



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

SESSÃO DE 21 DE SETEMBRO DE 1993

ACORDÃO Nº 101-85.645

RECURSO Nº: 104.427 - IRPJ Exs. de 1987 a 1990

RECORRENTE: ORTECAL - ORGANIZAÇÃO TÉCNICA DE CONCRETO ARMADO LTDA

RECORRIDA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FORTALEZA (CE)

CUSTOS OPERACIONAIS - Documentos Inidôneos -
É insuficiente para justificar a dedutibilidade do custo a simples alegação de que o serviço é usual e normal ao ramo de atividade ou mesmo de que o mesmo foi pago, quando se evidencia, pelo conjunto de elementos do processo que o documento foi fornecido graciosamente, não havendo, por outro lado, comprovação da efetiva prestação do serviço.

FALSIDADE IDEOLÓGICA - Aplica-se no lançamento de ofício, a multa de 150% sobre a totalidade ou a diferença do imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude, enquadrando-se na tipificação a utilização de documentos ideologicamente falsos, que objetivem comprovar custos operacionais fictícios, que acarretem redução do imposto devido.

OMISSÃO DE RECEITAS - Passivo Fictício - O fato de a escrituração indicar a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou não comprovadas com documentação objetiva e inconteste, autoriza a presunção de omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da infração caracterizada pelo Fisco, que, no caso, a empresa não logrou apresentar.

IMPOSTO INCIDENTE SOBRE LUCRO REAL APURADO NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - Sujeita-se ao lançamento de ofício o lucro real apurado na declaração de rendimentos apresentada pelo sujeito passivo, quando este não procede ao devido pagamento do imposto incidente sobre o mesmo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

ACORDAO Nº 101-85.645

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO - Iniciativa do Contribuinte - Após notificado do lançamento, não é admissível a retificação da declaração de rendimentos por iniciativa do próprio declarante, quando viesse a reduzir ou a excluir tributo.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - Sujeita-se à multa de 1% ao mês ou fração, a pessoa jurídica que proceder a entrega da declaração de rendimentos fora dos prazos fixados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORTECAL - ORGANIZAÇÃO TECNICA DE CONCRETO ARMADO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 21 de setembro de 1993


MARIAM SETE

- PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM ANTONIO WALAS VODOPIVES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
SESSÃO DE: 29 OUT 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente por motivo justificado o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

RECURSO NR.: 104.427

ACORDÃO NR.: 101-85.645

RECORRENTE : ORTECAL-ORGANIZAÇÃO TÉCNICA DE CONCRETO ARMADO LTDA.

R E L A T Ó R I O

ORTECAL-ORGANIZAÇÃO TÉCNICA DE CONCRETO ARMADO LTDA., teve contra si lavrado às fls. 03, 04, 05 auto de infração que lançou o crédito tributário no valor de 3.884.394,94 BTN Fiscal, inclusos imposto de renda e acréscimos legais, relativos aos exercícios 1987 a 1990, tendo sido apuradas as seguintes irregularidades:

Existência das notas fiscais inidôneas:

a) Concil - Construção Com. e Indústria Ltda., conforme declaração de seu sócio responsável, de que foram emitidas graciosamente (Termo às fls. 12);

Exercício de 1987 - Período Base de 1986 = Cz\$ 20.534.793,00

b) Firma individual VALTER SILVA, conforme declaração de seu titular, de que foram emitidas graciosamente (Termo às fls. 12);

Exercício de 1987 - Período Base de 1986 = Cz\$ 1.536.811,00

c) ENGEMIX - Engenharia, Construções e Comércio Ltda., em função das irregularidades constantes do Termo de Verificação de fls. 13;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

Exercício de 1987 - Período Base de 1986 = Cz\$
10.100.000,00

d) Construtora Itamarati Ltda., sucessora de CONCIL (letra "a"), conforme declaração do sócio, de que foram emitidas graficamente.

Exercício de 1988 - Período Base de 1987 - Cz\$
30.620.300,00

Omissão de receita, caracterizado por passivo não comprovado, por falta de apresentação de duplicatas:

Exercício de 1987 - Período Base de 1986 = Cz\$

18.040.366,64

Exercício de 1988 - Período Base de 1987 = Cz\$

26.829.995,82

Lançamento "ex-officio" do imposto sobre o lucro real declarado pelo contribuinte, em atendimento aos Termos de Intimação de fls. 01 e 02, por este se encontrar omissos nos exercícios de 1987 a 1990 - (resultados fiscais declarados):

Exercício de 1987 - Período Base de 1986 = prejuízo

Exercício de 1988 - Período Base de 1987 =

53.944.907,00

Exercício de 1989 - Período Base de 1988 =

408.865.169,00

Exercício de 1989 - Período Base de 1988 =

17.389.498,00



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

Multa por atraso na entrega das declarações de rendimentos em epígrafe conforme demonstrativo (valores em BTN fiscal):

Exercício de 1987 - Período Base de 1986 = 97,50

Exercício de 1988 - Período Base de 1987 = 81.129,44

Exercício de 1989 - Período Base de 1988 = 36.501,76

Exercício de 1990 - Período Base de 1989 = 42.883,98

Tempestivamente, a empresa ingressou com sua impugnação de fls. 169/177, instruída com a documentação de fls. 178/240, onde contestou totalmente o procedimento fiscal, nos seguintes termos:

I - Preliminarmente, argui a nulidade da autuação, com base nos seguintes fatos:

a) Não foi cumprido o disposto no art. 196 do Código Tributário Nacional, segundo o qual, a autoridade administrativa fixará o prazo máximo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, no termo que documente o início do procedimento;

b) o Auto de Infração não foi lavrado no local de verificação da falta (como se atesta pelo fato de ter sido lavrado e impresso pelo sistema eletrônico de computação, inexistente na empresa), sendo infringindo dessa forma, o art. 10 do Decreto nr. 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal;

c) a autuada se sente perseguida pela fiscalização, uma vez que, nem bem terminou uma ação fiscal, em março de 1990, já se deixara Termo para reiniciar outra fiscalização, em plena época de crise do setor que atua - construção civil - fato que pode liquidá-la ou cons-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

trangê-la ao exagero; a única falta da empresa, foi o justificado atraso na transcrição para o livro Diário dos lançamentos contidos nas folhas gelatinosas, decorrente da quebra de uma peça do seu sistema copiativo.

