



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
RECURSO Nº : 115.344
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1992 E 1993
RECORRENTE : B & B PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM BRASÍLIA(DF)
SESSÃO DE : 19 DE AGOSTO DE 1998
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

PRELIMINAR DE NULIDADE - A nulidade de atos, termos, despachos e decisões proferidas no processo administrativo fiscal só ocorre nos casos explicitados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

IRPJ - CUSTOS OPERACIONAIS - DOCUMENTOS INIDÔNEOS - Comprovada a inidoneidade de notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas inexistentes ou inoperantes e que as mercadorias não foram entregues e nem pagos os fornecedores mas foram contabilizadas, mantém-se a glosa dos custos.

IRPJ - NOTAS FISCAIS DE VENDA - DATAS CALÇADAS OU ADULTERADAS - Quanto a fiscalização comprova que as datas constantes das notas fiscais de venda foram adulteradas para apropriação de receitas nos períodos subsequentes, cabe o lançamento como postergação do pagamento de imposto até o montante do imposto efetivamente pago no período posterior ou apropriação das receitas nas datas do efetivo faturamento.

IRPJ - POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DE IMPOSTO - Quanto a pessoa jurídica apura prejuízo fiscal no período subsequente, incorre a postergação de pagamento de imposto porque as perdas posteriores não podem compensar ganhos anteriores.

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - Os prejuízos fiscais já compensados de ofício, em períodos anteriores, com o lucro real apurado pela fiscalização, devem ser tributados como compensação indevida de prejuízo, no período apropriado pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Dada a relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ) é aplicável aos lançamentos reflexivos (COFINS, CSL e PIS/FATURAMENTO).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - IRF/LL - O lançamento de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido efetuado com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 deve ser cancelado face a determinação contida na Instrução Normativa SRF nº 63/97.

Negado provimento ao recurso voluntário e rejeitada a preliminar.

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

RECURSO Nº : 115.344
RECORRENTE : B & B PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
B & B PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar o lançamento do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido formalizado com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL.

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

RECURSO Nº : 115.344
RECORRENTE : B & B PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa B & B PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA., inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 01.651.066/0001-04 inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília(DF), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário constante dos presentes autos tem origem nos Autos de Infração abaixo indicados:

AUTOS DE INFRAÇÃO	AI/FLS	TRIBUTO	JUROS	MULTA	TOTAIS
IRPJ	01	588.116,28	227.649,27	1.728.457,42	2.544.222,97
PIS/FATURAMENTO	26	0,62	0,27	1,86	2,75
COFINS	30	1,66	0,71	4,98	7,35
IRF/LL	35	31.020,89	12.408,35	93.062,67	136.491,91
CSL	41	135.650,45	52.383,19	406.951,35	594.984,99
TOTAIS		754.789,90	292.441,79	2.228.478,28	3.275.709,97

Nos lançamentos reflexivos, a exigência relativa a PIS/FATURAMENTO e COFINS refere-se apenas postergação na apropriação de faturamento, em virtude de datas "calçadas" nas notas fiscais emitidas no decorrer do mês de janeiro de 1993; o lançamento de PIS/FATURAMENTO foi fundado no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70 combinado com o artigo 1º e seu § único da Lei Complementar nº 17/73, Regulamento do PIS/PASEP aprovado pela Portaria MF nº 142/82 e artigo 2º da Medida Provisória nº 1.212/95 e o lançamento de COFINS esta baseado nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

O lançamento do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido foi capitulado no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e o de Contribuição Social no artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88.nos artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92.

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

No lançamento principal e correspondente ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica foram adotadas as seguintes bases de cálculo e pelos motivos especificados, em seguida:

