



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10380.003925/2003-90
Recurso n°	139.164 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EX.: 1998
Acórdão n°	105-16.763
Sessão de	07 de novembro de 2007
Recorrente	NISSIN BRASIL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A (Atual denominação de YAMACON NORDESTE S/A)
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

IRPJ - ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO - As adições ao lucro líquido para determinação do lucro real não afetam a composição do lucro da exploração, senão quando tal ajuste seja expressamente previsto na legislação.

ISENÇÃO - ALCANCE DO BENEFÍCIO - A isenção refere-se ao imposto e adicionais não restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração. Não alcança parcelas do tributo calculado em função de custos/despesas indedutíveis ou de receitas omitidas, porque tais parcelas adicionadas ao lucro líquido para determinação do lucro real não podem afetar o lucro da exploração, salvo quando se tratar de ajuste expressamente previsto na legislação.

COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS - A utilização de notas fiscais comprovadamente inidôneas para escriturar despesas/custos, aliado ao fato de a empresa não ter conseguido comprovar os desembolsos representativos dos pagamentos pelos fornecimentos noticiados por elas e o efetivo ingresso das mercadorias e da prestação de serviços, autoriza a glosa dos custos/despesas e a tributação dos valores correspondentes.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A contabilização de aquisição de mercadorias e de realização de despesas quando comprovada a sua falsidade ideológica, eis que as compras e as despesas não foram e não poderia ter sido efetivamente efetuadas, configura o evidente intuito de fraude.

GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS - São dedutíveis para efeito de apuração do Lucro Real somente os custos/despesas que restarem plenamente comprovados.

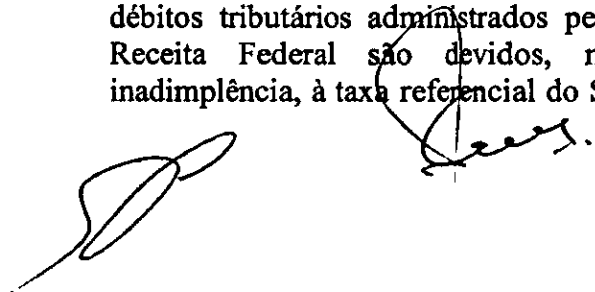
NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DÉBITO CONSOLIDADO NO REFIS - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - A opção formalizada pela contribuinte para ingresso no REFIS constitui confissão irrevogável e irretratável do débito e a partir da concordância da autoridade administrativa e consolidação do débito (tributos, multa e juros de mora), os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive os relativos a débitos inscritos em dívida ativa, poderão ser liquidados mediante utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

REFIS - EXCLUSÃO - A exclusão da pessoa jurídica do Regis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

NORMAIS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE - DOLO - CONLUÍO - SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

MULTA QUALIFICADA - Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial



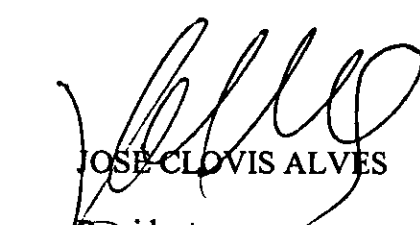
de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

MULTA - ARGÜIÇÃO DE CONFISCO - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2, 1º CC).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - O decidido em relação ao lançamento do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existentes entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos fiscais que lhe sejam decorrentes.

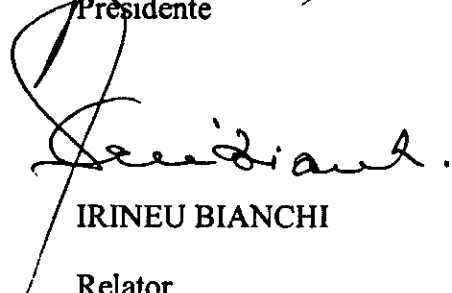
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por NISSIN BRASIL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A (Atual denominação de YAMACON NORDESTE S/A)

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLOVIS ALVES

Presidente



IRINEU BIANCHI

Relator

Formalizado em:

07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), WALDIR VEIGA ROCHA e MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

“Retornam os presentes autos da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, através do Acórdão nº 105-16.137, sessão de 08 de novembro de 2006, decidiu por anular a decisão proferida no Acórdão DRJ/FOR 4ª Turma nº 3.829, sessão de 28 de novembro de 2003, para que outra em seu lugar fosse proferida.

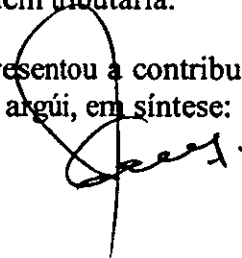
“NISSIN BRASIL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A (Atual denominação de YAMACON NORDESTE S/A), inscrita no CNPJ sob o nº 41.298.134/0001-18, teve contra si lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 12/17, Imposto de Renda Fonte – IRF, fls. 24/30, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 18/23, no valor total de R\$ 545.601,75, inclusive acréscimos legais.

“Conforme Termo de Verificação de fls. 31/90 a contribuinte incorreu nas seguintes infrações:

- 1. Glosa de despesas e/ou custos operacionais, lastreados por documentos fiscais considerados inidôneos, arrolados no DEMONSTRATIVO I, no montante de R\$ 150.339,62, cuja capitulação legal da infração apurada, encontra-se nos artigos 185, inciso I; 197 e parágrafo único; 242 e 243 do Decreto nº 1.041/94 – RIR/94 e por ter o sujeito passivo utilizado de fatos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502,64, para elidir-se do pagamento de tributos, será aplicada a multa qualificada de 150% conforme artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96;*
- 2. Glosa de despesas e/ou custos operacionais, não compradas pelo sujeito passivo, relacionadas no DEMONSTRATIVO II, no montante de R\$ 79.477,62, cuja capitulação legal da infração apurada, encontra-se nos artigos 195, inciso I; 197 e parágrafo único; 242 e 243 do Decreto nº 1.041/94 – RIR/94 e a multa aplicada será de 75% conforme artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96; e*
- 3. Tributação reflexa da CSLL – DEMONSTRATIVOS I e II -, por infringência ao artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.249/95 e artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e artigo 28 da Lei nº 9.430/96, bem como do IRRF – DEMONSTRATIVO III e IV -, conforme artigo 61 da Lei nº 8.981/95.*

“Por considerar o autuante que as irregularidades descritas no item 1, acima constituem infrações cometidas com o evidente intuito de fraudar o fisco, aplicou à exigência tributária a penalidade qualificada, sendo a contribuinte alvo de representação fiscal para fins penais pela prática dos crimes de sonegação fiscal e contra a ordem tributária.