II - No mérito, aduz:

1. Quando à glosa de custos sustentados por notas fiscais inidôneas, a autuada se insurge, alegando que, no caso das emitidas pela CONCIL, Construtora Itamarati e pela firma individual Valter Silva, empresa de responsabilidade do subempreiteiro Francisco Válder da Silva, a fiscalização se baseou tão somente em falsas declarações por ele prestadas, para considerar não realizados os serviços constantes das notas fiscais de sua emissão, executados com base em contratos por ele livremente de sua emissão, executados com base em contratos por ele livremente firmados; que os contratos com base em contratos por ele livremente firmados; que os contratos de subempreitada - cópias anexas - não podem ser desprezados como elementos de prova; que a execução dos serviços pode ser comprovada *in loco* por diligências em cada obra descrita nas notas fiscais; pede que seja examinada em cada obra, os cronogramas constantes dos laudos firmados pelos fiscais da SUDENE, atestando a execução, desde as fundações e todas as etapas, até a sua conclusão final; quando às alegações do responsável pelas empresas emittentes daquelas notas fiscais, de que essas não possuíam registros de empregados, nem condições técnicas para executar o serviços nelas constantes, a autuada sugere que se denuncie o fato ao Ministério do Trabalho e Previdência Social e que não precisariam elas possuir nenhum equipamento, além de pás, enxadas, carrinhos de mão, alavancas e aluviões, dado que os trabalhos por elas realizados foram os mais elementares na área de construção civil, tais como, limpeza do terreno,

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

escavação manual de alicerce, alvenaria, muros, cercas, espalhar concreto e outros menos complexos. Por fim, levanta a hipótese de que o objetivo das empresas, ao negarem a execução dos serviços, seja sonegar o tributo correspondente à receita, provavelmente não declarada, a empresa juntou à sua impugnação, cópias de dois contratos de subempreitada, firmados com CONCIL (em 03.03.86, no valor global de Cz\$ 20.000.000,00 - fls. 180/181), tendo como objeto de execução de serviços de concreto armado e alvenaria, e com a Construtora Itmarati Ltda. (em 17.06.87 no valor global de Cz\$ 30.000.000,00 - fls. 178/179), com o mesmo objeto, sendo acrescido "escavação e reaterro".

2. Com relação às notas fiscais de emissão da ENGEMIX - Engenharia, Construções e Comércio Ltda., os serviços foram executados em obras acompanhadas, fiscalizadas e financiadas pela SUDENE, de propriedade de clientes da autuada, se fazendo necessárias as diligências propostas no parágrafo anterior, para se atestar a efetiva execução dos serviços; a empresa existe, está registrada no CGC, obteve autorização para imprimir blocos de notas fiscais, na prefeitura de Fortaleza, e as obras foram fiscalizadas pela SUDENE; assim não cabe à autuada responsabilidade quanto às obrigações fiscais daquela empresa, nem acompanhamento de seu endereço, que era o constante das notas fiscais, à época de sua emissão.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

3. Com relação ao passivo fictício, alega a impugnante, inicialmente, a dificuldade de localização dos títulos comprobatórios das obrigações, em função de sua cobrança judicial e em cartórios de protesto de títulos; argui, em seguida, a tese de que o passivo fictício só autoriza a presunção de omissão de receita, se os saldos de caixa não comportarem, nas datas dos pagamentos, o registro das baixas das obrigações, não procedendo o lançamento, por não haver sido efetuado esse levantamento.

4. Aduz ainda a impugnante, que não foi considerado o fato de que a empresa havia sido autuada no período base anterior (1985) pelo mesmo motivo, sendo arrolado para tributação, conforme cópia do respectivo auto (fls. 182/183), no valor de Cr\$ 1.697.571.913, que deve ser deduzido do montante lançado àquele título, período base de 1986 - (Cr\$ 8.789.629,18); descontado ainda desse valor, o prejuízo declarado no exercício (Cr\$ 296.780,00), chega-se ao montante de Cr\$ 5.795.277,27, que ora se comprova com cópias de duplicatas, triplicatas, recibos e avisos bancários acostados ao autos (Doc. 04 a 108).

5. O passivo não comprovado no ano base de 1987, no valor de Cr\$ 26.829.995,82, da mesma forma, é comprovado nesta oportunidade com duplicatas, triplicatas, recibos e avisos bancários, juntados em cópias "xerox".

6. O lançamento relativo ao imposto sobre o lucro real declarado nos exercícios de 1988, 1989, 1990, não pode prosperar, uma vez que, devido à pressa e às constantes ameaças de arbitramento do lucro tributável, foi forçada a empresa a assinar as respectivas declarações, sem haver se certificado e conciliado todas as despesas

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

e custos correspondentes; assim, aqueles lucros são inteiramente ir-
reais, não correspondendo aos verdadeiros resultados operacionais da
defendente, porque deixou-se de computar nos custos, despesas e valo-
res superiores aos lucros apurados, ocasionando inequívocos fiscais,
não podendo incidir sobre estes, nenhuma tributação.

7. Protesta contra a inclusão no processo, do Termo de rela-
ção de Devedores Solidários, requerendo o sobrestamento de qualquer
ação penal contra seus dirigentes, comprovado que está, a inexistência
de qualquer infração, muito menos, através de notas fiscais "frias".

Finaliza a impugnante, protestando pela juntada posterior de
comproantes e requerendo que se julgue improcedente a presente ação
fiscal, bem como os lançamentos dela decorrentes.

A impugnação é apreciada pelo autor do feito, através da in-
formação fiscal de fls. 242/246, sendo anexada a documentação de fls.
247/308, da forma seguinte:

I - Não procedem as questões preliminares arguidas pela
autuada, uma vez que não foram descumpridas as normas legais que regu-
lam o processo administrativo fiscal - Decreto nr. 70.235/72 - sendo
totalmente descabidas suas pretensões de nulidade do procedimento.

II - No mérito, argumenta o autuante:

1. Quanto a glosa dos custos representados pelas notas fis-
cais inidôneas, de emissão das empresas CONCIL, construtora Itamarati
Ltda., e firma individual Válder Silva, foram estas arroladas como no-
tas "frias", a partir das declarações das próprias emittentes (fls.12) e

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

entretanto, à vista dos elementos carreados aos autos pela inugnação, como duplicatas e recibos assinados de próprio punho pelas emitentes das notas fiscais, foi preliminarmente submetido à apreciação do conselheiro Técnico da Divisão de Fiscalização desta Delegacia, que sugeriu o acolhimento das razões da defendente; dessa forma, foram os valores contidos nas notas fiscais acima, deslocados para autuação das empresas emitentes, por omissão de receita;

2. Com relação às notas fiscais de emissão da ENGENIX - Engenharia, Construções e Comércio Ltda., foram realizadas diligências junto à Prefeitura Municipal de Fortaleza, CREA-CE, Ministério do Trabalho e sistema ON LINE, não sendo localizado nenhum indício de que os serviços nelas constantes tenham sido realizados, com o agravante de que o endereço indicado na nota fiscal, como sendo a sua sede, é inexistente, devendo ser mantida a glosa;

3. Passivo Fictício no exercício de 1987; procede o pleito da empresa, de que seja retirado do valor arrolado no período base de 1986, a parcela correspondente à autuação de mesma natureza, efetuada no período base anterior, conforme cópia do auto de fls. 182/183; como demonstra às fls. 247, a impugnante logrou comprovar, neste período base, a parcela de Cz\$ 634.127,39, ficando o passivo fictício do exercício, reduzido para Cz\$ 6.457.929,88, como comprovado.

