



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.001968/96-58
Recurso nº : 115.273
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1991 A 1996.
Recorrente : CLÍNICA MÉDICA CIRÚRGICA DAHER LTDA.
Recorrida : DRJ EM BRASÍLIA/DF
Sessão de : 03 de junho de 1998
Acórdão nº : 103-19.444

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGUIÇÃO DE NULIDADE
- A inexistência dos aspectos temporais (data e hora da lavratura do auto de infração), denota mera irregularidade formal, não comprometendo a finalidade da exigência. Tais requisitos, delimitam a aplicação dos dispositivos legais consoante a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, espancando o emprego de leis posteriores à data de sua lavratura. A data da ciência da intimação supre a exigência em comento, mormente para se determinar a contagem do prazo decadencial, ao abrigo do artigo 173 do CTN.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO DE CARÁTER GENÉRICO - Incabível a apreciação ampla de contestações que não descrevam os motivos de fato e de direito em que se arrimou a irresignação da contribuinte. Inexistindo erro de fato no lançamento e devidamente apreciado pelos julgadores, não há como acatar a pretensão insurgida.

IMPOSTO RENDA RETIDO NA FONTE - I.L.L. - Incabível a exigência deste imposto, quando a inexistência de atos constitutivos sociais ou alterações contratuais no presente processo, não permitem concluir a forma de distribuição de lucros - não sendo estes oriundos de omissão de receitas.

MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do art. 106, inciso II, letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício, de 100% para 75%, quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

TRD - JUROS DE MORA - Incabível a sua cobrança com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, conforme reiterada jurisprudência deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÍNICA MÉDICA CIRÚRGICA DAHER LTDA.,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência do IRF/ILL incidente sobre as verbas relacionadas nos itens 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 do auto de infração; excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991; e reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRÉSIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

Recurso nº : 115.273
Recorrente : CLÍNICA MÉDICA CIRÚRGICA DAHER LTDA.

RELATÓRIO

CLÍNICA MÉDICA CIRÚRGICA DAHER LTDA., empresa já devidamente qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade monocrática que, acatou parcialmente, a sua inconformação vestibular.

Os autos de infração de fls. 02/93, denotam a exigência do IRPJ, nos anos-base de 1990 a 1995, por infração diversa à legislação de regência deste tributo, com exigência do crédito tributário equivalente a 271.219,67 UFIR e R\$ 178.203,89, em defluência das seguintes infrações:

01 - IMPOSTO RENDA MENSAL - Insuficiência de recolhimento
Ano-calendário de 1993 - multa específica
Enquadramento legal: Arts. 23 e 24 da Lei nº 8.541/92 -
VR. CR\$ 13.804.104.665

02 - OMISSÃO RECEITAS - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

02.1 - Não contabilização da N. Fiscal nº 15487, contra a empresa Golden Cross, em 06/92: VR. CR\$ 4.803.288,46

02-2- Inexistência de contabilização de receitas de aluguel, no período de dez./92: VR. CR\$ 6.111.371,01

Enquadramento legal: Arts. 157 e parágrafo 1º; 175, 178, 179, 387 - Inciso II do RIR/80.

03 - OMISSÃO RECEITAS, caracterizada pela transcrição a menor para a DIRPJ, no ano-base de 1922, com enquadramento legal nos artigos 157 e parágrafo 1º, 175, 178, 179 e 387 do RIR/80: VR. CR\$ 9.424.089,88

04 - CUSTOS/DESPESAS NÃO COMPROVADOS, com enquadramento legal nos artigos 157 e parágrafo 1º, 191, 192, 197 e 387 - inciso I;

a) - no ano-base de 1991: VR. CR\$ 3.287.179,73



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

b) - no ano-base de 1992: VR. CR\$ 29.155.016,57

05 - GLOSA DE DESPESAS - Ano-base de 1991, com enquadramento legal nos artigos 157 e parágrafo 1º, 191, 192, 197 e 387 - inciso I do RIR/80: VR. CR\$ 14.147.644,24