“Cientificada do lançamento aos 07/05/2003, apresentou a contribuinte as peças de defesa de fls. 501/535, 569/610 e 644/679, mediante as quais argúi, em síntese:



“- de início, requer a nulidade do feito fiscal dado que no Termo de Verificação Fiscal – TVF existem várias remissões a documentos como ‘anexos’ e fundamentos de decidir, que não foram oportunizados ao contribuinte. O TVF refere-se a declarações de terceiros que são desconhecidas do contribuinte. Como rebater, então, esses documentos, se delas se desconhece? Assim, houve ferimento aos arts. 9º e 59 do decreto nº 70.235/72;

“- houve duplicidade em autuações. O auto de infração do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ foi lavrado conjuntamente com outro específico sobre imposto de renda retido na fonte – IRRF. Houve tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 35%, dos valores objeto dos demonstrativos III e IV do TVF. Se a tributação é exclusiva, sob rigorosa alíquota, não poderia ser objeto de tributação quanto aos mesmos fatos geradores no IRPJ. Enfim, toda a cobrança tida como ‘pagamentos a beneficiários não identificados’ e ‘pagamento a beneficiários não identificados e/ou sem causa’ devem persistir;

“- o auto de infração foi lavrado em 02/05/2003, e recebido pelo contribuinte em seu domicílio fiscal, dia 07/05/2003; Todos os fatos geradores objeto de autuação se referem a 1997. Para início da contagem do prazo decadencial, uma vez entregue as declarações exigidas pela Receita Federal, conta-se o prazo a partir da data de sua apresentação. As declarações prestadas pelo contribuinte ocorrem por ocasião da entrega das DCTF trimestrais, ou seja, 31/03/97, 31/06/97, 31/09/97 e 31/12/97. Sobre essas datas é recai o prazo de cinco anos. Expirada a última em 31/12/97, resta perceber a decadência para a exigência fiscal formalizada pelo lançamento de ofício em 02/05/2003;

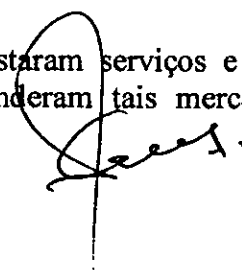
“-cabe perceber que pela data da declaração de ajuste também existe a decadência. Ora, a empresa a apresentou até 31/03/97, que é o prazo previsto no art. 808 do RIR. Enfim, o crédito tributário não poderia ser constituído, estando decaído, seja por quaisquer critérios de contagem. Ressalte-se que a falta do pagamento não é narrada na legislação como causa impeditiva da decadência;

“- a fim de corroborar sua tese sobre a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, transcreve às fls. 509/522, diversas ementas de julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes, artigos insertos na legislação tributária, atos administrativos da Receita Federal e posições doutrinárias sobre a matéria;

“- em todos os pagamentos que a defendente efetuou há a comprovação das operações realizadas e a sua causa, não havendo o mais remoto motivo para a tributação na forma estabelecida no § 1º, do art. 61 da Lei nº 8.981/95, ou para tributação reflexa de IRPJ e CSLL;

“- é uma empresa produtora de bens que abastecem o mercado têxtil que, para cumprir os seus objetivos sociais, de produzir e abastecer o mercado, explorando a atividade em toda sua plenitude, no ano de 1997, transferiu sua sede localizada em Fortaleza para a cidade de Acarape. Neste período a defendente adquiriu novos maquinários, para a substituição e implementação do seu sistema, e efetuou inúmeras transformações na estrutura do imóvel de sua propriedade em Acarape. As construções e maquinários se encontram nas dependências da defendente, provando de maneira incontestada que os serviços foram executados, e as mercadorias entregues;

“- o agente fiscal afirma que as empresas que prestaram serviços e as que venderam mercadorias, não realizaram tais serviços, ou não venderam tais mercadorias,



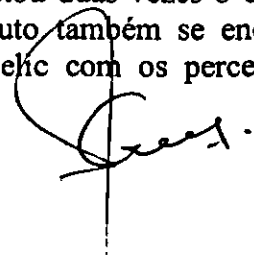
baseando apenas no depoimento dessas empresas e na presunção de que 'se houve falsificação de documentos, estas foram realizadas pela defendente'. O fato de as empresas, que prestaram serviços e venderam mercadorias para a defendente, não prestarem informações verdadeiras para o Fisco, possivelmente é devido ao fato das mesmas não terem declarado tais rendimentos. Porém, para a defendente o que interessava era que os serviços estavam sendo prestados, as mercadorias estavam sendo entregues, e os recibos e as notas fiscais estavam sendo emitidos. Não era competência da defendente, compradora de 'boa-fé', averiguar a situação fiscal dos seus fornecedores, e exigir que estes declarassem os valores recebidos. No presente caso é dever fazer prevalecer o princípio da verdade material dos fatos; e estes apontam claramente que os pagamentos em tela foram decorrentes de serviços e vendas efetivamente prestados, com causa comprovada;

“- a fiscalização, além de tentar configurar que havia notas 'frias', deveria esquadriñar se o caso trata ou não de uma infração objetiva, se a defendente é ou não adquirente de boa-fé. Não há que se cogitar em inverter o ônus da prova, mesmo porque não é competência do comprador averiguar a situação cadastral e fiscal de seus fornecedores. Ao agente fiscal caberia verificar se os serviços foram prestados e se as mercadorias foram entregues. Se este tivesse se dado ao trabalho desta verificação na empresa, teria facilmente comprovado a existência das mercadorias e a efetivação dos serviços prestados;

“- se atentarmos para os dois fatos a seguir: a) a defendente gozava, à época dos fatos deste auto, de isenção do Imposto de Renda, e b) também na mesma época, pelo fato de estar ainda se estruturando, a defendente vinha acumulando elevados prejuízos fiscais – chegaremos fatalmente a conclusão que a defendente não teria motivos para praticar a fraude contra o fisco; pois, mesmo que as despesas do auto em comento não existissem, ainda assim, a defendente não teria imposto e contribuição social para pagar, nem lucro para ser distribuído;

“- a legislação aplicada pela fiscalização visa evitar que empresas forcem despesas, reduzindo o lucro líquido do exercício a presunção de distribuição de lucros, evitando deste modo, a tributação do IRPJ e da CSLL. No presente caso, além da empresa possuir isenção do IRPJ e apresentar elevado prejuízo fiscal, é fácil constatar que, mesmo que as despesas glosadas pela fiscalização não tivessem sido feitas, ainda assim a defendente não teria IRPJ a pagar, CSLL a pagar, ou mesmo lucro para ser distribuído. Portanto, a defendente não praticou fraude alguma contra o fisco; pois não havia imposto algum que pudesse ser reduzido, evitado ou diferido, com supostos pagamentos sem causa ou com operação não comprovada;