4. Passivo Fictício do exercício de 1988: analisada a documentação juntada pela impugnante e efetuadas as diligências por ela solicitadas, junto aos fornecedores, cujas duplicatas foram quitadas não e com prazos bastantes dilatados, não merecedores de confiabilidade, comprovou-se no período base de 1987, a quitação do valor de Cz\$ 6.503.840,00, devendo essa parcela ser excluída da base de crédito tributário lançado, ficando o passivo fictício arrolado no exercício,



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

reduzido a Cz\$ 20.326.155,82, conforme demonstrado;

5. O lançamento relativo aos exercícios de 1988, 1989 e 1990, contemplou tão somente o apurado pelo próprio contribuinte, que se encontrava omissa na apresentação de suas declarações de rendimentos de IRPJ, sendo intimado a apresentá-la no curso da ação fiscal. Improcedem suas alegações relativas a custos e despesas não computados nos resultados declarados, pois em diligência realizada na sede da empresa, não foi constatado qualquer lançamento adicional na escrituração contábil ou no LALUR, não sendo tampouco apresentados quaisquer documentos de custos ou despesas, que reclamou na defesa;

6. Não foi apresentado ainda, nenhum comprovante que autorizasse redução dos autos de PIS, FINSOCIAL, Contribuição Social e Imposto sobre o lucro Líquido, devendo estes serem mantidos, com as alterações propostas, relativas aos Exercícios de 1987 e 1988; o auto de IR-fonte, contempla, além dos reflexos da tributação do IRPJ, a cobrança de imposto retido e não recolhido, caracterizando apropriação indébita.

Sugere por fim, o autuante, a manutenção do crédito tributário lançado, com as alterações ora propostas, relativas aos exercícios de 1987 e 1988.

A divisão de tributação, através do parecer nr. 107/91, de fls. 310/314, questiona de forma enfática, a conclusão do autor do feito, quando à aceitação da improcedência da glosa dos custos relativos às notas fiscais de emissão da CONCIL-Construções, Comércio e Indústria Ltda., (e de sua sucessora, Construtora Itamarati Ltda.,) e da

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

firma individual Válder Silva, se posicionando inicialmente, contrário ao procedimento fiscal que deslocou a tributação sobre os valores das referidas notas, para as empresas emitentes, sem que fosse decidido, pela autoridade julgadora competente, o litígio estabelecido no presente processo, conforme prevê o Art. 156, inciso IX do CTN (Lei nr. 5.172/66); sugere ainda o parecer, a realização de diligências, com o fim de verificar a regularidade das operações descritas nas notas fiscais em tela, onde fique claramente evidenciada a efetiva prestação dos serviços (por parte de suas emitentes) e o inquestionável pagamento a elas referentes, devendo ser levado em conta, os aspectos a seguir transcritos, in verbis:

a) Os "elementares" serviços de engenharia civil, que teriam sido prestados por aquelas duas pequenas empresas, equivalem, em 01.02.91, a Cr\$ 159.913.140,13 (relativos ao ano de 1986) e Cr\$ 48.109.269,81 (relativos ao ano de 1987); considerando a taxa de inflação entre fevereiro e outubro do corrente, ter-se-á uma idéia do montante daqueles custos, a preços atuais;

b) Os custos glosados na peça vestibular tiveram relevante participação no total dos custos declarados pela autuada, nos dois respectivos períodos base, ficando em torno dos 20% do, total informado pela empresa (vide cópias das declarações correspondentes);



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

c) O contrato celebrado com a CONCIL, prevendo a execução por parte desta de serviços de concreto armado e alvenaria, sem nenhuma especificação técnica, foi datado de 03 de março de 1986, conforme cópia juntada pela autuada; em 07 de março de 1986, quatro dias depois, CONCIL já apresenta a primeira fatura referente a serviço de concreto armado e engenharia, que teria sido prestado no prédio da CIPEME, conforme NF 000206 juntada às fls. 14 (valor da nota: Cz\$ 400.000,00; só para ter uma idéia da relevância do valor, observe-se que neste mês, um veículo ESCORT L zero quilômetro, era faturado em torno de Cz\$ 85.000,00); dia 08.03, se segue outra nota, dessa vez no valor de Cz\$ 900.000,0; outras se seguem em datas próximas, conforme fls. 14 a 42 do processo;

d) Os serviços prestados a órgãos públicos pela Construtora Itamarati Ltda., conforme documentação juntada ao respectivo processo, correspondem a valores infinitamente inferiores - em termos reais - aos constantes das notas fiscais glosadas na autuada;

e) A Construtora Itamarati Ltda., se acha envolvida em denúncias sobre desvio de dinheiro público, por parte da Prefeitura do interior do Estado, conforme noticiários (cópias anexas), acusada de emitir graciosamente notas fiscais não correspondentes a serviços efetivamente prestados;

f) A declaração do sócio responsável e do titular das empresas emitentes das notas fiscais, de que essas foram fornecidas à fiscalizada de forma graciosas, não tendo sido prestados os serviços nelas descritos, bem como de que não recebeu qualquer pagamento por parte da ORTECAL, conforme consta de sua impugnação aos autos contra elas levantados;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

g) irregularidades a emissão de notas fiscais com numeração em duplicidade, conforme fls. 31 a 35 do processo;

h) a manutenção, por parte do autuante, a glosa dos custos relativos as notas fiscais emitidas por ENGENHIX - Engenharia, Construções e Comércio Ltda., que também teria prestado serviços de mesma natureza, a clientes da autuada, cujas obras constam das notas em questão, denotando o fato, que a fiscalizada utilizou efetivamente em sua contabilidade, notas fiscais inidôneas;

i) Em função dos serviços constantes das notas fiscais serem de subempreitada de obras contratadas entre a autuada e seus clientes, sua existência física não prova que a execução tenha sido efetuada pelas questionadas subempreiteiras, podendo perfeitamente, todo o serviço ter sido realizado pela própria ORTECAL".

E anexado ao parecer em epígrafe, dados cadastrais da autuada, onde esta consta com extinta, por se encontrar omissa (na obrigação de apresentar declaração de rendimentos), nos exercícios de 1984 a 1989, cópia da declaração de rendimentos), nos exercícios de 1984 a 1989, cópia de declaração do exercício de 1987 (apresentada "ex-officio") e cópias de noticiosos locais, dando conta das irregularidades em que se envolveu a Construtora Itamarati, conforme descrito na lera "e" acima.