INFRAÇÃO COMETIDA	PER.	AUTUADAS	EXCLUÍDAS	MANTIDAS
Notas fiscais inidôneas(1)	06/92	392.204.684,80	0	392.204.684,80
	12/92	3.291.705.600,00	0	3.291.705.600,00
	02/93	889.541.438,26	33.117.629,58	856.423.808,68
	03/93	790.685.671,40	0	790.685.671,40
	04/93	1.245.611.593,67	0	1.245.611.593,67
	05/93	2.281.026.695,32	0	2.281.026.695,32
	06/96	5.063.477.640,33	0	5.063.477.640,33
	07/93	6.545.408.745,24	0	6.545.408.745,24
	08/93	5.077.892,23	0	5.077.892,23
	09/93	8.823.529,40	0	8.823.529,40
	10/93	5.440.787,70	0	5.440.787,70
Prejuízos compensados(2)	03/93	31.582,00	0	31.582,00
	04/93	129.781,00	0	129.781,00
	06/93	99.358,00	0	99.358,00
	09/93	281.163,00	0	281.163,00
Notas fiscais "calçadas"(3)	01/93	61.021.809,93	0	61.021.809,93
	04/93	387.508.383,58	0	387.508.383,58
	06/93	5.712.000.000,00	0	5.712.000.000,00
Prejuízos compensados(4)	06/92	34.177.730,00	0	34.177.730,00
	12/92	183.734.903,00	0	183.734.903,00
Postergação de receitas(5)	01/93	798.248,00	0	798.248,00
TOTALS		26.898.787.236,86	33.117.629,58	26.865.669.607,28
Falta de recolhimento	01/94	2.846,85	0	2.846,85

Os valores tributáveis identificados no quadro acima decorrem de irregularidades que teriam sido cometidas pelo sujeito passivo e foram descritas pela autoridade lançadora, conforme itens do Auto de Infração, nos seguintes termos

1) GLOSA DE CUSTOS DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS - o contribuinte utilizou-se de documentos inidôneos para reduzir ilicitamente a base de cálculo de tributos, conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 44/54, com infração dos artigos 157 e § 1º, 158, 182, 183, inciso I, 192, 197 e 387, inciso I, do RIR/80 e artigo 3º e 25 da Lei nº 8.541/92.

2) COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS - face a retificação do lucro real, no item anterior, apurou-se indevida compensação de prejuízo, com infração dos artigos 157 e § 1º, 382, 386 e § 2º e 388, inciso II, do RIR/80;

3) AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO - através do artifício de "calçar" datas de notas fiscais reduziu, ilicitamente, a base de cálculo dos tributos devidos, com infração dos artigos 154, 157, § 1º, 171, inciso II, 173, 242, 243 e 387, inciso I, do RIR/80;

4) COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS - redução indevida do lucro real em virtude de errônea exclusão de valores de prejuízos fiscais da base de cálculo do imposto de renda - pessoa jurídica, com infração dos artigos 154, 157, § 1º e 388, inciso I, do RIR/80;

5) POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO POR INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO - POSTERGAÇÃO DE RECEITAS - através do artifício de "calçar" datas de diversas notas fiscais emitidas em janeiro de 1993, postergou o pagamento de imposto de renda sobre receitas oferecidas a tributação no período de apuração seguinte, com infração dos artigos 155, 157 e § 1º, 171, 172, 173, 280, 281 e 387, inciso II do RIR/80;

6) FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO - no ano-calendário de 1994, o contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido e reduziu, ilicitamente, a base de cálculo de tributos devidos, através do artifício de "calçar" datas das notas fiscais, objetivando postergar o pagamento dos impostos devidos, com infração dos artigos 856, 889, incisos I e IV, 890, do RIR/80 e artigo 3º, § 4º e 28, inciso I da Lei nº 8.541/92.

Na decisão de 1º grau, de fls. 1710/1727, além da exclusão da parcela de Cr\$ 33.117.629,58, no período de fevereiro de 1993, das bases de cálculo do imposto de renda - pessoa jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro e, ainda, reduziu o percentual da multa de lançamento de ofício de 300% para 150%.

No recurso voluntário, de fls. 1732/1742, a recorrente reitera a preliminar de nulidade dos Autos de Infração por entender que não foi respeitado o princípio do

contraditório e, ainda, porque os depoimentos foram colhidos sob pressão psicológica, em desatendimento às formalidades legais, o que, por si, torna-os nulos de pleno direito, e, também, ter havido divergência nos valores levantados na apuração do fiscal autuante.

Argumenta a recorrente que o julgamento de 1º grau não atendeu ao disposto no artigo 16, inciso IV e 17, do Decreto nº 70.235/72 que determina o saneamento do processo através de diligências, uma vez que demonstrado ficou que o levantamento fiscal efetuado se encontra viciado. O vício apontado pela autuada seria a nulidade das declarações prestadas por Gilberto Lopes de Figueiredo e Anna Valério.

