

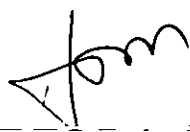
Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Matéria: : IRPJ - EXERC. 1.991 e 1.992
Recorrente : RADIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Recorrida : DRF em MACEIÓ (AL)
Sessão de : 11 DE JUNHO DE 1997
Acórdão nº. : 108-04.307

PROCESSO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - ESPAÇOS EM BRANCO: Espaços reservados no auto de infração, para indicação das folhas do processo, não preenchidos pela fiscalização, não dão causa à nulidade, mormente quando os documentos estão ordenados nos autos e relacionados em quadros demonstrativos, possibilitando identificação das matérias e amplo direito de defesa.

IRPJ - CUSTOS FICTÍCIOS : Não são dedutíveis os gastos indicados em documentos emitidos por empresas coligadas, sem comprovação da natureza e da efetividade dos serviços supostamente prestados.

IRPJ - CUSTOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS: Legítima a glosa quando comprovado que os cheques contabilizados a favor dos fornecedores, foram emitidos e sacados pela própria autuada.

IRPJ - POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO POR DIFERIMENTO DE RECEITAS: Cancela-se a exigência quando não provado o fato contido na acusação, além do lançamento não ter observado critério de apuração definido em ato normativo da administração tributária (PN 02/96) que, sendo norma meramente interpretativa, tem aplicação retroativa à data do ato interpretado.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

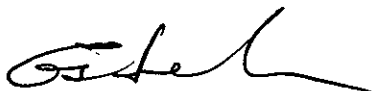
TRD - INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA:

Face ao princípio da irretroatividade das normas, admitida a aplicação da TRD como juros de mora, somente a partir do mês de agosto/91, quando da vigência da lei 8.218/91. Subtração dos encargos da TRD determinada pela IN-SRF nº 32, publicada no D.O.U. de 10.04.97, curvando-se a este entendimento.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário, interposto por RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das razões aditivas apresentadas nesta data, REJEITAR as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para cancelar a exigência relativa à postergação do pagamento do imposto de renda e excluir a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

Processo nº. : 10410.001981/92-16

Recurso nº. : 109.242

Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA

Acórdão nº. : 108-04.307

FORMALIZADO EM: 11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 01/10, cientificado em 02.09.93, para exigência de imposto de renda e acréscimos legais, em função de diversas irregularidades apuradas pela fiscalização nos trabalhos de auditoria fiscal, realizados nos períodos-base de 1.990 e 1.991, que correspondem aos exercícios financeiros de 1.991 e 1.992.

O lançamento do imposto de renda - pessoa jurídica - está sustentado nos seguintes fatos, extraídos resumidamente do auto de infração:

1 - DESPESAS/CUSTOS INDEDUTÍVEIS :

1.1 - CUSTOS FICTÍCIOS:

Faturamento de serviços fictícios, por empresas associadas, para amortizar saldo devedor de conta corrente, formado por transferências de recursos para as empresas coligadas emitentes.

Valor glosado:

Ano-base 1.990 - Exerc. 1.991 Cr\$ 16.086.251,09

Ano-base 1.991 - Exerc. 1.992 Cr\$ 18.846.634,17

2 - DESPESAS/CUSTOS INEXISTENTES - DOCUMENTOS INIDÔNEOS:

Glosa de gastos sustentados por notas fiscais inidôneas "...do tipo 'nota fria residual', ou seja emitida por empresa desativada por época de sua emissão, e por notas fiscais calçadas emitida graciosamente, ou seja, embora a emitente estivesse em atividade, forneceu, através do instituto fraudulento, notas fiscais que não correspondem a efetiva venda de mercadorias ou serviços."



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

Consta do auto "... que a empresa simulou quitar obrigações com fornecedores através de lançamentos a crédito de contas 'Bancos Conta Movimento', e a débito de 'Fornecedores', registros estes eivados de falsidade ideológica, vez que, conforme indicado no quadro demonstrativo 03 e comprovado na documentação de fls. 107, o destino do numerário foi, em verdade, as contas bancárias dos sócios-gerentes da empresa autuada e/ou sacado pelo próprio emitente." (fls. 04)

Outras notas fiscais também foram relacionadas por não corresponderem à venda de mercadorias ou serviços, emitidas graciosamente e "calçadas pelo emitente", cuja via fixa tem valor e destinatário divergentes dos consignados na primeira via em poder da autuada.

Valor glosado :

Ano-base 1.990 - Exerc. 1.991 Cr\$ 12.130.434,79

Ano-base 1.991 - Exerc. 1.992 Cr\$ 29.000.000,00

3 - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA:

Diferimento indevido de receitas, relativas a serviços de publicidade veiculados nos meses de dezembro de 1.989 e 1.990, só contabilizadas nos meses de janeiro de 1.990 e 1.991, "... conforme discriminado nos quadros demonstrativos 01 e 02.)"