Distribuído o processo ao autor do feito, este providenciou as diligências solicitadas, cujo relatório dos trabalhos, constou do termo de diligência fiscal de fls. 328/329 - e anexos de fls. 330/337 - onde informa, em síntese:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

1. As receitas auferidas por prestação de serviços, pela autuada, relacionadas por cliente, cuja execução (parcial) das obras foi transferida por subempreitada, às duas empresas emitentes das notas fiscais sob suspeição, se acham descritas no Documento 4 (fls. 333);

2. Não foi possível comprovar os efetivos pagamentos às empresas CONCIL, Construtora Itamarati e à firma individual Válder Silva, porque foram efetuados por Caixa, o qual comportava os pagamentos que se diz realizados, e cujos recibos foram firmados pelo próprio titular dos emitentes, no verso das duplicatas; (trecho não destacados no original);

3. Intimadas aquelas empresas, conforme termos de fls. 331 e 332, a prestarem os esclarecimentos solicitados, somente após autuadas pelo não atendimento das intimações; apresentam as respectivas respostas (solicitou-se na intimação, os talonários de notas fiscais, relação de máquinas e equipamentos empregados na execução dos serviços prestados, livros contábeis, comprovantes de aquisição de materiais utilizados nos serviços, identificação do responsável técnico e esclarecimento sobre a assinatura constante das duplicatas, as notas fiscais, quitando os seus pagamentos), não sendo apresentado qualquer documento, pelas alegações constantes das correspondências de fls. 334/335);

4. Esclarece o autuante, que tratam-se de empresas de médio porte, desorganizadas, pertencentes ao mesmo dono, e funcionando com sede na própria residência do Sr. Francisco Válder da Silva, titular e majoritário, não tendo apresentado declarações de rendimentos nos períodos base de 1986 e 1989;



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

5. Nesses períodos foram tributadas com base no lucro arbitrado, por falta de escrita contábil e fiscal; nas suas impugnações, se limitarem a alegar o não recebimento dos valores constantes das notas fiscais emitidas para a ORTECAL, enquanto esta declara que as liquidou, por caixa, conforme lançamentos contábeis; dessa forma, optou-se pela manutenção integral dos lançamentos contra elas efetuados;

6. Alegaram aquelas empresas, em resposta à intimação, que deixavam de apresentar os talonários requeridos, por haverem sido recolhidos à Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Fortaleza, fato negado por aquele órgão, conforme ofício de fls. 337; afirmaram ainda, que os materiais empregados nas obras objeto da subempreitada, bem como seu responsável técnico pertencem à ORTECAL; neste ponto, o autuante demonstra uma série de informações desencontradas e não verdadeiras prestadas pelo Sr. Francisco Válder da Silva neste processo, e nos interesse das empresas de sua responsabilidade, destacando a falta de confiabilidade dessas declarações, tudo indicando estar ele omitindo informações corretas.

Conclui o autuante seu relatório, afirmando que o procedimento normal é o lançamento tributário na pessoa emitente do faturamento; na beneficiária das notas fiscais, implica em glosa de custos baseados em documentação inidônea, que configura crime, a ser imputado somente com provas irrefutáveis, não valendo indícios.

A autoridade de primeiro grau, às fls. 340 a 359 relata as peças componentes do processo, fundamentando decisão em que:

As questões preliminares arguidas pela autuada, não constituem hipóteses de anulação do procedimento fiscal, previstas no

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

art. 59 do decreto nr. 70.235/72, não resultam em prejuízo para o sujeito passivo, nem influem na solução do litígio, sendo, portanto, rejeitadas.

Quanto ao passivo fictício apurado na ação fiscal nos exercícios de 1987 e 1988, configura o fato, omissão de receita, não servindo de prova de inocorrência - como alega a autuada - o fato de o contribuinte apresentar, nos mesmos balanços, saldos de caixa suficientes à contabilização dos pagamentos, pois implicaria em se admitir que a disponibilidade retratada naquelas peças é, igualmente fictícia.

Entretanto, é de se acatar, nesta decisão, a pleiteada retirada da base de cálculo da infração, relativa ao período base de 1986, da parcela de Cz\$ 1.697.571,91, correspondente ao passivo fictício tributado de ofício no período base anterior, em Auto de Infração lavrado em 10.03.90 (cópias às fls. 183/1986), donde se conclui que não foi possível à autuada expurgar de sua contabilidade aquele valor no período base subsequente, compondo este, o saldo de balanço de 31.12.86; há de ser excluída ainda, a parcela que a impugnante logrou comprovar nessa fase processual e que foi objeto das diligências relatadas pelo autor do feito, na informação de fls. 242/246, correspondente, no período base de 1986, a Cz\$ 634.127,39 e no período base de 1987, a Cz\$ 6.503.840,00; dessa forma, os valores do passivo fictício constantes do Auto de Infração ficam reduzidos para as seguintes quantias, conforme abaixo se demonstra:

EXERCICIO 1987 - PERIODO BASE 1986:

Passivo Fictício Cof. LANÇAMENTO ORIGINALCz\$
8.789.629,18

(-) Passivo Fictício Tributado de Ofício no período base de

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

1985, Ex. 1986 Cz\$ (1.697.571,91)

(-) Parcela do Passivo Comprovada durante a fase impugnató-
ria.....
(Cz\$ 634.127,39)

(=) Valor do passivo que permaneceCz\$
6.457.929,88

EXERCICIO 1988 - PERIODO-BASE 1987:

Passivo Fictício Cf. Lançamento Original Cz\$
26.829.995,82

(-) Passivo Fictício Tributado no Exerc. anterior
conf. dem. Supra..... Cz\$
(6.457.929,88)

(-) Parcela do passivo comprovada durante a fase impugnató-
ria..... Cz\$
(6.503.840,00)

Valor do Passivo que permanece Cz\$
13.868.235,94

Não procede a alegação da autuada, de que os valores constantes de suas declarações de rendimentos, apresentadas em atendimento à intimação para aquele fim (por ela se encontrar omissa), devem ser retificados para inclusão de custos e despesas que, segundo ela, representam um valor superior aos lucros reais declarados, o que determinaria a apuração de prejuízos fiscais, e que foi pressionada a assinar aquelas declarações; primeiro, entre a data da primeira intimação lavrada com aquele objetivo (10.03.90 - fls. 01), e a lavratura do Auto de Infração - 10.11.90 - permearam mais de oito meses, tempo mais que suficiente para que fossem feitas todas as conciliações necessárias à elaboração de suas demonstrações financeiras e ajustes

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, fontes dos dados constantes das declarações de rendimentos IRPJ apresentadas; segundo, pelo fato de sua pretensão representar uma retificação de declaração, estando a empresa sob procedimento fiscal, hipótese vedada pela legislação (artigos 21 e 26 do decreto-lei nr. 1.967/82); e por último, e razão do autuante haver informado serem imprevidentes essas declarações, visto que, em diligência posterior realizada na sede da impugnança, não hver sido constatado qualquer lançamento adicional as alterações na escrituração contábil, ou no LALUR, nem tampouco foram apresentadas quaisquer documentos de custos ou despesas, que reclamou na defesa.