Insiste a recorrente que ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa e arremata a preliminar, nos seguintes termos:

“Como se pode comprovar as fls. 56 do AI, a impugnação ressaltou que o fisco autuou por suposição grafada no Termo de Verificação Fiscal que diz ‘de que o contribuinte adquire produtos no mercado negro e os vende a órgãos públicos mediante utilização de notas fiscais inidôneas’, ferindo, conforme consta da peça impugnatória ‘os princípios mais elementares do direito’ por ser completamente sem fundamento e equivocada, vez que não provou efetivamente esta situação, mas apenas baseado em suposições e em ‘depoimentos’, os quais se encontram eivados de nulidade.

...

Outro ponto de maior gravidade no cerceamento de defesa se refere à ausência de diligências para se apurar as declarações do fiscal de que a empresa tem antecedentes fiscais na sonegação de tributos em 1990, por ‘calçar o valor das notas fiscais de venda.

A própria repartição fiscal tem condições de comprovar e historiar o referido Ai de 1990, se fosse efetuada a diligência requerida na impugnação e não se ater somente às cópias de fls. 477 a 488, para que se fizesse a verdadeira justiça e que comprovassem a declaração que foi historiada no seu relatório.”

No mérito, argumenta que a decisão de 1º grau deixou de excluir da base tributável, os valores de Cr\$ 32.777.892,00 correspondente a Nota Fiscal nº 0416 que não era de responsabilidade da autuada e Cr\$ 339.737,57 de prejuízos fiscais por não terem sido compensados no Auto de Infração referente ao mês de fevereiro de 1993 e acrescenta mais que:

“Os valores referentes aos meses de fevereiro, maio, julho, agosto e outubro de 1993 não foram excluídos da base de cálculo e estavam também lançados na Parte A do LALUR (fls. 968, 970, 971 e 973), com prejuízo a compensar, o que foi confirmado nas fls. 59 do Demonstrativo Fiscal, porém, não foram considerados no julgamento de 1ª instância. Consequentemente, os valores apurados deverão ser reavaliados para fins de exclusão da base de cálculo, para fins de compensação, da mesma forma que foram abatidos os valores por exclusão (fls. 1720), dos meses de maio, julho, agosto e outubro de 1993, conforme constam como valores negativos do demonstrativo de fls. 59 do auto, para que venham compor novo quadro em um novo levantamento.

Na apuração do lucro real do ano base de 1993, a inclusão da Receita postergada pelo princípio contábil da competência, não foi considerada pelo julgamento de 1ª instância, sendo que o Quadro expressa a verdade, em contradição com o julgador, sendo que:

No mês de janeiro de 1993

Valor das postergações apuradas - Cr\$ 61.820.057,93

Resultado após nova compensação - Cr\$ 206.281.814,26

Não há imposto de Renda devido referente ao mês de janeiro/93

Pelo levantamento fiscal - Débito de 1.598,38 (em UFIR)

Imposto apurado sem postergações)

No mês de abril de 1993

Valor das postergações apuradas - Cr\$ 387.508.383,58

Resultado após a nova composição - Cr\$ 387.914.805,57

Obs: em abril/93 há imposto devido, contudo em valor menor que o apurado pelo fiscal.

Pelo Levantamento Fiscal - Débito de 5.025,32 (em UFIR)

Pelo nosso levantamento - Débito de 4.771,23 (em UFIR)

Diferença - Imposto - 254,09 (em UFIR)

No mês de Junho de 1993

Valor das postergações apuradas - Cr\$ 5.712.000.000,00

Resultado Real após a nova composição - Cr\$ 6.126.831.630,51

Obs: Em junho/93 há imposto devido porém em valor inferior ao apurado pelo fiscal - Observar que em 06/93 houve lucro que já foi oferecido a tributação

Pelo levantamento fiscal - Débito de 44.220,29 (em UFIR)

Imposto pago - 6.179,76 (em UFIR)

Diferença a tributar - 41.252,01 (em UFIR)

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

Deverão ser observadas as Tabelas de Inclusão da Receita postergada quadros 01 e 02 - anexos VII e VIII - para que se comprove a nossa assertiva."

Com estas considerações, a recorrente requer a nulidade do julgamento de 1ª instância, para que sejam reconsiderado o cerceamento da defesa, sanando as nulidades suscitadas, bem como seja efetuada a revisão do levantamento para serem consideradas as exclusões da base de cálculo, pois assim decidindo esta Câmara estaria contribuindo para o nobre mister de distribuir a mais justa e equilibrada justiça fiscal.