“- conforme se observa no auto de infração combatido, a fiscalização atualizou (não se sabe por que fator de correção) a base de cálculo do tributo, e aplicou a alíquota de 35% sobre esta; deixando, portanto, o tributo atualizado, como se devido fosse somente a partir da lavratura do auto de infração. Não satisfeito com a correção da base de cálculo, o agente fiscal aplicou a taxa Selic, sobre os valores do tributo já atualizados, mas com os percentuais acumulados desde a ocorrência do fato gerador. É do conhecimento de todos, que a Selic é utilizada como índice corretivo pela Fazenda Nacional, para atualizar os seus créditos tributários. No caso em comento, a fiscalização, na realidade, reajustou duas vezes o crédito devido. Se a base de cálculo do tributo já está atualizada, o tributo também se encontra atualizado; não havendo porque novamente corrigi-lo pela taxa Selic com os percentuais acumulados desde o fato gerador;



“- o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 193.453/SC, em Embargos de Divergência (99/0046109-6), considerou ilegal e inconstitucional a incidência da taxa Selic como índice corretivo dos débitos fiscais. O voto no RE supracitado é de natureza exclusivamente jurídica, quando declara que a taxa Selic, não tendo sido criada por lei, não pode servir de atualização dos débitos fiscais. A sua adoção, para fins tributários, implica delegação de competência legislativa ao Executivo, o que a Constituição não admite;

“- nessa vereda, uma vez aplicada a taxa Selic, sem lei específica a respeito, ficará vulnerado o princípio insculpido no art. 150, inciso I, da Carta Magna, já que não é possível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

“- a multa de 150% foi aplicada diante da definição da fiscalização de que a defendente havia praticado seus atos com intuito de fraudar o fisco. No entanto, a defendente não possuía motivos para fraudar o fisco, forjando operações sem comprovação ou causa. A fiscalização não provou que a defendente praticou qualquer fraude, e a defendente provou que era adquirente de ‘boa-fé’ e que não possuía motivos para forjar as despesas em pauta;

“- por outro lado, a multa lançada no percentual de 150% tem eminentemente um caráter confiscatório. Caso o valor da multa seja mantido nos atuais patamares, é mais que evidente que a defendente sofrerá um abalo econômico sem precedentes; tendo que se desfazer da quase totalidade de seus bens para pagá-la. Ou seja, estamos diante de um confisco.

“Com a peça de defesa de fls. 744/784, endereçada ao Primeiro Conselho de Contribuintes, o sujeito passivo reafirma os pontos postos na inicial do litígio e acrescenta:

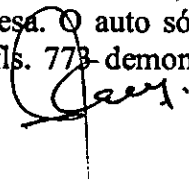
“- deve ser reconhecida a decadência pela aplicação da norma do art. 173, I, do CTN, em função da constatação da lavratura do auto de infração após o decurso de cinco anos a contar da declaração da contribuinte nas DCTFs trimestrais, ou mesmo após a contagem a partir da entrega da DIEPJ;

“- a condição de isenta de Imposto de Renda vem provada, e no auto de infração não existiu uma linha sequer tendente a desconstituir essa isenção. Esse aspecto nos parece foi levado em segundo plano, a despeito das regras jurídicas, sobre a legalidade e ampla defesa. É que para caracterizar os efeitos jurídicos da isenção, a empresa teria que se submeter a processo regular, em que fossem narrados os fatos pelos quais a empresa perderia esse direito. Após uma eventual ‘acusação’ formal, caberia a empresa se defender;

“- a regra não foi cumprida no presente caso, já que não houve qualquer comentário sobre a isenção ou os motivos pelos quais essa isenção deixaria de subsistir. Julgados demonstram que para que se desconsidere uma isenção, deve haver o devido processo legal, constando ao menos na autuação as razões que levam a esse motivo, e a explícita cassação do incentivo fiscal;

“- a autuação deve ser anulada tendo em vista a falta desse requisito, dado que a discussão sobre a validade, ou não, da isenção foi posta em momento posterior à autuação;

“- no ano-calendário de 1997 a empresa apresentou prejuízo de R\$ 11.085.053,70. Ou seja, os valores tidos como tributáveis de R\$ 79.477,62 e R\$ 150.339,62 são incapazes de influenciar uma alteração na condição de prejuízo da empresa. O auto só pode subsistir se, realizadas glosas de despesas, reste Lucro Operacional. Às fls. 778 demonstra a



apuração de resultado negativo para o exercício mesmo após as glosas efetuadas pela fiscalização;

“dessarte, inexistente demonstração que as glosas de despesas sejam suficientes para influir na apuração do imposto. O lucro real é apurado segundo normas do RIR, especialmente arts. 247 e 248. As despesas apenas concorrem para a formação da base de cálculo, e eventual glosa destas importa somente no ajuste daquela;

“- o prejuízo operacional da empresa é muito superior ao valor das despesas glosadas, não havendo saldo de lucro operacional a pagar, ainda que se considere como válidas as glosas;

“- a empresa adquiriu os serviços e os implantou em sua sede, não havendo, por parte do autuante, qualquer inspeção *in loco* no sentido de descaracterizar esse fato.

“Através da Resolução nº 105-1.215 a 5ª Câmara do 1º CC converteu o julgamento em diligências a fim de ser constatada a efetiva existência de prejuízos fiscais acumulados a que se reporta a defesa.

“Com o Relatório de Diligência Fiscal, anexo às fls. 869/870, é informado que:

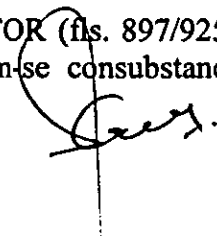
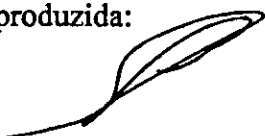
- O sujeito passivo registrou no LALUR, no ano-calendário de 1997, prejuízo fiscal no montante de R\$ 11.085.053,70;
- No ano-calendário de 1999 o montante de R\$ 11.085.053,70, juntamente com outros prejuízos fiscais acumulados do contribuinte, em anos-calendário anteriores e posteriores, foram oferecidos para compensação no REFIS, no total de R\$ 14.952.695,23;
- Como o procedimento fiscal em lide somente foi concluído em 07/05/2003 o prejuízo fiscal do contribuinte relativo ao ano-calendário de 1997 foi desconsiderado, haja vista que o mesmo já tinha sido oferecido ao REFIS;
- Em 01/01/2004 o contribuinte foi excluído do REFIS.

“Aduz, a contribuinte na petição de fls. 865 que “a empresa foi excluída do REFIS, e que um dos efeitos da exclusão do REFIS é a ineficácia da utilização do passivo fiscal para amortização de dívidas, e conseqüente ajuste contábil no sentido de considerar o valor como passivo fiscal’.