Quanto à glosa de custos sustentados por notas fiscais inidôneas, há que se distinguir no processo, dois grupos:

a) notas fiscais de emissão da ENGENHIA - Engenharia, Construções e Comércio Ltda., apropriadas no exercício de 1987, no valor de Cz\$ 100.000,00; a glosa é justificada pelo autor do feito, pelo fato de que a emitente não foi localizada no endereço indicado nas notas fiscais, tampouco pela pesquisa ON LINE, porque nunca apresentou declaração de rendimentos IRPJ e seu responsável, domiciliado no Rio de Janeiro igualmente omisso, também não foi localizado; a Prefeitura Municipal de Fortaleza informou que a empresa nunca recolheu qualquer parcela de ISS; pela descrição dos serviços que se dizem previstos (constantes das notas fiscais), são inteiramente inidôneas (Vide Termo de Verificação de fls. 13); na informação fiscal, acrescenta o autuante que, nas diligências realizadas junto ao CREA-Ce., e Ministério do Trabalho, não foi localizado qualquer indicio de que serviços constantes das notas fiscais tenham sido realizados, com o agravante do endereço inexistente, para sugerir a manutenção da glosa;

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

b) notas fiscais de emissão da CONCIL - Construtora, Comércio e Indústria Ltda., e da firma individual Válder Silva, apropriados no exercício de 1987, no valor total de Cr\$ 22.071.604,00, e da Construtora Itamarati Ltda. (sucessora da CONCIL), apropriadas no exercício de 1988, no valor de Cr\$ 30.620.300,00, com o detalhe de que todas elas são de responsabilidade de Francisco Válder da Silva, citado contribuinte declarou, no termo de Esclarecimento de fls. 12, que os serviços constantes das notas fiscais em tela, não foram efetivamente prestados, sendo elas emitidas graciosamente, o que, de início, denota conluio entre as partes; afirma ainda que não possui registros nem folhas de pagamentos relativos aqueles serviços, porque não foram executados por empresas de sua responsabilidade, não tendo condições técnicas para a sua realização; por fim, informa que a emissão das notas fiscais, foi acertada com um subempreiteiro trabalhando para a firma ORTECAL; o Auditor Fiscal realizou diligências junto ao CREA-CE., cujo resultado, relatado na informação fiscal, se acha incompleto, pois não foi juntado ao processo, a lista de situação e Relação de ARTS da Construtora Itamarati, encaminhadas por aquele órgão, conforme correspondência de fls. 267; a Secretaria de Planejamento e Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Fortaleza, constatada, informou não haver sido localizados pedidos de alvarás em nome das três empresas acima e que não se acham cadastradas naquele órgão.

Diante de tantas irregularidades, o caminho lógico a ser percorrido pela autuada, para se defender da acusação de que utilizou notas fiscais inidôneas em sua contabilidade, seria o de demonstrar, de forma inequívoca, a efetiva prestação de serviços por parte daquelas empresas, bem como o, pagamento das faturas apresentadas; e a lógica e o bom senso determinam que, pelo vulto das importâncias constantes das notas fiscais (somente o valor da primeira nota fiscal glo-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

sada, de Nr. 206, de emissão da CONCIL, datada de 07 de março de 1986, compraria cinco veículo (zero quilômetro, naquele mês), fossem pagas, mediante a utilização de cheques.

Aqui cabe mencionar o princípio ontológico da prova: o ordinário se presume e o extraordinário se comprova.

A prática da emissão de notas fiscais "frias" - neste grupo incluídas as notas fiscais emitidas graciosamente, que não correspondem à existência real da operação nela descrita, sendo o documento, portanto, viciado por conter falsidade ideológica - se constitui no grande desafio à administração Tributária na atualidade, que necessita aperfeiçoar seus métodos de averiguação, coleta de informações e análise dos dados, visando combater essa verdadeira sangria dos cofres públicos, agravada no caso de envolvimento de empresas incutidas pelos fundos de desenvolvimento regionais, por representar, pura e simplesmente, desvio de dinheiro público para enriquecimento ilícito de particulares.

No caso presente, o que se vê, é uma empresa de construção civil, elivada de irregularidades, conforme pode ser constatado ao longo do processo, que teria contratado serviços de subempreiteira de duas minúsculas empresas, para realização de "elementares serviços de engenharia civil, como limpeza do terreno, espalhação de concreto e outros menos complexos", em obras de sua responsabilidade, localizadas em clientes que, coincidentemente (em sua imensa maioria), são empresas beneficiárias pelo FINOR. Observa-se pelo demonstrativo abaixo, a importância dos custos glosados, em relação às receitas auferidas pela autuada; daqueles clientes, relativas às citadas obras (valores em cruzados):



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

EXERC. P.BASE CLIENTE		CUSTO GLOSADO		
***		VL.RECEITA	VALOR	EM
1987	1996 TEXTIL BAQUI S/A.	7.292.449,48	1.245.418,00	17,
08	CIA. TEXTIL DO CEARA	31.393.684,75	11.627.254,00	37,
04	VILEJACK IND. S/A.	4.990.051,00	906.122,00	18,
16	SUINO SOL S/A.	2.103.100,00	1.371.000,00	65,
19	TEXTIL UNIAO S/A.	8.353.868,34	1.263.810,00	15,
13	CIPEME	6.900.000,00	5.658.000,00	82,
00				
1988	1987 CIA. TEXTIL DO CEARA	32.100.459,65	17.920.000,00	55,
82	SUINO SOL S/A.	10.292.257,93	2.145.300,00	20,
84				
	CIA. TEXTIL DO NOR-			
	DESTE	43.728.252,59	10.555.000,00	24,
14				

Valor das receitas - Informações prestadas, em correspondência de fls. 333 Custo glosado em percentual do custo de subem-
preitada (para serviços mais "elementares" de construção civil, como
constou retro, os quais para a sua execução, as subempreiteiras "não
precisavam possuir nenhum equipamento, além de pás, enxadas, carrinhos
de mão, alavancas etc. - segundo a impugnante, em relação às receitas
relativas às obras.

São argumentos em favor da impugnante:

1. A fiscalização se baseou tão somente em declarações fal-
sas de um subempreiteiro: a presente afirmação constitui uma meia-ver-
dade, pois essas declarações preenchidas por um minúsculo empresário,
dono de pequenas empresas de construção civil sem pessoal especializa-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

do, sem máquinas e equipamentos necessários à execução de qualquer obra de um porte maior que nem sequer é engenheiro civil, com as empresas sediadas em sua residência e completamente irregulares perante o Fisco e demais órgãos do Estado normatizados de sua atividade, isto sem considerar a história fiscal da autuada, contumaz infratora de legislação tributária, conforme se vê pelos autos, assumem aquelas declarações grande importância no contexto do procedimento fiscal, não se deixando de levar em conta, o fato de que foram constatadas notas fiscais de emissão da CONCIL, com numeração em duplicidade (fls. 31, 32, 33 e 35), o que denota a utilização de talonário paralelo, bem como, que se acha sua sucessora, a Construtora Itamarati Ltda., envolvida com denúncia de emissão graciosa de notas fiscais para Prefeitura do Interior do Estado (fls. 324/326).

