



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10380.003925/2003-90
Recurso nº. : 139.164
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1998
Recorrente : YAMACOM NORDESTE S/A
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 105-1.215

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por YAMACOM NORDESTE S/A

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

IRINEU BIANCHI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES REGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

Recurso nº. : 139.164
Recorrente : YAMACOM NORDESTE S/A

RELATÓRIO

YAMACOM 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 Retido na Fonte - IRRF, 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.

A acusação fiscal foi motivada pela glosa de despesas e/ou custos operacionais, lastreados por documentos fiscais considerados inidôneos e glosa de despesas e/ou custos operacionais, não comprovadas pelo sujeito passivo.

Por considerar o autuante que parte das irregularidades constituem infrações cometidas com o evidente intuito de fraudar o fisco, aplicou à exigência tributária a penalidade qualificada, sendo o contribuinte alvo de representação fiscal para fins penais pela prática dos crimes de sonegação fiscal e contra a ordem tributária.

Cientificado do lançamento aos 07/05/2003, apresentou o contribuinte a peça de defesa de fls. 501/535, mediante a qual argüi, em síntese:

- de início, requer a nulidade do feito fiscal dado que no Termo de Verificação Fiscal 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

- 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" não deve 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 que recai o prazo de cinco anos. Expirada a última em 31/12/97, resta perceber a decadência para a exigência fiscal formalizada por 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 legal 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

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 sede 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, baseado 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, e se a defendente é ou não adquirente de boa-fé. Não há que se cogitar em inverter o ônus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

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 forjem despesas, reduzindo o lucro líquido do exercício e 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

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.

Seguiu-se a decisão colegiada de fls. 712/737 que julgou procedentes em parte os lançamentos, apresentando-se assim ementada:

IRPJ - COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS. A utilização de notas fiscais comprovadamente inidôneas para escriturar 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

mercadorias, autoriza a glosa dos custos e a tributação dos valores correspondentes, com a imposição de multa qualificada.

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

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 poderiam ter sido efetivamente efetuadas, configura o evidente intuito de fraude.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - IRPJ - IRRF - PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE - DOLO - CONLUIO - 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - 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.

NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - 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 - ARGUIÇÃO 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

administrativa é vinculada.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC - A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia -SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula as exigências, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos lançamentos decorrentes.

Cientificada da decisão (fls. 739), a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 744/784, insurgindo-se, inicialmente, quanto ao critério da contagem de prazo para fins de verificação da preliminar de decadência.

Disse que inexistente 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

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.

Arrolamento de bens certificado às fls. 807.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso é tempestivo e vem acompanhado da garantia de instância, devendo ser conhecido.

Apenas na fase recursal 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.

Embora apresentada a destempo, impõe-se analisar a arguição em homenagem ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal.

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).

Assim, à falta de qualquer menção, por parte das autoridades fiscais, quanto à efetiva existência de prejuízos acumulados, entendo que o julgamento deva ser convertido em diligências para que seja comprovada, através da repartição de origem, a existência do referido resultado negativo, de tudo dando-se ciência à recorrente.

É como voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10380.003925/2003-90
Resolução nº. : 105-1.215

Sala das Sessões - DF, em 17 março de 2005


IRINEU BIANCHI