Na sessão de 8 de novembro de 2006, a decisão de primeira instância foi declarada nula, consoante o Acórdão nº 105-16.137 (fls. 871/881), pelo não enfrentamento de todas as questões suscitadas pela interessada, consoante a ementa abaixo reproduzida:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS
– **NULIDADE** – É nula a decisão de primeira instância que não enfrenta os argumentos da impugnação e mantém o lançamento por outros fundamentos, diversos dos que embasaram o auto de infração.

Através do Acórdão 08-10.712 – 4ª Turma da DRJ/FOR (fls. 897/925), a ação fiscal foi julgada procedente em parte, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, a seguir reproduzida:



IRPJ – ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO – As adições ao lucro líquido para determinação do lucro real não afetam a composição do lucro da exploração, senão quando tal ajuste seja expressamente previsto na legislação.

ISENÇÃO – ALCANCE DO BENEFÍCIO – A isenção refere-se ao imposto e adicionais não restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração. Não alcança parcelas do tributo calculado em função de custos/despesas indedutíveis ou de receitas omitidas, porque tais parcelas adicionadas ao lucro líquido para determinação do lucro real não podem afetar o lucro da exploração, salvo quando se tratar de ajuste expressamente previsto na legislação.

COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS – A utilização de notas fiscais comprovadamente inidôneas para escriturar despesas/custos, aliado ao fato de a empresa não ter conseguido comprovar os desembolsos representativos dos pagamentos pelos fornecimentos noticiados por elas e o efetivo ingresso das mercadorias e da prestação de serviços, autoriza a glosa dos custos/despesas e a tributação dos valores correspondentes.

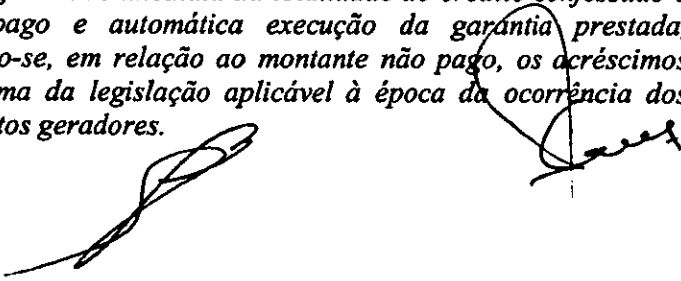
EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – A contabilização de aquisição de mercadorias e de realização de despesas quando comprovada a sua falsidade ideológica, eis que as compras e as despesas não foram e não poderia ter sido efetivamente efetuadas, configura o evidente intuito de fraude.

GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS – São dedutíveis para efeito de apuração do Lucro Real somente os custos/despesas que restarem plenamente comprovados.

IRRF – PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA – A utilização de documentos fiscais comprovadamente inidôneos pela empresa, aliado ao fato de a pessoa jurídica não ter conseguido comprovar a destinação dos pagamentos bem como a causa destes, autoriza, respeitado o instituto da decadência, a tributação com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – DÉBITO CONSOLIDADO NO REGIS – PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – A opção formalizada pela contribuinte para ingresso no REGIS constitui confissão irrevogável e irretratável do débito e a partir da concordância da autoridade administrativa e consolidação do débito (tributos, multa e juros de mora), os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive os relativos a débitos inscritos em dívida ativa, poderão ser liquidados mediante utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

REGIS – EXCLUSÃO – A exclusão da pessoa jurídica do Regis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.



NORMAIS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – IRPJ – IRF – PRAZO DECADENCIAL – FRAUDE – DOLO – CONLUÍO – SIMULAÇÃO – O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

CSLL – A decadência rege-se pelos ditames do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com início do lapso temporal de 10 (dez) anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA QUALIFICADA – Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

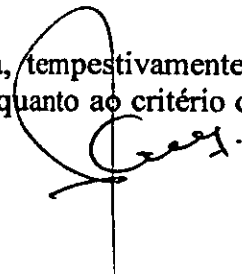
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INCONSTITUCIONALIDADE – LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – Refoge da competência dos órgãos judicantes da Administração Fazendária o afastamento da aplicação de lei ou ato normativo, por motivos de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA – ARGÜIÇÃO DE CONFISCO – A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, uma vez que se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual a autoridade administrativa é vinculada.

ENFRENTAMENTO DE ARGÜIÇÕES DE DEFESA – HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – A invocação de dispositivos legais, por parte do julgador administrativo, destinados a se contrapor a argüições de defesa, não caracteriza inovação do feito, a não ser que se destine a alterar a natureza da infração arrolada, ou de seus aspectos intrínsecos, o que não constitui a espécie dos autos.

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES – TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula as exigências, a decisão proferida para o lançamento principal é aplicável aos lançamentos decorrentes.

Cientificada da decisão (fls. 827), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 829/877, insurgindo-se, inicialmente, quanto ao critério da contagem de prazo para fins de verificação da preliminar de decadência.



Disse que inexistia a desconstituição da isenção de Imposto de Renda no auto de Infração. A isenção só pode ser desconstituída mediante procedimento regular e tida como motivação pelo autuante. Não pode o julgador – sem qualquer dado de instrução regularmente apurado pelo autuante, e sem qualquer oportunidade de defesa – não reconhecer isenção de Imposto de Renda.

Aduziu a inexistência de demonstração que as glosas de despesas sejam suficientes para influir na apuração do imposto, esclarecendo, ademais que:

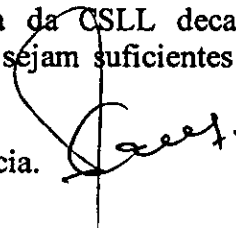
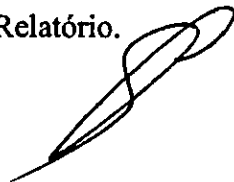
- o lucro real é apurado segundo normas do RIR, especialmente arts. 247 e 248;
- as despesas apenas concorrem para a formação da base de cálculo, e eventual glosa destas importa somente no ajuste da base de cálculo;
- o prejuízo operacional da empresa é muito superior ao valor das despesas glosadas, não havendo saldo de lucro operacional a pagar ainda que se considere como válidas as glosas;
- a empresa adquiriu os serviços e os implantou em sua sede, não havendo por parte do autuante, qualquer inspeção *in loco* no sentido de descaracterizar esse fato.

Tornou a alegar a indevida aplicação da taxa SELIC, assim como aduziu ser indevida a aplicação da multa agravada.

Finalmente, disse que a tributação reflexa da CSLL decai em razão da inexistência de demonstração que as glosas de despesas sejam suficientes para influir na apuração do imposto de renda.