2. Os contratos de subempreitada não podem ser desprezados como elementos de provas: a declaração prestada pelo Sr. Francisco Válder da Silva, encerra uma assunção de culpa em crime de conluio, que constituiria em fornecer graciosamente notas fiscais de serviços sem que essas correspondessem à sua efetiva prestação; os contratos a que alude a impugnante, comporiam o conjunto de procedimentos adotados para apresentar a legalidade das operações acordadas, e o fato de não serem registrados em cartório, implica na possibilidade de terem sido assinados em qualquer época (até mesmo quatro dias antes da emissão da primeira nota fiscal relativa, aos serviços contratados, de valores equivalente ao preço de cinco automóveis "0 Km", como foi dito);

3. A execução dos serviços pode ser comprovada *in loco*, por diligência em cada obra descrita nas notas fiscais, sendo esses acompanhados e fiscalizados pela SUDENE; na presente situação, não está sendo discutida a efetiva execução das obras, mas por quem foram elas

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

executadas, pois sua existência física não prova a sua realização pelas questionadas subempreiteiras, podendo perfeitamente, todo o serviço ter sido executado pela própria ORTECAL;

4. O objetivo das subempreiteiras em negarema execução dos serviços, pode ser o de sonegar o tributo correspondente à receita provavelmente não declarada: essa alegação constitui em clássico argumento de transferência de responsabilidade tributária, nos casos de notas fiscais inidôneas; geralmente as emitentes dessas notas são empresas "fantasmas", ou, como no caso presente, minúsculas firmas, sem qualquer capacidade contributiva, sem patrimônio para responder por débitos fiscais, cujos responsáveis, da mesma forma desprovidos de bens patrimoniais, são induzidos a assumirem o ônus tributário de um crédito que jamais será realizado pela Fazenda Nacional;

5. O responsável pelas emissão das notas fiscais, Sr. Francisco Válder da Silva, assinou no verso das correspondentes duplicatas quitando ses pagamentos: procedimentos que objetivaram dar aparência legal às transações;

6. Os pagamentos dos serviços foram efetuados em espécie, comportando os saldos de caixa seus registros: é inverossímil que valores daquele vulto tenham saído do caixa da empresa e sido entregues nas mãos do Sr. Francisco Válder da Silva, sem que tivesse havido a intermediação de bancos; como o próprio autuante fez constar do Termo de Diligência Fiscal (fls. 328/329), "não foi possível comprovar os efetivos pagamentos ... porque foram efetuados por caixa...". De onde veio o dinheiro entregue ao Sr. Válder Silva? a empresa utiliza caixa cruzado que permite conhecer a origem bancária do suprimento do recurso empregado nos pagamentos? Ou não opera a autuada com bancos? Se o-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

pera por que mantém altíssimos encaixes, em tempos de inflação crescente? O que fez o Sr. Válder Silva com o dinheiro? não o depositou? Compare-se os valores de cada nota fiscal e duplicata com o parâmetro adotado para se ter idéia da relevância das quantias, e se concluirá que esse argumento ofende a inteligência do observador;

7. Autuadas as emitentes das notas fiscais pelos valores ora lançados contra a ORTECAL, essas, na impugnação, já não negam que prestaram os serviços àquela empresa, se limitando a alegarem não haver recebido qualquer importância a eles correspondentes; a mudança de posicionamento do Sr. Válder Silva, embora careça de ser examinada pelo poder competente para apurar sua responsabilidade criminal, de forma nenhuma beneficia a ora impugnante, pois a manutenção do crédito tributário não se fundamentará em sua declaração inicial agora implicitamente negada.

Conclui-se inacreditável que duas empresas subempreiteiras prestem serviços de construção civil por quase 24 meses, a sete grandes clientes da autuada, sem deixar qualquer vestígio neta ou aonde teriam prestado os serviços; um documento produzido por terceiros que comprove a relação mantida naquele período, um cheque saído da conta bancária de um e depositado em conta de outro; nada absolutamente nada; apenas as notas fiscais emitidas pelas empresas do Sr. Francisco Válder da Silva, como representante legal das subempreiteiras e a ORTECAL; e duplicatas recebidas pelo Sr. Francisco Válder da Silva, como prova de pagamento dos serviços descritos nas notas.

Portanto, é de se manter a glosa dos custos sustentados pelas notas fiscais emitidas tanto pela ENGENIX - Engenharia e Construções Ltda., como pela CONCIL - Construções, Comércio e Indústria



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

Ltda., (e por sua sucessora, Construtora Itamarati, Ltda.), e ainda, pela firma individual Válder Silva, por não haver sido comprovada a efetiva prestação dos serviços nela descritos, nem tampouco, ficar evidenciado os pagamentos a elas correspondentes.

Fica mantida, igualmente a multa por atraso na entrega das declarações de rendimentos não contestada especificamente pela autuada se não pela tese de negação geral, caracterizada pela contestação integral do feito e requerimento final, pleiteando o arquivamento do processo; a infração se encontra perfeitamente circunstanciada, com indicação dos dispositivos legais infringidos e da penalidade aplicável, sendo atendidos portanto, todos os requisitos previstos no Decreto nr. 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal, não merecendo reparos o lançamento.

JULGA PROCEDENTE, EM PARTE a presente ação fiscal, para determinar a retirada das parcelas relativas ao passivo fictício arrolado no exercício de 1987 (Cz\$ 2.331.699,30) e no exercício de 1988 (Cz\$ 12.961.769,00), cuja improcedência é acatada nesta decisão, e o prosseguimento da cobrança do saldo remanescente do crédito tributário lançado, a ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, de acordo com a legislação vigente."

O recurso Tempestivamente interposto às fls. 363 a 368, se contrapõe a decisão da autoridade singular arguindo:

Com efeito, a decisão ora recorrida foi prolatada exclusivamente com base em absurdas declarações de terceiro com interesse inconfessáveis, sendo relegada a plano secundário a robusta prova documental apresentada pela recorrente esclarecedora dos fatos arguidos pelos sr. fiscais.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

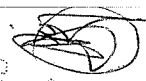
As atuações fundam-se na alegativa de utilização de notas fiscais de serviços supostamente inidôneas, emitidas por empresas regularmente constituídas;

Através de contrato de empreitada revestido das formalidades legais, comprovou a recorrente a contratação dos serviços referentes às notas fiscais que ensejaram a ação fiscal, que foram ajustados e executados pelo Sr. Francisco Válder da Silva através de suas empresas, que graciosamente negou a realização dos mesmos;

Valendo ressaltar que as contraditórias e inverídicas assertivas do Sr. Válder da Silva, titular das empresas CONSTRUTORA ITAMARATY LTDA., e CONCIL - CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA., não se revestem de seriedade, posto que apenas indicam a prática de omissão de receitas, conforme consignou a própria autoridade autuante, às fls. 11/12 da decisão;

Alega ter a decisão sido proferida exclusivamente levando em conta indícios, desconsiderando inexplicavelmente a prova documental produzida, procedimento este que se afigura insubsistente sob o prisma do direito administrativo fiscal. Neste sentido: Transcreve texto de doutrina da prova no processo administrativo Tributário págs. 128/129 - Paulo Celso B. Banilha - LTR 1992 e do processo DRT-7 nr. 2.147/84, 6a. Câmara In Ementário do TIT-1990.p.330.