06 - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS, com enquadramento legal nos artigos e incisos r. imediatamente citados. Ano-base 1991:VR. CR\$ 52.802,00

07 - BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO DESPESA, com enquadramento legal nos artigos 193 e parágrafos 1º e 2º; 387 - inciso I, do RIR/80, no ano-base de 1991:
VR. CR\$ 191.714,80

08 - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, com enquadramento legal nos artigos 154, 157 e parágrafo 1º, 192, 197 e 387 - inciso I do RIR/80, no ano-base de 1992:
VR. CR\$ 21.662.831,85

09 - EXCESSO DEPRECIÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO, com enquadramento legal nos artigos 157 e parágrafo 1º, 191, 198 - parágrafo 3º, 335 e parágrafos e 387 - inciso I do RIR/80.

a) - No ano-base de 1992: VR. CR\$ 38.966.377,57
b) - No ano-base de 1993: VR. CR\$ 39.345,99

10 - INSUFICIÊNCIA CORREÇÃO MONETÁRIA
Utilização de índices de c. monetária de seu ativo, inferiores aos legais, com enquadramento legal nos artigos 4º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.799/89; e artigo 387 - inciso II do RIR/80.

a) - Ano-base de 1991: VR. CR\$ 442.668,62
b) - Ano-base de 1992: VR. CR\$ 15.389.784,79

11 - AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO - Lucro inflacionário realizado e oferecido com insuficiência à tributação, com enquadramento legal, a saber:
A/B de 1991a 1993: Artigos 20;22;23 - da Lei nº 7.799/89; artigos 157, parágrafo 1º e 387 - inciso II do RIR/80.
A/B de 1995: arts. 415, 421 e 529 do RIR/94. Art. 114 da Lei nº 8.981/95.

a) - Ano-base de 1991: VR. CR\$ 1.663.676,99
b) - Ano-base de 1992: VR. CR\$ 180.067.282,84
c) - Ano-base de 1993: VR. CR\$ 37.725.328,76



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

d) - Ano-base de 1995: VR. CR\$ 284.048,58

12 - ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NO LUCRO REAL

Utilização do valor constante da linha 29 - quadro 13 da DIRPJ e não com o valor constante de linha 27 do referido quadro, com enquadramento legal nos artigos 154, 157 - parágrafo 1º, 173, 242, 243 e 387 - inciso I do RIR/80.

Ano-base de 1992: VR. CR\$ 48.710.738,00

13 - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL

Exclusão indevida de valores do lucro real, porque não computados no lucro líquido do exercício, com enquadramento legal nos artigos 154, 157 - parágrafo 1º, e 388 - inciso I do RIR/80.

Ano-base de 1993: VR. CR\$ 3.785.730,00

14 - EXCLUSÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO DO EXERCÍCIO

Exclusão de lucro inflacionário do exercício, quando inexistiu este lucro no ano-base de 1991, com enquadramento legal nos artigos 362, 363, 387 do RIR/80; artigos 21, 22, 23 da Lei nº 7.799/89:

VR. CR\$ 558.852,00.

15 - POSTERGAÇÃO RECEITAS - ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS/DESPESAS

Despesas de seguros, apropriadas, integralmente, como despesas no ano-base de 1990, sem observância do regime competência, com enquadramento legal nos artigos 155, 157 e parágrafo 1º, 171, 172, 173, 280, 281 e 387 - inciso II do RIR/80.

Ano-base de 1991: VR. CR\$ 14.479,10

16 - LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO - DIFERENÇA APURADA

Lucro inflacionário acumulado, existente em 31.12.93 e não oferecido à tributação, quando de sua opção para o Lucro Presumido, em janeiro de 1994. Enquadramento legal, arrimado no art. 529 do RIR/94.

Ano-base de 1994: VR. a) CR\$ 50.774.263,77
b) R\$ 59.838,25

CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/ FATURAMENTO

Em decorrência da infração "1", consubstanciada por omissão de receitas, no ano-base de 1991. Enquadramento legal no art. 1º, parágrafo 1º do DL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

6

Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89, no montante de 774,50 UFIR.