Pediu a reforma da decisão de primeira instância.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

TEMPESTIVIDADE

No espaço reservado para consignar a data do recebimento da correspondência, consta do AR de fls. 827 a data de 18 de maio de 2007, enquanto que o recurso foi recepcionado na data de 21 de junho de 2007. Do cotejo de tais datas o recurso seria intempestivo.

Contudo, no carimbo apostado no espedeço destinado à unidade de destino, consta a data de 24 de maio de 2007 e igual data acha-se consignada no documento interno da EBCT – Histórico do Objeto (fls. 828), onde consta que a correspondência foi entregue na referida data.

Face a isto, considero o recurso tempestivo.

Como se observa pelo v. acórdão, remanescem as exigências relativas ao IRPJ e à CSLL, uma vez que foi afastada a exigência relativa ao IRRF.

DECADÊNCIA

A ocorrência ou não do prazo decadencial passa necessariamente pela análise dos fatos imputados à recorrente, particularmente no que se refere ao intuito de fraude, caso em que, restando a mesma configurada, a contagem do prazo desloca-se do art. 150, § 4º, para o art. 173, I, ambos do C.T.N.

No particular, a decisão recorrida descreveu claramente os fatos, fundamentando exaustivamente suas conclusões em documentos e diligências juntadas aos autos, o que leva à convicção de que as notas fiscais são ideologicamente falsas, justificando a glosa, assim como a aplicação da multa em sua forma qualificada, eis ter ficado provado o intuito de fraude.

Por pertinente, reproduzo a análise dos fatos encetada pela decisão vergastada:

Compulsando os autos observo que os fatos narrados e os documentos que lhes dão suporte são suficientes a fim de que a autoridade administrativa se pronuncie sobre a ocorrência ou não de fato gerador decorrente de cometimento de infrações à lei tributária, bem como para a convicção sobre a utilização ou não de notas fiscais "frias" pela empresa. Assim, passo a apreciar os fatos narrados pelos auditores e as arguições trazidas aos autos pela contribuinte em suas peças de defesa.

As diligências fiscais realizadas pelos autuantes a fim de apurar a idoneidade das notas fiscais apresentadas pela fiscalizada, os depoimentos acostados aos autos e a documentação anexa são suficientes para que se conclua sobre a efetividade ou não da prestação dos serviços ou da aquisição de mercadorias apostas nos documentos

fiscais que amparam a escrituração da pessoa jurídica, conforme adiante se constatará.

No Termo de Intimação nº 02, fls. 108/109 a contribuinte foi intimada a:

- 1. Apresentar documentação hábil e idônea (notas fiscais, duplicatas, cópias de cheques e extratos bancários, etc.) comprobatória dos lançamentos contábeis relacionados no DEMONSTRATIVO I, ..., fls. 110;*
- 2. Apresentar documentação hábil e idônea (notas fiscais, duplicatas, cópias de cheques e extratos bancários, etc.) comprobatória dos lançamentos contábeis relacionados no DEMONSTRATIVO II, ..., fls. 111/112.*

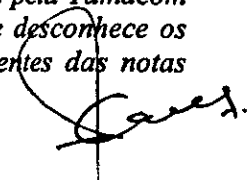
Com os Termos de Intimação Fiscal nº 03, 04, 06 e 07 a contribuinte foi novamente intimada a comprovar os lançamentos relacionados no DEMONSTRATIVO I, fls. 121/123, fls. 129/130, fls. 147 e fls. 151.

Através do Termo de Intimação Fiscal nº 08, fls. 154/155, a contribuinte foi intimada a "apresentar as cópias dos cheques que serviram para pagamento dos fornecedores objeto dos lançamentos contábeis arrolados no DEMONSTRATIVO I, em anexo. Outrossim, informamos ao contribuinte que a não apresentação dos documentos objeto da presente intimação ensejará a possível glosa de tais valores, conforme legislação pertinente".

Com o Termo de Intimação Fiscal nº 09, fls. 159/162, a contribuinte foi cientificada que a fiscalização selecionou para análise documentos fiscais emitidos pelas empresas: Edson Estácio Chaves Filho – Depósito Castelão e/ou ACESCOMP Informática Ltda; K S B Comércio e Construções Ltda; Eduardo Marques de Pinho – Depósito Pinho; Sagitário Editora Gráfica Ltda; Eliseu Camelo & Cia. Ltda. Neste mesmo Termo foi cientificado à contribuinte que os sócios ou titulares das empresas supracitadas negaram peremptoriamente a prestação de serviços ou a alienação de mercadorias para a empresa Yamacom Nordeste S/A, sendo-lhe oportunizado que esclarecesse de forma efetiva e insofismável a prestação dos serviços ou a aquisição das mercadorias.

Como visto, em diligência realizada junto às empresas supralistadas, seus sócios e titulares negaram de forma peremptória que tenham prestado qualquer tipo de serviço e/ou venderam qualquer tipo de mercadoria para a empresa Yamacom Nordeste S/A, no transcorrer do ano de 1997 ou posteriores; bem como negaram que as notas fiscais pertenciam a suas empresas, o que caracteriza para os mesmos a falsidade dos referidos documentos.

À vista destas negativas, foi solicitado ao sujeito passivo que esclarecesse de forma efetiva e insofismável a vinculação dos emitentes das notas fiscais sob análise com os serviços/mercadorias relacionados nestas, identificados como serviços/produtos adquiridos pela Yamacom Nordeste S/A. Em resposta a fiscalizada esclarece que desconhece os argumentos dos titulares e sócios das empresas emitentes das notas



fiscais, sendo que os serviços foram prestados e as mercadorias foram realmente adquiridas.

Com o Termo de Intimação Fiscal nº 10, fls. 224, a contribuinte foi intimada a apresentar os esclarecimentos objeto do Termo de Intimação nº 09, que deveriam se fazer acompanhar da documentação comprobatória pertinente. Em sua resposta às fls. 225/227 a contribuinte esclarece que desconhece os argumentos dos titulares das empresas listadas no Termo de Intimação nº 09, afirmando que os serviços foram prestados e as mercadorias foram realmente adquiridas. Aduz, ainda, que, "é estranho e suspeito a negativa dessas empresas, pois asseguramos que essas notas foram emitidas, porém, se os seus emitentes não as lançaram a empresa Yamacom Nordeste S/A, não é responsável por tal ato".