As fls. 1761/1763, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta pela rejeição das preliminares de nulidade esclarecendo que no Brasil, vigoram concomitantemente, o Contencioso Administrativo e o Contencioso Judicial, independentes entre si e a interessada parece pretender aplicar institutos próprios da esfera administrativa ao processo administrativo tributário, quando se sabe que são independentes entre si.

Sobre o alegado cerceamento de defesa, esclarece que o contraditório se inicia com a impugnação e que a recorrente teve todas as oportunidades de exercer seu direito de defesa e caso tivesse alguma prova robusta capaz de elidir o lançamento, poderia fazê-lo até a presente data, amparada pelo disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 mas limitou-se apenas a argüir a nulidade do auto de infração e da decisão monocrática.

No mérito, entende a Procuradoria da Fazenda Nacional que na bem lançada decisão, o fisco efetuou minucioso trabalho de pesquisa e análise da documentação contábil, e a comprovação dos fatos estão corretamente demonstrados na decisão recorrida e a recorrente nada de novo trouxe que possa modificar a decisão monocrática, que deve ser mantida na sua totalidade, pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por esta Câmara.

PRELIMINAR

A preliminar de nulidade de decisão de 1º grau argüida pela recorrente diz respeito a cerceamento do direito de defesa pelo fato de a decisão recorrida não ter apreciado argumentos expendidos pela autuada relativamente a nulidade das declarações prestadas por Gilberto Lopes de Figueiredo e Anna Valério e, ainda, porque a autoridade julgadora de 1º grau não providenciou diligências para confirmar a afirmação do fiscal autuante de que a empresa fiscalizada já foi autuada pela irregularidade conhecida como notas fiscais "calçadas".

A preliminar argüida não procede.

As declarações prestadas por Gilberto Lopes de Figueiredo e Anna Valério não constitui prova relevante para a apuração da base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica porquanto serviram apenas como indícios para prosseguimento da auditoria e pesquisa de elementos que consolidaram a suspeita de irregularidade.

Aliás, uma prova inequívoca de que os depoimentos serviram apenas como indícios, está na afirmação do Sr. Gilberto Lopes de Figueiredo, às fls. 398, onde afirmava que "o depoente não tem qualquer conhecimento a respeito de Notas Fiscais emitidas com AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais) falsas, tendo em vista que o depoente entregou ao Sr. José Eduardo M.B. Júnior, talonário em branco de Notas Fiscais regulares, sob o ponto de vista formal".

Como se vê no Termo de Verificação Fiscal, o fundamento da glosa de custos por inidoneidade de notas fiscais das três empresas VEGE, MEDCLIN e SUTURE

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

que tinha a frente de seus negócios o Sr. GILBERTO LOPES DE FIGUEIREDO, foi descrita pelo autuante, entre outras irregularidades, o de que:

a) todas as Notas Fiscais emitidas em 1992 pela empresa VEGE, além da NF 416, de 09/02/93, possuem AIDF - Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - **falsas**, por não terem sido concedidas pelo órgão competente. Verifique ofício de fls. 571 e resposta da Secretaria de Fazenda de fls. 578 e 579;

b) observa-se que a Nota Fiscal nº 197, de 20/11/92 é anterior à própria constituição da empresa VEGE, que ocorreu tão somente, em 23/12/92, data do registro desta junto a Junta Comercial do Distrito Federal, fls. 250;

c) a única declaração de Imposto de Renda entregue pela empresa VEGE em 27/07/93, referente ao ano-calendário de 1992, fls. 269, consta, devidamente declarado, que não houve movimento, ou seja, não ocorreram emissões de Notas Fiscais no ano de 1992;

d) constam das Notas Fiscais emitidas pela VEGE em 1992 símbolos de moeda - CR\$ e R\$ - que não vigoravam à época, sugerindo, por isso, que foram impressas e emitidas posteriormente às datas constantes nas Notas Fiscais;

e) as Notas Fiscais emitidas em 1993 não seguem a ordem cronológica porquanto a NF 129, emitida em 28/06/93 e NF 118, emitida em 29/07/93, verificando-se, daí, o uso indiscriminado dessas Notas Fiscais pelas pessoas jurídicas autuadas;

...