CONTRIBUIÇÃO P/ O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Em defluência da infração "1", consubstanciada por omissão de receitas, nos primeiro e segundo semestres de 1992. Enquadramento legal, ao abrigo dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, no montante de 150,64 UFIR.

IMPOSTO RENDA RETIDO FONTE

Oriundo da imposição a título de I.R.P.J., caracterizada pelas imposições sob os números "1", "2", "3", "4", "5", "6", "7", "8", "9", com enquadramento legal no artigo 35, da Lei nº 7.713/88, no montante de 26.592,25 UFIR.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Em decorrência das infrações detectadas na pessoa jurídica, sob os itens "1", "2", "3", "4", "5", "6", "7", "8", "9", "10", com enquadramento legal nos artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92; artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88 e artigo 57 da Lei nº 8.981/95, no montante de 49.866,87 UFIR.

Cientificada das exigências, em 13.03.96, com aposição de suas assinaturas nos autos de infração constantes deste processo, irresignada, em 12.04.96, conforme se retira de fls. 280/303, apresentou a sua peça impugnativa, instruindo-a com os documentos de fls. 304/327 - nestes se incluindo peças impugnatórias autônomas acerca das exigências decorrentes. Em síntese, as razões de defesa extraídas da peça decisória de primeiro grau:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

01 - que as formalidades previstas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 não foram obedecidas, em especial no tocante à data e hora da lavratura, acarretando nulidade do auto de infração;

02 - que, sendo a data de lavratura marco fundamental para se contar o prazo decadencial, sua ausência cerceou o direito de defesa;

03 - que o fisco não realizou o minucioso trabalho indispensável à demonstração das infrações e deslinde das controvérsias, motivo pelo qual requer a realização de perícia ou diligência, inclusive nos contra-correntes de outras empresas envolvidas;

04 - que o lançamento estribou-se em simples presunção de irregularidades;

05 - que a escrituração contábil faz fé em favor do comerciante, e o fisco não pode desconsiderá-la sem provas de que realmente tenham ocorrido as irregularidades apontadas;

06 - que, no Direito Tributário só são admitidas as presunções expressamente previstas em lei, com suporte no artigo 334, inciso IV do CPC;

07 - que, conforme vasta doutrina apresentada sobre o tema da presunção, o lançamento é precário;

08 - que o valor da conta caixa de CR\$ 22.578.239,85 decorreu de recebimento e repasse de valores para a APH, não ocorrendo a retirada pretendida pelo fisco;

09 - que o item 4 do auto de infração não considerou a parcela relativa ao pagamento do IPTU;

10 - que, em relação a todas as parcelas do auto de infração vislumbra-se o desencontro dos dispositivos infringidos e/ou quantificação da matéria tributável, impondo-se a realização de perícia;

11 - que as informações prestadas pela contribuinte são elementos seguro de prova e, tais elementos, não se fazem presentes nos autos do processo;

12 - que a cobrança da TRD não pode subsistir, ainda mais que está sendo cobrada sem constar do auto de infração; e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

13 - concluindo, pede a nulidade do auto de infração, o deferimento do pedido de perícia ou diligência e o deferimento da impugnação.

Quanto aos lançamentos decorrentes, além dos argumentos já expendidos na impugnação ao auto de infração do I.R.P.J., alega:

01 - que seu julgamento poderá ocorrer quando se tornar definitivo o processo matriz;

02 - que não poderia haver o lançamento decorrente enquanto não fosse definido o principal, ainda mais que este se encontra suspenso por força do artigo 151 do CTN; e

03 - que os processos decorrentes devem ser suspensos até que o principal percorra todas as instâncias.

A autoridade de primeiro grau, em decisão de nº DRJ/BSB/DIRCO/Nº 849/96, de 27.06.96, assim traduziu o seu desfecho decisório, consubstanciado nas seguintes ementas:

***IRPJ - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

NULIDADE - Tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/72, a inobservância de requisito previsto no artigo 10 do mesmo diploma não inquina de nulidade o auto de infração, ainda mais quando não influi na solução do litígio e as infrações estão detalhadamente descritas e fundamentadas.