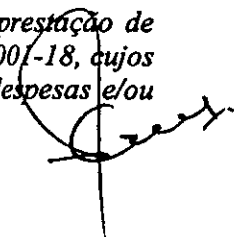
Diante dos argumentos apresentados pela contribuinte a fiscalização novamente a intimou a apresentar esclarecimentos para que ficassem de forma efetiva e insofismável dirimidas todas as dúvidas sobre a efetiva prestação dos serviços e/ou aquisição de mercadorias de terceiros arroladas nas notas fiscais acima mencionadas, uma vez que a resposta apresentada pelo sujeito passivo, datada de 13/08/2002, não apresentava provas da efetividade das transações comerciais com terceiros.

Tendo em vista a evasividade da resposta apresentada pela contribuinte ao Termo de Intimação nº 09, fls. 159/162, em que não apresenta nenhum elemento adicional probante da efetiva prestação de serviços e da aquisição das mercadorias das empresas relacionadas no referido termo, bem como não apresentando tampouco os cheques de pagamentos dos aludidos serviços e/ou compras de mercadorias, que comprovem as transações comerciais envolvidas – conforme registros contábeis -, a fiscalização tornou a intimar o sujeito passivo para que apresentasse as provas efetivas e insofismáveis da real ocorrência das citadas operações envolvendo as empresas listadas no Termo de Intimação nº 09, sob pena de referidos documentos serem considerados inidôneos, conforme legislação pertinente.

Assim é que, com o Termo de Intimação Fiscal nº 11 a contribuinte foi novamente intimada a comprovar a efetividade da prestação dos serviços e da aquisição das mercadorias, objeto do Termo de Intimação nº 09 e de reintimação nº 10, haja vista que a resposta apresentada pelo sujeito passivo não apresentava provas da efetividade das transações comerciais com terceiros.

Todos esses termos e os depoimentos resultantes das diligências fiscais procedidas pela fiscalização encontram-se relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 31/90.

Dada a falta de comprovação das operações pela fiscalizada e tendo em vista a negativa peremptória das empresas pseudo emitentes das notas fiscais em relação às transações nelas arroladas, a fiscalização passou a analisar os documentos fiscais emitidos em nome das diversas empresas que negaram a venda de mercadorias e/ou a prestação de serviços à Yamacom Nordeste S/A, CNPJ nº 41.298.134/0001-18, cujos valores foram apropriados pelo contribuinte, ora como despesas e/ou



custos operacionais, ora como bens incorporados ao seu ativo permanente.

Nos presentes autos foram glosadas despesas e/ou custos operacionais, apropriados no transcorrer do ano-calendário de 1997, cujos documentos comprobatórios apresentados pelo sujeito passivo, foram considerados inidôneos, conforme DEMONSTRATIVO I, anexo às fls. 91/92. Nesse demonstrativo todas as notas fiscais são emitidas em nome da empresa SAGITÁRIO EDITORA GRÁFICA LTDA, CNPJ Nº 72.075.971/0001-01, anexas às fls. 186/210 e 371/395.

Das diligências efetuadas pelos autuantes junto à empresa SAGITÁRIO EDITORA GRÁFICA LTDA, destacamos as seguintes ilações:

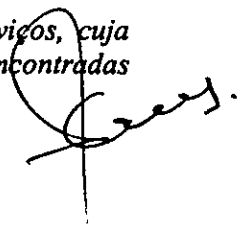
1. Em declaração prestada pela Sra. Vânia Maria Nogueira Barbosa, CPF nº 445.750.763-68, fls. 398/400, e Sr. Marcos Aurélio de Sousa Barbosa, CPF nº 378.255.933-91, fls. 401/403, sócios da empresa Sagitário Editora Gráfica Ltda, sobre a emissão pela sua empresa das notas fiscais de serviços (Consumidor), modelo 5, série "A", de nº 226, no valor de R\$ 7.700,00; nº 227, no valor de R\$ 15.000,00, nº 229, no valor de R\$ 55.000,00; nº 230, no valor de R\$ 11.200,00; nº 231, no valor de R\$ 8.000,00; nº 232, no valor de R\$ 1.500,00; nº 233, no valor de R\$ 6.054,62; nº 234, no valor de R\$ 20.620,00; nº 237, no valor de R\$ 12.000,00; nº 238, no valor de R\$ 8.000,00, todas emitidas em 1997, em favor da empresa Yamacom, os declarantes negaram peremptoriamente, ter prestado quaisquer tipo ou espécie de serviço para a empresa Yamacom, aduzindo que:

- nunca prestou serviços de qualquer espécie a empresa Yamacom Nordeste S/A, nem tampouco os serviços são os vinculados aos objetivos societários de sua empresa, especificamente os de Editagem, Publicidade e Representações de Veículos de Comunicação;

- visualizando as notas fiscais de serviço, apresentadas pela fiscalização, como emitidas pela sua empresa em favor da Yamacom, verifica que os serviços discriminados nas notas fiscais, são serviços gráficos que sua empresa nunca prestou para qualquer cliente, especificamente, os relativos a impressão de material de expediente, impressão e fotolito de 20.000 folders em policromia; cota mensal de patrocínio do jornal corremão; produção e impressão do jornal interno; produção e impressão de 10.000 livretos (manual de uso); aquisição de quatro páginas na edição 'Retrospectiva Empresarial - Ceará - 97'; impressão, produção e acabamento de caixas de papelão para embalagens ref. 1521 e impressão, produção e acabamento de caixas de papelão p/ embalagens ref. 1511;

- sua empresa trabalhava basicamente com a impressão de livretos promocionais; sendo que seus serviços gráficos são totalmente diferentes dos discriminados nas notas fiscais acima relacionadas;

- não sabe informar como as notas fiscais de serviços, cuja numeração foi relacionada anteriormente, foram encontradas



na empresa Yamacom, uma vez que nunca prestou quaisquer serviços para referida empresa;

- analisando os recibos de quitação dos serviços prestados à empresa Yamacom, em cujos documentos encontra-se impresso o nome da empresa Sagitário, verifica que a rubrica do recebedor das importâncias nele consignadas é parecida com a rubrica do Sr. Fábio Sales Venâncio, contador da sua empresa nos anos de 1995 a 1997;

- o Sr. Fábio Venâncio ficou com os blocos de notas fiscais da empresa Sagitário, desde o ano de 1997, bem como os demais documentos pertencentes a mesma, para que fosse providenciada a baixa nos órgãos públicos competentes, e que referido senhor, pode ter utilizado os blocos de notas fiscais da empresa sem o seu conhecimento, uma vez que nunca manteve nenhuma transação comercial com a empresa Yamacom;

- examinando a nota fiscal de serviço n.º 227, de 1997, bem como o seu recibo de quitação e o Documento de Crédito – DOC de transferência de referido valor, desconhece o favorecido ou recebedor da referida importância, ou seja, o Sr. Marco Aurélio Lima dos Santos, o que caracteriza novamente a utilização indevida dos documentos fiscais de sua empresa, fls. 205/207.