g) a empresa VEGE e MEDCLIN através de seu sócio, Sr. Gilberto Lopes de Figueiredo, e a empresa SUTURE, através de sua sócia Eleonora Klier Dantas, não lograram comprovar a aquisição das mercadorias constantes naquelas Notas Fiscais, a despeito de estarem devidamente intimadas e reintimadas para tal - fls. 301, fls. 306, fls. 357 e fls. 451;

...

l) verifica-se ausência de recursos na conta CAIXA nas empresas B & B PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA. e NEWTECH EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS HOSPITALARES LTDA. para fazer frente à quitação das ditas Notas Fiscais, conforme levantamento realizado de fls. 732 e 733. Intimadas, as empresas não se

manifestaram a respeito o que por certo não havia o que argumentar diante de fatos tão contundentes, que demonstram, inequivocamente, as fictas transações comerciais que o contribuinte pretendeu, sem sucesso, dar a aparência de verdadeiras;

...

m) o endereço constante nas duplicatas emitidas pela MEDCLIN é falso, tendo em vista a MEDCLIN nunca ter se estabelecido na SCLN 209, Bloco D, Loja 67, Brasília(DF).

Verifica-se, pois, que a comprovação da inidoneidade das Notas Fiscais não depende, única e exclusivamente, das declarações prestadas por GILBERTO LOPES DE FIGUEIREDO e ANNA VALÉRIO.

A prova contundente e que elimina quaisquer argumentos de defesa quanto a inidoneidade das notas fiscais apropriadas como custos é o LAUDO DE EXAME DOCUMENTOSCÓPIO (MECANOGRÁFICO) - Nº 37.850, anexado as fls. 530/532, onde foram examinadas as notas fiscais emitidas em nome de Olivermed - Comércio e Representações Ltda., Vege - Produtos Hospitalares e Representações Ltda., Suture - Produtos Médicos Hospitalares Ltda., São Luiz Médico Hospitalar Ltda. e Medclin - Produtos Médico-Hospitalares Ltda. e ficou assentado que:

"III - DO EXAME

Os confrontos foram efetuados mediante a utilização de um estereomicroscópio WILD M3Z de aumentos ópticos variáveis com iluminação artificial epis/diascópica branca, gabaritos e instrumentos de medidas, findos quais os signatários constataram que todas as notas fiscais foram preenchidas com o uso de uma máquina de escrever com mesmas características, ou seja, mesmo tipo de escrita, mesmos desalinhamentos horizontais e verticais de caracteres.

Assim sendo, os elementos de convergências entre os preenchimentos datilográficos das notas fiscais levam à conclusão de que foi usada uma única máquina de escrever na emissão das mesmas."

A alegação de que os depoimentos foram tomados sob pressão da fiscalização, também, não procede porquanto a autoridade lançadora percebeu com muita acuidade a situação reinante à época da auditoria e registrou que:

"a primeira declaração prestada ao Fisco pelo Sr. Gilberto Lopes de Figueiredo, fls. 303 e 355, foi prestada naqueles termos, tendo em vista a grande pressão que o depoente vinha sofrendo do Sr. José

Eduardo Montandon Borges Júnior, objetivando, evidentemente, beneficiar as empresas B&B e NEWTECH, através da confirmação dessas transações. O Sr. Gilberto declara, ainda, naquela ocasião, 'encontrava-se angustiado e nervoso com toda a situação criada, tendo em vista que desconhecia, inclusive, qual o universo de Notas Fiscais emitidas pelo Sr. José Eduardo Montandon Borges Júnior para beneficiar suas empresas e outras irregularidade junto à licitações de órgãos públicos utilizando-se das empresas VEGE, MEDCLIN e SUTURE."

Se houve pressão, esta pressão tem outra origem porquanto a autoridade lançadora limitou-se a cumprir o seu dever de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional estabelecido na legislação pertinente.

A outra alegação relativa a falta de diligências para comprovar a afirmação da autoridade lançadora de que a fiscalizada já havia sido autuada pela infração conhecida como Notas Fiscais "calçadas", também, não tem a mínima relevância porquanto a autuação está comprovada mediante cópia do Auto de Infração, anexada aos autos, as fls. 476/483, e que o sócio José Eduardo M. Borges Júnior tomou conhecimento e recebeu cópia, em 26/07/90 (fls. 478).

O artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que:

"Art. 17 - A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis."