CONTA CAIXA - ANOMALIA - A diferença entre os saldos da conta caixa constantes no encerramento de um exercício e na abertura do subsequente é anomalia contábil que não influencia as contas de resultado. Assim, não caracteriza fato gerador de IRPJ. Não tendo o fisco demonstrado situação decorrente de tal anomalia que constitua fato gerador ou permita sua presunção, é de se cancelar o lançamento.

ESTIMATIVA - FALTA DE RECOLHIMENTO - Demonstrado que o contribuinte recolheu a menor o imposto mensal devido por estimativa, correta é a aplicação da multa específica prevista no art. 42 da Lei 8.541/92, com redação dada pela Lei 8.849/94.

REDUÇÃO DO LUCRO REAL - Procede o lançamento quando o fisco demonstra claramente que o contribuinte reduziu a matéria tributável pelo IRPJ, em especial quando a peça impugnatória não carrega aos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

autos elementos que infirmem a vasta documentação lastreadora do auto de infração.

TRD - LEGALIDADE - A cobrança de juros de mora equivalentes à TRD (Lei 8.218/91, art. 30) é medida prevista em lei, de aplicação obrigatória pela autoridade administrativa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - FINSOCIAL/Faturamento - Cancela-se a contribuição para o Finsocial na parcela excedente à alíquota de 0,5%, em relação ao mês de dezembro de 1991, por força do artigo 17, inciso III, da Medida Provisória 1490, de 07 de junho de 1996.

- O teor da decisão proferida quanto ao lançamento do IRPJ aplica-se por inteiro aos lançamentos decorrente, tendo em vista o vínculo existente entre as matérias.

IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE."

Cientificada da decisão monocrática, em 22.07.96, por via postal (AR de fls. 351 - verso), inconformada, apresentou, como recurso voluntário, cópia de sua peça impugnatória vestibular, em 15.08.96 e de fls. 352/ 375.

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional, propugnou aquela autoridade, às fls. 379/393, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

a) VÍCIO DE FORMA - INEXISTÊNCIA DE TIPIIFICAÇÃO DA
MATÉRIA.

O fundamento nuclear alçado pela recorrente, noticia que o auto de infração edificado pelo fisco padece de nulidade, mormente por conter vício de forma, ao arrepio do artigo 2º, c/c o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Restritivamente, debate-se a autuada, pelo fato de não constar, na peça impositiva, a data e hora da lavratura do auto de infração - marcos fundamentais para contagem do prazo decadencial da matéria - objeto do lançamento. Na outra ponta, insurge-se a contribuinte contra a impropriedade dos autos de infração, ao não determinar, com precisão, a matéria objeto da exigência, à medida em que se utiliza de elementos fornecidos por terceiros para colimação de seu feito. Estas, enfim, as razões preliminares de sua defesa.

Inicialmente, faz-se necessário assentar, que é da índole jurisprudencial deste Conselho não tergiversar em matéria de julgamento de lides, quando, presentes nos autos, elementos legais dissentes que possam inquinar o desfecho conclusivo deste Colegiado que, embora desnecessário afirmar, prima pela busca da verdade processual, não importando, mercê de sua plena autonomia, sem ser discricionário, para quem se carrearrão os prejuízos de tais decisões.

Da Lei nº 4.717, de 20.06.1965, extraio o seguinte conceito acerca do vício de forma: Este, "consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

11

Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

Induvidosamente, a inexistência das data e hora da lavratura do auto de infração caracterizam mera irregularidade formal, sem comprometimento de sua finalidade.