Continua alegando que em relação as notas fiscais de serviços de emissão de ENGENIX - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA., que foram equivocadamente consideradas inidôneas, por ocasião da impugnação ao respectivo Auto de Infração, requereu na forma do art. 17 do decreto 790.235/72 a realização de diligências nos locais



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10380-009.340/90-99

Acórdão nr. 101-85.645

dos serviços realizados, que efetivamente comprovaria a execução dos mesmos, medida essencial, esta foi desconsiderada pela autoridade administrativa, implicando em manifesto cerceamento de defesa, contrariando o princípio insculpido no art. 5º. da Carta Magna.

Tal vício, acarretaria a nulidade do próprio procedimento administrativo fiscal, pela não observância dos princípios do contraditório e ampla defesa. Transcreve apelação civil 45.686 edições Nr. 51871/79-TFR.

Outrossim não procederia alegativa de omissão de receita com Passivo Fictício, posto que não configurada tal situação in casu uma vez que existem documentos contábeis, recibos, títulos de crédito que comprovam as dívidas da recorrente, não havendo sentido se cogitar de tal omissão. Transcreve acórdão 1º. CC 3ª. Câmara processo Nr. 106-80/017/87-4 IN-ADV/Coad 15/92 58001, como suporte a tese esposta;

De igual forma não prosperaria o lançamento relativo ao imposto sobre lucro real declarado nos exercícios de 1988, 1989, 1990, visto que em face das frequentes ameaças de arbitramento, viu-se a obrigada a assinar declarações, sem antes computar todos custos, uma constante no setor da construção civil do país;

Conclui-se que, conforme anteriormente acentuado, não teria cometida qualquer infração fiscal, constituindo a decisão atacada compreensível equívoco, já que fundada exclusivamente em indícios;

Requer provimento.

E o relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-79

ACORDÃO Nº 101-85.645

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

No mérito, são quatro as matérias em litígio, as quais serão apreciadas na ordem em que foram postas na peça vestibular, a saber:

I - Glosa de custos respaldados por documentos inidôneos - "Notas Frias".

Neste item, a ora recorrente foi autuada sob a acusação de haver apropriado, indevidamente, como custo de serviços vendidos as importâncias de Cz\$ 32.171.604,00 e Cz\$30.620.300,00, respaldados por notas fiscais inidôneas, além de não logrado comprovar a efetiva prestação do serviço por parte das empresas indicadas como emitentes das notas questionadas e respectivo pagamento.

No recurso dirigido a este Conselho, a recorrente insiste na alegação de que os serviços foram prestados e que a fiscalização utilizou-se de meros indícios na caracterização da irregularidade, argumentos esses já afastados pela r. decisão recorrida.

Com efeito, citada decisão muito bem colocou a questão, especialmente, quanto à documentação acostada aos autos pelo autor do feito, evidenciadora do procedimento fraudulento imputado à recorrente.

De fato, a declaração prestada a fls. 12 pelo Sr. Francisco Valter Silva, titular da firma Valter Silva e sócio majoritário da empresa Construtora Itamarati Ltda. (sucessores da CONCIL - Construções, Comércio e Indústria Ltda.), a quem a recorrente alega ter subempreitado parte da execução das obras de sua responsabilidade, no sentido de que não prestou os serviços indicados nas notas fiscais de sua emissão correspondentes aos custos glosados e de que referidas notas foram emitidas graciosamente, justificaria, por si só, a glosa procedida pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

ACORDÃO Nº 101-85.645

fiscalização, na medida em que retira, de plano, confiabilidade das informações constantes dos documentos comprobatórios dos custos declarados, com o agravante de denotar conluio entre as partes.

A vista de tal declaração, caberia à recorrente produzir prova concreta e segura de que os serviços foram efetivamente realizados e devidamente pagos, para legitimar os custos apropriados, e conseqüentemente, eximir-se da penalidade relativa fraude que lhe foi imputada.

Oportunidades não lhe faltaram para produção dessas provas, quer no curso da ação fiscal, quer na fase impugnatória, ocasião em que, inclusive, realizaram-se diligências com vistas a confirmar a insistente afirmação da recorrente quanto a efetiva prestação dos serviços.

Da diligência, contudo, resultaram evidências outras da irregularidade caracterizada na peça básica, senão vejamos:

a) as ditas subempreiteiras, emitentes das notas fiscais em questão, intimadas a apresentar os talonários das notas fiscais, relação de máquinas e equipamentos empregados nos serviços executados, comprovantes de aquisição de materiais utilizados nos serviços e identificação do responsável técnico, não lograram exibir qualquer documento, limitando-se a informar que os talonários requeridos foram recolhidos à Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Fortaleza, o que foi negado pelo Órgão, e que os materiais empregados nas obras bem como o responsável técnico eram de responsabilidade da ORTECAL; quanto às máquinas e equipamentos utilizados, informaram não serem os mesmos necessários, uma vez que para realização dos serviços bastavam carrinho de mão, pá e enxada;

b) quanto à comprovação do pagamento, a recorrente limitou-se a informar que os mesmos foram efetuados por caixa, o qual comportava os desembolsos;

c) na tentativa de obter dados através das declarações de rendimentos das pretensas prestadoras de serviços e do seu sócio/titular, relativas ao período objeto da fiscalização (exercícios de 1987 a 1989), o diligenciante consta-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

ACORDÃO Nº 101- 85.645

hou que as empresas tiveram seu lucro arbitrado, por falta de escrita contábil e fiscal, enquanto que o sócio/titular não apresentou declaração no período;

d) Contatada, a Secretaria de Planejamento e Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Fortaleza informou não ter sido localizado pedidos de alvarás das emitentes das notas (CONCIL, Valrer Silva e Itamarati Ltda.).

Diante desse quadro de irregularidades, declarações desencontradas e ausência de prova cabal da efetiva realização do serviço por parte das mencionadas empresas, entendo irreparável a decisão recorrida no sentido de manter a glosa dos custos correspondentes às notas fiscais em questão.