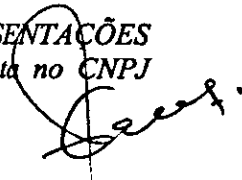
2. Em diligência junto ao titular da firma R. Rocha de Sousa, CNPJ n.º 11.077.286/0001-20, responsável pela impressão das notas fiscais n.º 229 e 230, emitidas pela empresa Sagitário, em favor da empresa Yamacom, este esclarece que referidos documentos foram impressos em sua gráfica, cuja autorização para impressão encontra-se em seu poder, fls. 404. Da autorização anexa às fls. 405 vê-se que a Insc. PMF da empresa Sagitário Editora Gráfica Ltda., CNPJ n.º 72.075.971/0001-01, é a de n.º 127.922-0.

3. Em ofício encaminhado à Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza - CE – Ofício n.º 535/2001 – DRF/FOR/SEFIS – solicitando relação de Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais, expedidos para a empresa Sagitário Editora Gráfica Ltda, tem-se em resposta que, fls. 408/409:

Esclarecemos, inicialmente, que a Inscrição Municipal n.º 127.922-0 pertence à empresa EDITORA E GRÁFICA NÚBIA LTDA, a qual teve suas atividades iniciadas, segundo o cadastro desta Secretaria, em 02/04/93, tendo solicitado Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais (AMIDF) para confecção de notas fiscais de 001 a 375.

A empresa acima referenciada não atualizou seus dados cadastrais, e desde março de 1996 não vem recolhendo o ISS, nem cumprindo suas obrigações acessórias, faltando ainda devolver os blocos de Notas Fiscais numeradas de 076 a 375, os quais estão vencidos.

Com relação à empresa SAGITÁRIO REPRESENTAÇÕES LTDA., Inscrição Municipal n.º 157288-1, inscrita no CNPJ



sob o n.º 72.075.971/0001-01, informamos que a mesma teve suas atividades iniciadas, segundo o cadastro desta Secretaria, em 02/12/99, tendo solicitado a seguinte Autorização de Impressão de Documentos Fiscais (AMIDF), vendo-se ao lado a data de sua expedição e a sua respectiva numeração.

1ª) AMIDF n.º 7985, datada de 23/12/1999, de 001 a 050, em 01 (um) bloco de Notas Fiscais, cada uma em 04(quatro) vias;

A empresa Yamacom, apropriou-se no mês de dezembro de 1997, de custos e/ou despesas operacionais, lastreadas por notas fiscais de serviços emitidas pela empresa Sagitário Editora Gráfica Ltda., CNPJ 72.075.971/0001-01, cujos sócios, em suma, declararam que nunca prestaram quaisquer serviços à Yamacom, bem como que os serviços discriminados nas notas fiscais objeto da presente glosa, nunca foram prestados pela empresa Sagitário a quaisquer clientes.

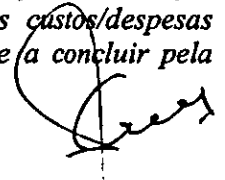
Também, a Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza informa que a empresa Sagitário, CNPJ 72.075.971/0001-01, Inscrição Municipal n.º 157288-1, teve suas atividades iniciadas, segundo o cadastro desta Secretaria, em 02/12/99, tendo solicitado a AMIDF n.º 7985, datada de 23/12/1999, de 001 a 050.

Conforme se vê das notas fiscais acostadas às fls. 186/210 e 371/395, emitidas em nome da empresa Sagitário Editora Gráfica Ltda., no ano de 1997, consta como Inscrição Municipal a n.º 127.922-0, sendo que segundo a SEFIM, fls. 408/409, a Inscrição Municipal da referida empresa é a de n.º 157.288-1, e que a 1ª AMIDF, endereçada àquele órgão é datada de 23/12/1999.

De todos os relatos constantes nos presentes autos, da profundidade das investigações fiscais laboradas pelos autuantes, e da inércia da empresa a fim de contestá-los de forma inequívoca, resta para esta julgadora a convicção sobre a inidoneidade das notas fiscais utilizadas pela fiscalizada. Ora, se a acusação fiscal é a de que a empresa utilizou em sua escrituração notas fiscais "frias" não há qualquer sentido em realização de inspeção in loco a que se refere a defesa. Também, não há que se perquirir se a empresa fiscalizada é ou não adquirente de boa-fé, dada que a conclusão é que a contribuinte não adquiriu mercadoria nem beneficiou-se de serviços constantes das notas fiscais que tiveram seus valores glosados pela fiscalização.

Dessarte, resta plenamente comprovado que a empresa, no ano-calendário de 1997, utilizou-se de notas fiscais inidôneas, assim consideradas por serem "frias", emitidas apenas para lastrear saídas de recursos financeiros desviados da finalidade efetiva da pessoa jurídica.

Por outro lado, também com a peça impugnatória a contribuinte não traz aos autos a comprovação da efetividade da prestação dos serviços e/ou da aquisição de mercadorias em relação aos custos/despesas glosados – Demonstrativos I e II, o que nos remete a concluir pela procedência das glosas efetuadas pelos autuantes.



Fixado o parâmetro, descarta-se a aplicação da regra decadencial contida no art. 150, § 4º do C.T.N., caso em que deve ser aplicada a regra geral contida no art. 173, I do mesmo diploma, afastando-se, por consequência, todos os argumentos no sentido de que o prazo inicial se daria com a entrega da declaração do IRPJ ou mesmo das DCTFs.

Com efeito, diz a regra geral:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, as infrações ocorreram no ano-calendário de 1997. Por ter a recorrente optado pela apuração anual do imposto de renda pessoa jurídica (fl. 541), o lançamento somente seria possível de ser efetuado em 1998, fluindo o prazo decadencial a partir de 01.01.99, sem prejuízo, portanto, das autuações formalizadas até 31/12/2003.

Expirando-se o prazo decadencial em 31/12/2003, para o lançamento relativo aos períodos de 1997, deve ser afastada a arguição de decadência do IRPJ, vez que a exigência foi formalizada em 07/05/2003.

Assim, mostra-se o v. acórdão sem qualquer mácula neste particular.

ISENÇÃO

Vencida a preliminar de decadência, passo a examinar a arguição relativa à isenção do IRPJ como causa impeditiva da exigência fiscal.

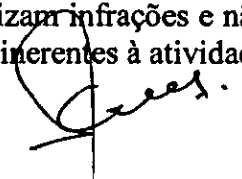
De fato a Portaria nº DAI/PTE 0195/93 (fls. 538) da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste reconhece à recorrente o benefício fiscal da isenção do Imposto de Renda incidente sobre o lucro da exploração na atividade de fabricação de máquinas de costura por dez (10) anos.