Entretanto, ainda que o inciso II do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 exija que a data e hora sejam consignadas na peça acusatória, resta-nos apreciar de sua essencialidade para convalidação da exigência fiscal. O inciso aqui trazido à colagem, denota o imperativo essencial para a caracterização do aspecto temporal do fato gerador. Melhor explicando, v.g., ainda que à época da constituição do lançamento (assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato jurígeno), achar-se revogada a lei vigente na data do fato gerador, não se poderá aplicar a lei nova, de vigência posterior à ocorrência do fato jurídico (art. 144 do C.T.N.). Portanto, a data de lavratura é marco delimitativo à aplicação da lei de regência que visa aperfeiçoar o fato gerador e implementar a obrigação tributária.

Por outro lado, não se cogita aqui, de prazo decadencial expirado, ao abrigo do artigo 173 do CTN, mesmo porque o lançamento se reportou, como limite inaugural, ao ano-base de 1990 e, a sua notificação, com ciência expressa da contribuinte, em 13.03.96 (fls. 04 e 278). Inexistindo, portanto, a primeira, prevalece esta para contagem do referido interstício. Ademais, descabe a arguição de que as lacunas temporais do lançamento comprometeram o contraditório e a ampla defesa, mesmo porque tendo o seu marco inicial protegido pelo artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações havidas pela Lei nº 8.748/93, este fora observado, literalmente, pelo fisco. Diz o artigo 23: *"Far-se-á a intimação: I - pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (...).*



Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

Similarmente não procede a arguição da recorrente quando afirma que a autuação baseou-se em provas de terceiros, sem descrever, atentamente as infrações. O auto de infração de 81 (oitenta e um) folhas, 20 (vinte) termos de solicitação de esclarecimentos e 15 (quinze) folhas constantes do termo de verificação fiscal, concorrem para formar um conjunto robusto e inquestionavelmente elucidador de todas as infrações edificadas pelo fisco. Ademais, as informações de terceiros, a se julgar pelos assentamentos r. mencionados, foram prescindíveis, mesmo porque a auditoria fiscal esmerou-se em perscrutar minudentemente as escriturações contábil e fiscal da recorrente, realizando uma investigação profunda, racional e tecnicamente adequada para os fins propostos. A capitulação legal, igualmente ampla e registrada ao término de cada infração, denota a preocupação da autoridade autuante em clarificar e facultar, sem óbices, o contencioso fiscal.

b) DO PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA DENEGADO.

Por fim, em sede de preliminar de nulidade, reitera a recorrente o seu pleito vestibular no tocante ao pedido de perícia ou diligência já denegado pela autoridade monocrática. Reside o seu inconformismo no fato de o autuante não se ter esmerado na quantificação da matéria - objeto do lançamento fiscal, mormente quando não demonstrou, com especificidade, as irregularidades ensejadoras da exigência - fato somente factível se compulsada, em toda a sua plenitude, a escrituração da contribuinte.

Contrário-senso, vejo o lançamento ora dissente em oposição à ótica da recorrente. A tipicidade da matéria, o seu correto enquadramento e a sua rica expressão, timbram o trabalho fiscal de prudente ato investigatório, obediente aos princípios que devam nortear toda e qualquer auditoria contábil-fiscal. A se julgar pelos 16 (dezesesseis) itens elencados pela autoridade autuante, resta, de forma inquestionável e como corolário que, a investigação compulsou não só a parte documental, como o cruzamento das declarações de rendimentos com a escriturações contábil e fiscal, LALUR e Mapas de Correção Monetária da recorrente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

13

Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

representando, tais cometimentos, um verdadeiro raio x da empresa. Portanto, a diligência suscitada e prescrita pelo artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 em nada difere da realizada pelo fisco. Não é o caso, similantemente, de perícia, mesmo porque os fatos aqui trazidos pelo fisco, demonstram que, nos autos, constam todos os elementos de convicção da ação fiscal os quais dependem, sim, da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (Art. 333 - Inciso II do CPC). Em outras palavras, as contra-razões não prescindem de provas absolutas que devem ser realizadas pela contribuinte, face ao ato constitutivo revelador das infrações.

Como envoltório comum das preliminares suscitadas, aduzo serem os pedidos de perícia submissos às normas do parágrafo único do artigo 17 r. citado. Não presentes nos autos, também por esta razão incabível sequer prosperar tal rogo. Por derradeiro, as causas de nulidade estão prescritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não se lhes aplicando nos casos vertentes.

Face ao exposto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas.

QUANTO AO MÉRITO

No dizer da autoridade julgadora singular, somente os itens "4" e "8" do auto de infração foram objeto de defesa específica. Não diferente é a minha inferência, pois a peça recursal é réplica, "ipsis litteris", da contestação vestibular. É de se notar que, quanto aos demais itens, não há presente na peça contestatória os motivos de fato e de direito em que se baseia o seu autor. Entrementes, superada esta fase preambular e conforme se extrai de fls. 344, o item "8" já fora objeto de exoneração impositiva pela autoridade *a quo*. De resto, cabe-me apreciar faticamente a irresignação quanto ao item "4". A acusação, de fls. 07/08, noticia a glosa de custos/despesas operacionais por falta de comprovação. A recorrente alega que o fisco não considerou a parcela referente ao IPTU, documentada às fls. 318, no montante de CR\$ 1.160.017,50. Não merece reparos a autoridade de primeiro grau.

Examinando o documento de fls. 318, percebo que o IPTU fora pago, em cota única,
MSR*05/06/98



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

14

Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

em 08.02.91.(fls. 318). O Termo de Verificação Fiscal nº 10 (fls. 255), noticia que os valores constantes do rol de despesas/custos, foram contabilizados, em 31.12.91. Nota-se a presença do respectivo custo. A sua contabilização se deu, em 06.02.91 (fls. 321).Intimada (fls. 114) a comprovar esta e outras diferenças, a autuada alegou "que se tratava de lançamentos alocados indevidamente, face à implantação do sistema de processamento de dados e que passaram despercebidos pela administração da empresa." Destarte, instada a comprovar e demonstrar o erro do lançamento fiscal, não o fez. Portanto, mantenho o lançamento tal como proposto pelo fisco.

A recorrente, ao longo de sua peça recursal, após fazer as exegese das presunções "juris et de jure" e "juris tantum", assevera que o fisco presumiu não só omissão de receitas, como também despesas indevidas, inclusive passíveis de imobilização, movimentação de correção monetária e lucros inflacionários, contrariamente à legislação de regência.

Realmente, é da dicção do artigo 9º, parágrafo primeiro. do Decreto nº 1.598/77, "*que a escrituração mantida com observância das disposições legais, faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*" O parágrafo 2º acrescenta que "*cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo anterior.*" Como estuário, conclui-se que a escrituração só faz prova a favor do contribuinte, quando lastreada em documentação hábil. Inexistindo-a ou infirmada, ao abrigo do artigo 386 do CPC, queda-se derruída a pretensão da contribuinte, invertendo-se, pois, o ônus da prova.

Com relação aos demais itens, como insuficiência ou falta de correção monetária, erro na quantificação do lucro inflacionário, despesas indevidas, equívoco na utilização de indexadores dos custos de depreciação e exclusões indevidas do lucro real, ressalte-se que, tais exigências, obedeceram às prescrições expressas da lei, não se tratando, como inferência lógica, de presunção "juris tantum".

MSR*05/06/98



Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

Argüi a contribuinte que descabe a imposição decorrente, sob hipótese alguma, como dispõe a nova legislação de regência, enquanto não ocorresse a definitividade do lançamento principal. Ou seja, não se pode antecipar o efeito à causa.

Primeiramente, creio que a inconformação da recorrente deve-se ao fato de a mesma entender processo decorrente como processo acessório; ou seja, o acessório segue o principal. Ora, a imposição decorrente é autônoma, ainda que estuário da mesma fonte e hoje, agregada ao mesmo processo administrativo fiscal. Reconhecemos, nas exigências decorrentes, pelo menos três faces distintas das que povoam a imposição principal:

- a) - Objeto diverso;
- b) - a causa de pedir, distinta;
- c) - capitulação legal, díspare.

Há o caso, ainda, não neste, que a exigência decorrente contempla partes processuais diferentes, como soe acontecer quando da tributação de pessoa física por defluência de exigência na PJ.