De igual modo, é de se manter a glosa dos custos amparados pela notas fiscais de emissão atribuída à ENGEMIX - Engenharia, Construções e Comércio Ltda, na medida em que referida empresa não foi localizada no endereço indicado nas notas, tampouco pela pesquisa ON LINE, com o agravante de nunca ter apresentado declaração de rendimentos-IRPJ, e nem ter sido localizado o seu responsável, que figura, também, como omissa. Ademais, segundo informação prestada pela Prefeitura Municipal de Fortaleza, aludida empresa jamais recolheu qualquer parcela de ISS, , além de não ter sido localizado pelo Ministério do Trabalho qualquer indicio de que os serviços constantes das notas fiscais tenham sido realizados. Assim, só nos resta concluir pela incomprovação dos serviços indicados das notas fiscais de emissão atribuída a tal empresa e consequente glosa dos custos correspondentes, pois, segundo a legislação de regência, somente podem ser computados como custos ou despesas operacionais os dispêndios reais, devidamente comprovados.

Quanto a multa majorada aplicada pela fiscalização na constituição do crédito tributário resultante deste item da autuação está em perfeita consonância com a legislação de regência, como a seguir se demonstra.

Por suas características, a nota fiscal "fria" corresponde à falsidade ideológica, que está definida no artigo 299 do Código Penal, como omissão em documento público ou particular, de declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação, ou alterar a verdade



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

ACORDÃO Nº 101-85.645

sobre fato juridicamente relevante.

Seu tipo é, portanto, o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de omitir, inserir ou fazer inserir declaração falsa com o objetivo de tirar proveito em detrimento de terceiros.

Assim, restando configurada a falsificação das notas fiscais utilizadas para respaldar custos da empresa, é legítimo o procedimento fiscal relativo a glosa de tais valores e consequente adição ao lucro real, para tributação.

E mais, a utilização de documentos ideologicamente falsos, demonstra que a recorrente teve o propósito deliberado de modificar característica essencial do fato gerador do imposto, pela alteração da matéria tributável, tendo como resultado a redução do montante deste, materializando a ocorrência da fraude, nos termos preceituados no artigo 72, da Lei nº 4.502/64.

E insuficiente para eximir a responsabilidade da recorrente em relação ao feito, a alegação de que não cometeu qualquer infração, muito menos por notas fiscais frias, conquanto que a legislação de regência é muito clara ao definir sua tipificação e penalidades cabíveis, conforme preceituado nos artigos 158, 728, inciso III e 743, todos aprovados pelo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80. Ademais, o Código tributário Nacional é incisivo, em seu artigo 136, ao estabelecer que a pena independe da intenção do agente.

Também a jurisprudência deste Conselho é pacífica em orientar que uma vez caracterizado o procedimento de utilização do conhecido expediente de notas fiscais frias, resta configurado o evidente intuito de fraude por parte da empresa, impondo-se a tributação respectiva com a multa majorada de 150%.

II Omissão de receitas, caracterizada por passivo não comprovado

E pacífica a jurisprudência deste Tribunal Administrativo em torno da matéria, no sentido de que a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou não comprovadas, indicam omissão de receitas, mantidas à margem da escrita, salvo prova em contrário a ser produzida pelo contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

ACORDÃO Nº 101- 85.645

Assim, para que a presunção legal relativa à omissão de receita por passivo fictício seja afastada, necessário se faz que a pessoa jurídica comprove, com documentação hábil e idônea, a existência da obrigação registrada em seu passivo, demonstrando, ainda, que o pagamento da mesma ocorreu em data posterior ao encerramento do balanço.

Na hipótese em causa, a recorrente logrou comprovar parcialmente a existência de obrigações nos exercícios fiscalizados, na fase impugnatória, cujos valores foram devidamente excluídos da base de cálculo da exigência na decisão recorrida. Quanto às parcelas remanescentes, a empresa limita-se a alegar que as obrigações foram quitadas e que possui os documentos comprobatórios.

Ora, se a própria empresa admite que as obrigações foram pagas e ainda assim não foram baixadas do seu passivo, não tendo, por outro lado, logrado comprovar que o pagamento ocorreu posteriormente ao encerramento dos exercícios objeto da autuação, resta configurada, de modo incontestado, a hipótese legal de omissão de receita prevista no artigo 180 do RIR/80, cuja premissa básica é de que as obrigações foram mantidas em aberto para permitir o perfeito equilíbrio entre os débitos e créditos expressos em seu balanço, evitando, desta forma, possível estouro de caixa, pelo crédito dessa conta nas datas dos efetivos pagamentos das obrigações.

Isto posto, entendo deva ser mantida a tributação tratada neste item.

III - Lançamento ex-officio do imposto sobre o lucro real apurado nas Declarações de Rendimentos relativas aos exercícios de 1988 a 1990.

Relativamente a este item a fiscalização procedeu, simplesmente, ao lançamento de ofício do imposto devido sobre o lucro real informado nas declarações de rendimentos relativas aos exercícios de 1988 a 1990, as quais foram entregues após intimação fiscal, sem que a empresa efetuasse o devido pagamento do imposto apurado.

A recorrente, em suas petições de defesa, pretende retificar as declarações apresentadas para nelas incluir despesas e custos anteriormente não informados, sob o pretexto de que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10380/009.340/90-99

ACORDÃO Nº 101-85.645

entrega das mesmas foi feita sob pressão.

Também neste tópico não assiste razão à recorrente uma vez que, segundo dispositivo legal de regência (artigos 21 e 26 do Decreto-lei nº 1.967/82) e entendimento remansoso deste tribunal administrativo, não é admissível a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, depois de notificado do lançamento ou do início do processo de lançamento de ofício, quando vise a reduzir ou excluir tributo.

Estando o recorrente nesta situação, carece de amparo legal a sua pretensão. Assim, é de se manter a exigência em causa.

IV - Multa por atraso na entrega das declarações de rendimentos dos exercícios de 1987 a 1990

A exigência em causa igualmente decorre de expressa determinação legal, no sentido de que sujeita-se à multa de 1% ao mês ou fração, a pessoa jurídica que apresentar a declaração de rendimentos fora dos prazos estabelecidos para este fim.

Como ressaltado no item anterior, a recorrente só procedeu à entrega das declarações de rendimentos relativas aos exercícios de 1987 a 1990 após o início da ação fiscal e em razão de ter sido devidamente intimada para fazê-lo, conforme Termo de Intimação para Apresentação de Declaração datado de 04/07/90, portanto, após esgotados todos os prazos estabelecidos pela legislação de regência.

Procedendo dessa forma, a recorrente descumpriu o mandamento legal que impõe a todas as pessoas físicas e jurídicas sujeitas à entrega da declaração de rendimentos do imposto de renda a sua apresentação nos prazos fixados, sujeitando-se, pois, à penalidade aplicável aos infratores.

Por tudo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso.



MARIAM SEIF - RELATORA