Entendo que as dúvidas suscitadas pela autuada na fase impugnativa não necessitavam de diligências ou perícias para solucioná-las porquanto não tinham e nem tem relevância na apuração da base de cálculo da incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e demais lançamentos reflexivos e, portanto, não se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa. Assim, a preliminar argüida deve ser rejeitada.

MÉRITO

No mérito, a recorrente não traz qualquer argumento específico sobre a imputação de uso de notas fiscais inidôneas e notas fiscais "calçadas", exceto quanto aos erros de cálculo cometidos pela autoridade lançadora e pela autoridade julgadora de 1º grau.

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

Este fato, permite concluir que a recorrente concorda com que efetivamente fez uso de notas fiscais inidôneas para aumentar seus custos e reduzir o lucro líquido e, conseqüentemente, o lucro real tributável e, também, que calçou as notas fiscais de vendas, alterando as datas para o período subsequente.

Como visto no relatório acima, os argumentos expendidos pela recorrente, relativamente ao mérito da exigência, restringe-se aos aspectos de erros de fato que teriam sido cometidos pelas autoridades fiscais.

A primeira alegação da recorrente não tem consistência visto que a parcela de Cr\$ 32.777.892,00 correspondente a Nota Fiscal nº 0416, de 09/02/93, da emissão de VEGE PRODUTOS HOSPITALARES E REPRESENTAÇÕES LTDA., em razão dessa nota fiscal não se destinar a autuada mas sim para a empresa NEWTECH EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS HOSPITALARES LTDA. e a parcela de Cr\$ 339.737,58 correspondente ao prejuízo fiscal, já foram excluídas da tributação na decisão de 1º grau, totalizando a exclusão da base de cálculo em Cr\$ 33.117.629,58 (32.777.892,00 + 339.737,58).

Quanto a alegado erro que teria sido cometido pela fiscalização, especialmente, na apuração de bases de cálculo dos meses de janeiro, maio, julho, agosto e outubro de 1993 e que a recorrente demonstra nos quadro 01/02 e 02/02, de fls. 1744 e 1745, entendo que não a mínima procedência.

De fato, na reconstituição de lucros reais e prejuízos compensados, a fiscalização demonstrou com toda a clareza, nos anexos ao Auto de Infração, as fls. 07 a 19, os seguintes números:

PERÍODO	IRREGULARIDADES COMETIDAS	VALOR AUTUADO	NO MÊS	FLS
Jan/Jun/92	Notas Fiscais inidôneas	392.204.684,80		
	Glosa de prejuízos compensados	34.177.730,00	426.382.414,80	07
Jul/Dez/92	Notas Fiscais inidôneas	3.291.705.600,00		
	Glosa de prejuízos compensados	183.734.903,00	3475.440.503,00	08
Jan/93	Notas Fiscais "calçadas"	61.021.809,93		
	Prejuízo compensado do período	268.101,00	60.753.708,93	09
	Postergação de receitas	798.248,00	798.248,00	09
Fev/93	Notas Fiscais inidôneas	889.541.438,26		
	Excluída na decisão de 1º grau	33.117.629,58	856.423.808,68	11

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

PERÍODO	IRREGULARIDADES COMETIDAS	VALOR AUTUADO	NO MÊS	FLS
Mar/93	Notas Fiscais inidôneas	790.685.671,40		
	Glosa de prejuízos compensados	31.582,00	790.717.253,40	12
Abr/93	Notas Fiscais inidôneas	1.245.611.593,67		
	Notas Fiscais "calçadas"	387.508.383,58		
	Glosa de prejuízos compensados	129.781,00	1.633.249.758,25	13
Mai/93	Notas Fiscais inidôneas	2.281.026.695,32	2.281.026.695,32	14
Jun/93	Notas Fiscais inidôneas	5.063.477.640,33		
	Notas Fiscais "calçadas"	5.712.000.000,00	10.775.477.640,33	15
Jul/93	Notas Fiscais inidôneas	6.545.408.745,24	6.545.408.745,24	16
Ago/93	Notas Fiscais inidôneas	5.077.892,23	5.077.892,23	17
Set/93	Notas Fiscais inidôneas	8.823.529,40		
	Glosa de prejuízos compensados	281.163,00	9.104.692,40	18
Out/93	Notas Fiscais inidôneas	5.440.787,70	5.440.787,70	19