Portanto, o que se recomenda é que o litígio principal seja prolatado, antes de serem julgados os decorrentes; ou, no caso do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, em iguais datas, obediente a relatoria do acórdão, entretanto, à cronologia r. citada. De outra forma, a prática processualística administrativa tem determinado o sobrestamento dos processos decorrentes ou do julgamento de suas exigências, até que se decida a questão principal. Portanto, em nosso ordenamento jurídico, há questões processuais prioritárias, não lançamentos fiscais a reboque de julgamentos da lide principal, em oposição ao que determinam os artigos 142 a 149 do Código Tributário Nacional,



Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

quando se destaca a obrigatoriedade de ser "*A atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*"

Portanto, tomando conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, deverá o fisco promover o lançamento antes de decair o direito da Fazenda Nacional em fazê-lo, sob pena de sanções administrativas e penais prescritas.

CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/FATURAMENTO, CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (COFINS), IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE INCIDENTE SOBRE OMISSÃO DE RECEITAS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO:

As exigências destas Contribuições Sociais, bem como do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre omissão de receitas, tiveram, como fulcro, a existência de infrações detectadas na Pessoa Jurídica, estando, devidamente descritas em relatórios constantes de folhas 47/81 dos presentes autos. Trata-se, portanto, de lançamento decorrente da imposição principal.

A contribuinte, em nenhum momento logrou apresentar elementos de provas ou argumentos convincentes que pudessem afastar as irregularidades apontadas pelo fisco, razão pela qual deve ser mantido o lançamento acerca dos tributos acima referenciados.

Recomendo à autoridade da Secretaria da Receita federal - responsável pela execução do presente Acórdão, que, a seu juízo, alimente o sistema próprio da repartição, máxime através do FAPLI, em consonância com a NE/SRF/COFIS/COSIT/COTEC nº 003, de 08.08.97 e a presente decisão.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (EXCETO O INCIDENTE SOBRE OMISSÃO DE RECEITAS)

MSR*05/06/98



Processo nº : 10166.001968/96-58
Acórdão nº : 103-19.444

Incabível a exigência com fulcros no artigo 35 da lei nº 7.713/88, por decisão do Supremo Tribunal Federal e Resolução do Senado Federal sob o nº 82, de 18.11.96, quando o contrato social, na data do encerramento dos anos-base de apuração, não prevê a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado. Sobre o assunto, posicionou-se, igualmente, a IN/SRF nº 63, de 24.07.97, do sr. Secretário da Receita Federal (D.O.U. de 25.07.97).

Inexistindo nos autos do presente processo, ato constitutivo societário ou alterações contratuais que possibilitem a este relator, concluir pela procedência ou não do feito, obrigo-me a optar pela subtração da aplicação da lei declarada inconstitucional, com supedâneo no artigo 112 do CTN e, "ipso facto", dar provimento integral ao recurso voluntário acerca das exigências que não denotem omissão de receitas, frise-se.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD

Face aos dispostos no artigo 101 do Código Tributário Nacional e parágrafo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 298, de 29.07.91.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Em relação à multa de 100%, aplicada em razão das infrações praticadas pela recorrente, a mesma deverá ser convolada para 75%, por força do disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, combinado com o artigo 106, inciso II, letras "a" e "c" da Lei nº 5.172, de 25.10.66 (CTN). Este entendimento foi manifestado também pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, através do ADN nº 1, de 7 de janeiro de 1997 (D.O.U. de 10.01.97).



Processo nº : 10166.001968/96-58

Acórdão nº : 103-19.444

CONCLUSÃO

Oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, dar Provimento Parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência a Taxa Referencial Diária, no período de fevereiro a julho de 1991; convolar a multa de ofício de 100% para 75%; e, por fim, excluir, de forma integral, a imposição a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (I.L.L.) incidente sobre as verbas constantes do auto de infração sob os itens de nros.3,4,5,6,7,8 e 9.

Sala de Sessões - DF, em 03 de junho de 1998

NEICYR DE ALMEIDA