Ora, a isenção só alcança o lucro oriundo da atividade que o governo pretende incentivar (lucro da exploração). A legislação, contudo, impõe alguns requisitos fundamentais para a fruição do benefício, dentre eles, que a escrituração das empresas atenda aos preceitos das leis comerciais e fiscais.

Relevante notar que na própria Portaria de Reconhecimento de Isenção a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, faz constar de forma expressa que (fls. 539):

a empresa se responsabilizará, sob as penas da lei, pela veracidade das informações apresentadas. A SUDENE se reserva o direito de a qualquer momento, efetuar fiscalizações in loco, a fim de verificar o cumprimento da legislação em vigor, bem como a fidelidade e procedência de todos os documentos apresentados.

As constatações do fisco, como antes mencionado, caracterizam infrações e não podem ter o mesmo tratamento fiscal dispensado aos valores necessários e inerentes à atividade incentivada.



Demais disso, em nenhum momento a atuação oficial revogou o direito ao benefício fiscal concedido à recorrente, de modo que não há que se falar em ausência do devido processo legal.

Afasta-se, portanto, a arguição.

APURAÇÃO DO IRPJ

Pelas razões acima, quanto à inidoneidade das notas fiscais, as glosas levadas a efeito procedem, sendo exigível, em consequência, o IRPJ lançado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL

Pelas mesmas razões e não havendo matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

PREJUÍZOS FISCAIS

A recorrente alega a inexistência de demonstração que as glosas levadas a efeito sejam suficientes para influir na apuração do imposto e por consequência, na tributação reflexa.

Efetivamente, segundo demonstra a DIRPJ relativa ao ano-calendário de 1997 (fls. 541/565), a recorrente apresentou um prejuízo de R\$ 11.085.053,70.

Os valores glosados e tidos como tributáveis foram na ordem, respectivamente, de R\$ 79.477,62 e R\$ 150.339,62, informados nos Demonstrativos I e II que instruem o Auto de Infração (fls. 91/93).

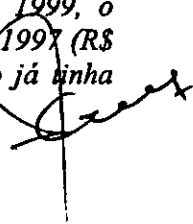
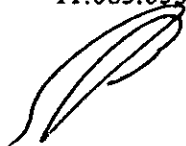
Tais valores, a rigor, em confronto com o prejuízo apresentado, são incapazes de influenciar uma alteração substancial na condição de operar no vermelho que a recorrente então apresentava.

Tendo em vista que no ato de lavratura do auto de infração não foram procedidos os ajustes decorrentes, o julgamento foi convertido em diligências, de cujo relatório (fls. 869/870), transcrevo as seguintes passagens:

a) Que o sujeito passivo registrou em seu Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, ano-calendário de 1997, prejuízo fiscal no montante de R\$ 11.085.053,70, bem como que referido valor encontra-se registrado no Sistema SAPLI – Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais (docs., fls. 735 e 852);

b) Contudo, no ano-calendário de 1999 o montante de R\$ 11.085.053,70, juntamente com outros prejuízos fiscais acumulados do contribuinte, em anos-calendário anteriores e posteriores, foram oferecidos para compensação no REFIS, no total de R\$ 14.952.695,23 (doc., fls. 849/854 e 859/862); e

c) Como o procedimento fiscal em lide, somente foi concluído em 07/05/2003, ou seja, posteriormente ao ano-calendário de 1999, o prejuízo fiscal do contribuinte relativo ao ano-calendário de 1997 (R\$ 11.085.053,70), foi desconsiderado, haja vista que o mesmo já tinha



sido oferecido ao REFIS. Contudo, após ter sido cientificado da presente diligência fiscal em 04/11/2005, o sujeito passivo apresenta arrazoado, em que informa sua exclusão do REFIS e anexa como prova cópia da Portaria Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 293, de 03/12/2003 (DOU de 10/12/2003), fato confirmado no extrato "REFIS, ADESÃO, CONSULTA", em anexo. Outrossim, cabe-nos informar que a exclusão do contribuinte do REFIS, em 01/01/2004, deu-se posteriormente ao encerramento do procedimento fiscal em lide (docs., fls. 863/868).

Efetivamente, pelos documentos que acompanham o relatório da diligência fiscal, percebe-se que o prejuízo fiscal foi utilizado quando da adesão da recorrente ao REFIS.

Tendo em vista a sua exclusão daquele programa, postula a recorrente a volta ao *status quo ante*, pretendendo o renascimento do prejuízo fiscal, com o que não concordo, uma vez que a exclusão do REFIS ocorreu em 03/12/2003, enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em data anterior, qual seja, em 07/05/2003.

Segue-se que na data da lavratura do auto de infração não existiam prejuízos a compensar, com o que, a peça inaugural acusatória apresenta-se formalmente perfeita.

Outra consequência que se extrai dos fatos mencionados é aquela que diz respeito aos limites do litígio. Ou seja, não existindo prejuízo a compensar na data em que a exigência foi formalizada e estando a recorrente, àquela data, sob as condições do REFIS, não havia conflito a ser dirimido quanto a matéria em exame.

Logo, o pleito neste particular, é matéria estranha aos limites da lide.

MULTA QUALIFICADA

À vista dos argumentos retro que reconheceram o cometimento de fraude, a imposição da multa qualificada de 150% é de todo procedente, posto que decorre de estrita exigência legal, no caso, do art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, segundo a redação da época da exigência.

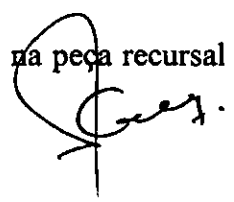
CONFISCO

De outra parte, a análise dos argumentos da recorrente no sentido de que a exigência da multa, tal como lançada, tem contornos de confisco, importa em reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal que dá embasamento à sua exigência, competência não conferida ao Primeiro Conselho de Contribuintes, circunstância que presentemente acha-se assentada na Súmula nº 2, com o seguinte teor:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por estas razões, não conheço dos argumentos expendidos na peça recursal sob este enfoque.

TAXA SELIC



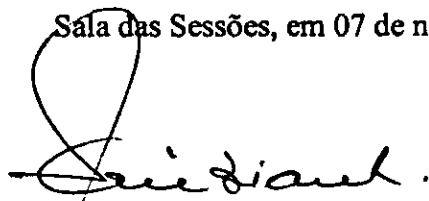
Da mesma forma, a exigência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic acha-se pacificada na jurisprudência administrativa, principalmente a partir da edição da seguinte Súmula:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desta maneira, também para este item a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

ISTO POSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2007.



IRINEU BIANCHI