Confrontando o demonstrativo acima elaborado pela autoridade lançadora e com o demonstrativo, de fls. 1744 e 1755, denominado de APURAÇÃO DO LUCRO REAL DO ANO-BASE DE 1993 INCLUSÃO DE RECEITA POSTERGADA PELO PRINCÍPIO CONTÁBIL DA COMPETÊNCIA, verifica-se que a recorrente equivocou-se computando o montante da receita postergada de Cr\$ 61.820.057,93 enquanto que, as fls. 09, a fiscalização apontou, os seguintes números:

Notas Fiscais "calçadas" Cr\$ 61.021.809,93
Prejuízo compensado Cr\$ 268.101,00
Receita tributada Cr\$ 60.753.708,93
Receita postergada Cr\$ 798.248,00

Efetivamente, a postergação no pagamento do imposto só ocorre quando o sujeito passivo pagou imposto no período subsequente. Se no período seguinte não foi pago o imposto, não há que se falar em postergação do pagamento de imposto e, neste caso, a receita deve ser tributada no seu período de competência.

Além disso, o prejuízo fiscal apurado pela recorrente em 31 de janeiro de 1993 era de Cr\$ 268.101,00, tal como registrado no LALUR - Parte "B", cuja cópia consta do anexo ao recurso voluntário, as fls. 1748, dos presentes autos e não Cr\$ 289.230.941,35 como informado no Quadro 01/02, de fls. 1744.

Nos meses de abril e junho de 1993, a reconstituição feita pela recorrente não consistência visto que nos períodos mensais subsequentes maio e julho, foi apurado prejuízo fiscal e não houve recolhimento de imposto de renda - pessoa jurídica.

A figura conhecida como POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO só ocorre quando no período/mês subsequente foi pago o imposto. Se não foi pago o imposto no período/mês, não há que se cogitar de postergação no pagamento do imposto e, portanto, a receita deve ser apropriada o seu mês de competência, como fez a autoridade lançadora, aliás, corretamente.

Este entendimento decorre da interpretação do artigo 171 e seus parágrafos e incisos do RIR/80 e cuja interpretação foi reiterada no Parecer Normativo COSIT nº 02/96 para incluir a Contribuição Social sobre o Lucro, onde entre outras considerações, ficou assentado que:

“9. Por outro lado, nos casos em que, nos períodos-base subsequentes ao de início do prazo da postergação até o de término deste, a pessoa jurídica não houver apurado imposto e contribuição social devidos, em virtude de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, o lançamento deverá ser efetuado para exigir todo o imposto e contribuição social apurado no período-base inicial, com os respectivos encargos legais, tendo em vista que, segundo a legislação de regência, as perdas posteriores não podem compensar ganhos anteriores.”

Assim, no lançamento foram observados os parâmetros legais e a interpretação oficial emanada da Secretaria da Receita Federal e, portanto, a decisão de 1º grau que houve por manter a exigência não merece qualquer crítica ou ressalva.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Quanto aos lançamentos reflexivos, dada a relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica é aplicável ao lançamentos reflexivos.

Contudo, cabe ressalva relativamente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, face a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou parcialmente inconstitucional o referido artigo e a

Resolução do Senado Federal nº 82/97 que suspendeu a execução do referido artigo, no pertinente a palavra "acionista" e na esteira daqueles procedimentos, a própria Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF nº 63/97, onde determinou:

"Art. 1º - Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações:

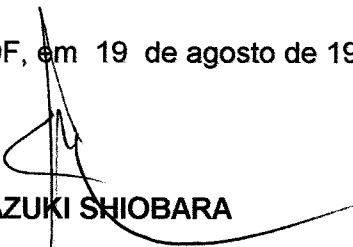
Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

...
Art. 3º - Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional."

Diante desta determinação, este Colegiado não tem outra alternativa senão dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido vez que não foi demonstrado nos autos que o Contrato Social da autuada estabelece disponibilidade imediata do lucro líquido para os sócios quotistas e este fato pode ser comprovado na escrituração contábil (Ficha Analítica - código 2. 4.50.008 - LUCROS ACUMULADOS - R\$ 77.336,72).

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, dar provimento parcial para cancelar o lançamento do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1998


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº : 10166.015184/96-16
ACÓRDÃO Nº : 101-92.254

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 05 OUT 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 09 OUT 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL