exigências tributárias concernentes aos 2 (dois) últimos exercícios nominados encerram multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento) e que ditas razões complementares, estão baseadas em conceitos expendidos

17. 2B

pelos renomados tratadistas patricios Rubens Gomes de Souza e Moacir Amaral Santos, e ainda de Paulo de Barros Carvalho, no tocante à exigência tributária do exercício de 1978 (item 01), pois entende a reclamante que o levantamento nesse particular está assentado exclusivamente em princípio autoritário, com ranço medieval e inteiramente superado, de "em dúvida, pro-fisco", sem nenhuma atenção para o contribuinte, e quanto à exigência tributária do exercício de 1980 (item 02) invoca os ensinamentos de Hely Lopes Meireles para reforçar a posição assumida em referência à pessoa jurídica F. Monteiro - Comércio e Representações Ltda., reafirmando que a certidão passada pela Junta Comercial do Estado do Pará anexada por ... cópia (fls. 357), evidência de forma cabal, a legitimidade e procedência da posição abraçada, e, finalmente, referentemente à tributação alcançando o exercício de 1981 (item 03), a reclamante insiste em afirmar que a pretensão fiscal, no caso, colide de frente com o estatuído no art. 110 do C.T.N. (Lei nº 5.172, de 25.10.66), inclusive traz à colação ensinamentos dos tratadistas patricios Ruy Barbosa Nogueira e Orlando Gomes, transcrevendo conceitos expendidos por esses renomados juristas, e ressalta que a fiscalização do imposto de renda não tem poder de descaracterizar contratos firmados por ela, impugnante, em harmonia com o sistema jurídico brasileiro em vigor, no propósito exclusivo de irrogar-lhe obrigação tributária.

9. Chamada a manifestar-se sobre a nova impugnação da empresa, a fiscalização do tributo produziu a Informação Fiscal de fls. 360, e que estampa conclusão pela manutenção integral da tributação questionada, porquanto entende que a reclamante nada de novo apresentou que pudesse ensejar modificação em sua anterior manifestação de fls. 204/205, de vez que, os autos encerram provas contundentes e irrefutáveis da legitimidade e acerto do procedimento fiscal.

10. A autoridade de 1º Grau, apreciando a impugnação de fls. 338/357, negou-lhe provimento, na linha da referida Informação Fiscal de fls. 360, e, assim sendo, confirmou em todos os seus termos o levantamento espelhado no Auto de Infração de fls. 5, e Demonstrativo de Apuração de I. Renda Pessoa Jurídica de fls. 3, levando

M. 22

tamento esse que efetivamente se concluiu através da decisão de fls. 286/290, consoante decisório de fls. 362/377, tendo em vista que a empresa Construtora Sades Ltda. não conseguiu infirmar os pressupostos sobre os quais assenta o levantamento em causa, inclusive quanto à multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento) aplicada em relação às exigências tributárias envolvendo os exercícios de 1980 e 1981 (anos-base de 1979 e 1980). Na oportunidade, é de se consignar que as razões de decidir adotadas pela autoridade singular estão assim alinhadas: "Considerando que o processo encontra-se perfeitamente formalizado; Considerando que o comerciante é obrigado a conservar em ordem, pelo período de cinco anos, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial; Considerando que é impossível de se acatar como prova as Certidões de nº 0298/82 (fls. 158) e 009/82 (fls. 159), vez que estas não identificam o consignatário das mercadorias: Considerando que a condição legal para a dedutibilidade das despesas é estarem as mesmas amparadas em documentação hábil e conterem estrita vinculação às necessidades da atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora; Considerando que as notas fiscais relativas ao ano-base de 1979, apreendidas no processo nº 0380.001.677/82-67, são falsas, inclusive as guias do I.B.D.F., conforme diligências realizadas nas Regiões Fiscais e declarações de Órgãos Públicos diversos: Considerando que a autuada contabilizou no ano-base de 1980, notas fiscais da empresa Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., não servindo para respaldar a escrituração das notas fiscais emitidas por pessoa jurídica que teve sua inscrição estadual cancelada; Considerando que os contratos juntados ao processo às fls. 168 a 195, não dizem respeito à contratação de subempreitada com a empresa Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda.; Considerando que constitui crime de sonegação fiscal sujeita à pena prevista no parágrafo 1º do art. 743 do Decreto nº 85.450/80, inserir elementos inexatos em documentos ou livros exigidos pelos fiscais com intenção de eximir-se totalmente ou parcialmente do pagamento do imposto; Considerando tudo o mais que do processo consta."

11.

A decisão acima enfocada é que deu ensejo ao recurso

M. S.R.

voluntário de fls. 381/393, acompanhado do documento de fls. 394 (declaração passada pela Presidência do Sindicato da Indústria da Construção Civil de Fortaleza, e datada de 3.10.86), para contestar a refetida decisão da autoridade singular e pleitear sua reforma. De pronto, cabe registrar que a interessada tomou ciência da decisão recorrida em 10.09.86, conforme "AR" de fls. 380, e a peça recursal foi concretizada em 6.10.86, segundo protocolo lançado no alto de fls. 381. Em resumo, a peça recursal se constitui em repetição da peça reclamatória (fls. 338/356), contudo, encerra declaração enfática de que considera parte integrante do recurso, em todos os seus termos, a reclamatória primeira, ou seja, a defesa ofertada de fls. 126 a 149, defesa essa que pode ser assim sintetizada: no que tange à exigência relativa ao exercício de 1978, que a circunstância de ter contabilizado custos com falha técnica de escrituração não significa que a documentação que ensejou o correspondente lançamento contábil seja fictícia, tendo presente que a falta de apresentação, por parte da autuada, da documentação reclamada, ocorreu por motivo independente de sua vontade, sublinhando que a Repartição Fiscal Estadual atestou que as empresas emitentes dessa documentação tinham condição regular em 1977 (fls. 159); quanto à exigência envolvendo o exercício de 1980, consigna que discorda do procedimento fiscal porquanto deu relevância a indoneidade dos carimbos lançados nas notas fiscais, obtempera porém que tais carimbos objetivam salvar o Fisco Estadual, prevenindo possível desvio de I.C.M., situação que considera estranha tendo em vista que a Fiscalização Federal não reúne prerrogativa para analisar os instrumentos utilizados pela Fiscalização Estadual no seu mister, e ainda refere que ao adquirir madeiras em outros Estados geralmente o faz por contrato ou por pedido impresso, e, assim sendo, sua obrigação é pagar o produto adquirido e o frete correspondente sem qualquer indagação sobre se a mercadoria passou por postos fazendários "A" ou "Z" e a idoneidade dos carimbos lançados no documentário fiscal; referente à exigência atinente ao exercício de 1981, a autuada aduz que o cancelamento do C.G.C. não constitui impedimento para uma empresa comercial ou prestar serviços. Assim, embora com problemas no âmbito do Fisco Estadual, situação que considera irrelevante para ela (Construtora Sades Ltda), a empresa Construtora Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., firmou com ela, autuada, contrato de subempreitada pa

17. 213

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 103-07.847

ra prestação de serviços de alvenaria, reboco, esquadrias, cobertura e pintura da obra, havendo a mesma realizado as obras e fornecido o documentário correspondente, documentário esse enquadrado pelo autuante como "notas frias". De notar, finalmente, que a peça recursal foi lida em Plenário, para pleno conhecimento do Colegiado.

E o relatório

V O T O

Conselheiro LÓRGIO RIBEIRO, Relator:

De logo, cabe assinalar que o recurso voluntário sob exame, de fls. 381/393, é tempestivo, na forma elucidada no relatório, sendo oportuno registrar que estes autos já mereceram apreciação do Colegiado, então Recurso nº 89.425, quando, em sessão de 14/10/85, foi determinada observância do princípio do duplo grau de jurisdição, em razão de ter ficado caracterizado cerceamento do direito de defesa em 1ª Instância, conforme Acórdão nº 103-07.037, da mesma data (fls. 320/333).

B) Outrossim, cumpre referir que nesta fase recursal ainda está em litígio toda a tributação inicialmente levantada através do Auto de Infração de fls. 5 e Demonstrativo de Apuração de I. Renda Pessoa Jurídica de fls. 3, precisamente, tributação envolvendo os exercícios de 1978, 1980 e 1981 (anos-base de 1977, 1979 e 1980) e cobrindo, respectivamente, os valores de Cr\$ 9.791.000, Cr\$ 7.854.722 e Cr\$ 10.750.000, valores esses glosados pela fiscalização do tributo, de vez que foram apropriados indevidamente, eis que, no tocante ao primeiro valor, a autuada, ora recorrente, não apresentou a documentação correspondente ao aludido lançamento contábil retratando pagamento de duplicatas na quantia indicada de Cr\$ 9.791.000, e cujos assentamentos não se efetivaram nas datas de liquidação, sendo que a exigência tributária respectiva foi levantada com multa de 50% (art. 534, "b", do RIR/75), e quanto aos outros dois valores mencionados de

17.

219

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 103-07.847

Cr\$ 7.854.722 e Cr\$ 10.750.000, as exigências tributárias respectivas foram levantadas com multa de 150% (art. 728, III, do RIR/80). É de se esclarecer que, em relação ao exercício de 1980 (ano-base/79), as emitentes das "notas frias" foram as empresas Madepal - Madeiras do Pará Ltda., N.F. Barros Filho, Indústria Madeireira Petrolinense Ltda., Irmãos Silva Importação e Exportação Ltda., e A. Monteiro Comércio e Representações Ltda., documentação essa de fls. 17 a 122, sendo objeto do Termo de Apreensão de fls. 2, tendo presente que as mercadorias (madeiras) nelas retratadas não transitaram entre Belém e Fortaleza e, inclusive, os carimbos nelas lançados e as guías do I.B.D.F. que as acompanham, são falsas, e em referência ao exercício de 1981 (ano-base/80), a emitente é a empresa Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., e a glosa na espécie ocorreu porquanto a referida pessoa jurídica teve sua inscrição cancelada no Cadastro Geral da Fazenda Estadual (Ceará), "ex-officio", em agosto/setembro de 1979, conforme Edital e Ato Declaratório publicados no Diário Oficial do Estado do Ceará. Finalmente, é de se consignar que a tributação de 1978 foi com base no art. 161 do RIR/75, e as dos exercícios de 1980 e 1981, foi calcada no art. 191 do RIR/80 (art. 161 do RIR/75), combinado com o estatuído no art. 743, II, do mesmo RIR/80 (art. 549, letra "b", do RIR/75).

C) Relativamente ao mérito da tributação litigada, o relator entende que a decisão recorrida merece aperfeiçoamento, pela razões declinadas na sequência.

D) Com efeito, no tocante à tributação alcançando a soma de Cr\$ 9.791.000, no exercício de 1978 (ano-base/77), total esse correspondente a duplicatas pagas cuja contabilização não ocorreu nas épocas próprias de sua liquidação, daí sua escrituração em 31/12/77, último dia do exercício social no qual ocorreram tais liquidações, contabilização essa que foi glosada ao fundamento de falta de apresentação da respectiva documentação. Nesse particular, o relator entende que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo presente que o procedimento fiscal supra, somente teria sentido se tivesse sido demonstrado que a escritu-

17.

28

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 103-07.847

ração do pagamento das duplicatas no último dia do exercício social (31/12/77) encobriria possível "estouro de caixa" se as liquidações fossem registradas nas datas que aconteceram efetivamente. Ora, em nenhum foi posto em causa tal enfoque. Pelo caminho pal milhado pela fiscalização do tributo, verifica-se que interessa da, desde a fase reclamatória, deixou cristalino o seu proceder, marcando posição firme e decidida no sentido de ilidir o pressuposto da imputação, diligenciando nesse desiderato por Edital publicado na imprensa e solicitações perante o Fisco Estadual do Ceará, tudo fartamente documentado no processo. Demais, procedente também se apresenta o enfoque dado pela empresa, desde a reclamatória, de que fundamental na espécie era a exibição das notas fiscais, e não as duplicatas, porquanto a escrituração ocorrera no próprio exercício social em que se efetivaram os pagamentos e não houve preocupação do autuante quanto a ocorrência de saldo credor de "Caixa". Finalmente, cabe dizer que não colhe, de igual modo, a objeção derradeira da fiscalização do tributo, de que as notas fiscais cujas terceiras vias a recorrente procurou localizar, por pedido escrito, desde a fase de impugnação, na Repertição Fiscal competente do Estado do Ceará, poderiam não ter como destinatária a ora recorrente. É evidente que tal ilação só pode correr por conta de exacerbado sentimento fiscalista, que, de forma alguma, pode ser acatado pelo Colegiado. Assim, impõe-se ^Mmesmo a reforma da decisão da autoridade singular nesse ponto.

E) Quanto à tributação cobrindo a cifra de Cr\$. 7.854.722, no exercício de 1980 (ano-base/79), com multa de 150% (cento e cinquenta por cento - art. 728, III, do RIR/80), quantia essa relacionada com "notas fiscais frias", documentário fiscal esse apreendido em defesa dos interesses do Tesouro Nacional, segundo Termo próprio de fls. 2, sendo que dita documentação faz parte integrante do processo, de fls. 17 a 122, inclusive as correspondentes guias do I.B.D.F., caracterizadamente falsas, nessa parte, desenganadamente, a decisão recorrida deve ser confirmada, de vez que as diligências efetivadas, colhendo esclarecimentos formalizados e entrahados ao processo, de fls. 233 a 284,

M.

SR

evidenciam, de forma inequívoca, a legitimidade e cabimento do procedimento fiscal, inclusive quanto à multa aplicada de 150% (cento e cinquenta por cento) capitulada no art. 728, III, do RIR/80 (catalogada no art. 534, "c" do RIR/75), e sem esquecer que sendo reaberto o prazo reclamatório, mesmo assim, a interessada em nenhum momento conseguiu infirmar os pressupostos da tributação.

F) No concernente à tributação, no exercício de 1981 (ano-base/80), e abrangendo o total de Cr\$ 10.750.000 atinente a notas fiscais dadas como "frias" e emitidas pela empresa Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., tributação essa levantada também com multa de 150% (cento e cinquenta por cento - art. 728, III, do RIR/80), e a teor de que a supracitada pessoa jurídica teve sua inscrição cancelada no Cadastro Geral da Fazenda Estadual (Ceará) em 1979, e os dispêndios ocorreram em 1980, segundo publicações estampadas no Diário Oficial do Estado (fls. 206/207), Notas Fiscais de Serviços essas entranhadas ao professo, por cópia, de fls. 10 a 16. No caso concreto, no entender do relator, a pretensão fiscal não reúne condições de prevalecer, assim sendo, a decisão recorrida merece reforma, tendo em vista que se apresentam legítimas, e procedentes as razões da recorrente, de vez que esta demonstrou, de forma cabal, que contratou as obras com os Órgãos Públicos, e os serviços especificados nas notas fiscais de serviços incriminadas de "frias" em razão de cancelamento da inscrição da emitente no Cadastro Geral da Fazenda do Estado, estão em harmonia com os serviços contratados pela recorrente, como se pode constatar analisando os Mapas de fls. 201 a 202, sem esquecer que, em nenhum momento, foi posta em foco a problemática da efetiva prestação dos serviços, de fundamental importância no campo do imposto de renda, preferindo permanecer a fiscalização do tributo na posição adotada baseada na inidoneidade na documentação ofertada pela interessada, em face do cancelamento da inscrição no C.G. da Fazenda Estadual, da prestadora dos serviços, emitente das notas fiscais de serviços de fls. 10/16, motivadoras dos lançamentos contábeis glosados pela fiscalização do tributo. Em ver-

7.

23

dade, o proceder da fiscalização do tributo na espécie, zelando pela Fazenda Nacional, merece encômios, todavia, a recorrente demonstrou, através da documentação acostada, que procedeu em conformidade com as práticas geralmente adotadas na atividade empresarial que desenvolve quando praticou a subempreitada tácita, aceitando a contribuição de Construções Aerolândia Ind. e Comércio Ltda., na execução das obras contratadas, mediante ajuste particular, obviamente contribuição onerosa, e retratada nas Notas Fiscais de Serviços reproduzidas às fls. 10/16 do processo, e correspondentes aos serviços executados.

Com esses fundamentos e razões aduzidas, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário de fls. 381/393, para excluir da tributação os valores de Cz\$9.791,00 e Cz\$10.750,00, nos exercícios de 1978 e 1981 (anos-base de 1977 e 1980).

Brasília-DF., em 25 de fevereiro de 1987

LÓRGIO RIBEIRO

RELATOR