Valor apurado:

Ano-base 1.990 Exerc. 1.991 - Cr\$ 7.121.674,28

Ano-base 1.991 Exerc. 1.992 - Cr\$ 28.684.708,40

O lançamento foi impugnado pela petição protocolizada em 15.10.93, após prorrogação de prazo concedida pela autoridade local, em cujo arrazoado de fls. 194/222 alegou a autuada **preliminar de nulidade** do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, por entender que os espaços deixados em branco pelos autuantes, destinados à



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

indicação das folhas dos autos a que faziam referência, atentam contra o disposto no artigo 2º do Decreto nº 70.235/72, que prescreve que *“os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas”* (grifou - fls. 194).

No mérito, trouxe sua contrariedade expressa para atacar a inconstitucionalidade das exigências do PIS, FINSOCIAL, COFINS e Contribuição Social incidente sobre o Lucro, contribuições estas que estão sendo exigidas através de outros processos, não integrando o feito ora em litígio. Exterioriza, ainda, a sua inconformidade em relação a exigência da TRD como fator de atualização monetária, aduzindo que já fora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e conclui sua impugnação com o pedido de *“... realização de diligência consistente em perícia contábil”*, fundamentada no entendimento de que houve *“... verdadeira ‘devassa’ fiscal, insuscetível de ser desmontada através de simples arrazoado”*, alegando existência de *“...erros materiais quanto à determinação dos fatos e os de direito quanto ao enquadramento legal...”* que justificam sejam declarados os autos *“... nulos e improcedentes.”* (fls. 222)

Pela decisão acostada aos autos às fls. 228/231, a autoridade de primeira instância dirimiu a controvérsia, rejeitando a preliminar de nulidade e indeferindo a realização de perícia, mantendo integralmente a exigência pelos fundamentos que podem ser extraídos da ementa aqui reproduzida:

“PRELIMINAR DE NULIDADE

No procedimento administrativo fiscal, a nulidade do feito só se dá quando o mesmo contraria o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Argumentos de inconstitucionalidade não são apreciados na esfera administrativa.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Indefere-se o pedido de perícia quando o mesmo não cumpre as determinações contidas no art. 16, inciso IV, combinado com o art. 17, ambos do Decreto nº 70.235/72.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Cientificada da decisão em 23.06.94 (AR de fls. 235), interpôs a autuada recurso voluntário que foi recepcionado em 15.07.94, em cujo arrazoado de fls. 236/274 volta a repetir a preliminar de cerceamento do direito de defesa, insurgindo-se contra o indeferimento da perícia requerida, alegando que a autoridade julgadora de primeira instância "... *foi arbitrária e truculenta*" (fls. 238), não permitindo elucidar o que a fiscalização adjetiva como "*nota fria residual*" e "*nota fiscal calçada emitida graciosamente*", porque não encontrou menção a estes termos na literatura fiscal.

No mérito, refuta a possibilidade de ocorrência da postergação pelo diferimento indevido de receitas, alegando que a veiculação de publicidade é comandada pela agência contratante, que pode encurtar ou alargar os períodos de veiculação, podendo iniciar em dezembro e terminar em janeiro, hipótese em que entende que a receita só deve ser reconhecida no exercício seguinte (fls. 242). No mais, repete "*ipsis literis*" todas as objeções sobre as inconstitucionalidades das contribuições e da exigência da TRD, já expendidas na peça impugnatória, concluindo o seu pedido pela reiteração da realização da perícia, e pela decretação da improcedência dos autos de infração lavrados. (fls. 273/274).

Pela petição recepcionada pela presidência desta E. Câmara, em 24.10.96, apresentou a recorrente razões aditivas, invocando que a oportunidade é assegurada pelo disposto no artigo 2º, inciso II, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 260, de 24 de



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

outubro de 1.995, que admite *"enquanto o processo estiver com o Relator, mediante requerimento ao Presidente da Câmara, apresentar esclarecimentos ou documentos e requerer diligência."*

Constam das razões complementares ao recurso a reiteração da arguição de preliminar de nulidade do auto e da decisão recorrida, o primeiro pela existência dos já mencionados espaços em branco, enquanto que a nulidade da decisão estaria configurada pela negativa da perícia e pelo não acatamento da mesma preliminar suscitada perante a autoridade julgadora de primeira instância. Cita doutrina e jurisprudência que entende militar em favor da tese sustentada.

No mérito, aditou contrariedades para cada item da autuação, assim resumidas:

1 - CUSTOS FICTÍCIOS:

Alega que não há elementos de prova nos autos para sustentar a acusação, além de consignar que a fiscalização está dando tratamento de mútuo à conta corrente mantida com as coligadas, hipótese que entende não tipificar o instituto previsto no artigo 1.256 do Código Civil, pelo que acha indevida a tributação da correção monetária desses valores na forma do Decreto-lei 2.065/83, citando jurisprudência deste Conselho que militaria a seu favor. Aduz, ainda, que as atividades das empresas se complementam, sendo normal e natural que o Jornal, a Gráfica e a empresa de Vídeo possam prestar serviços de publicidade a Rádio e, assim, reciprocamente, militando a escrita a favor da empresa, porque não foi desclassificada.

2 - CUSTOS INEXISTENTES - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS:

Alega que não há prova para concluir que os cheques utilizados para pagamento das notas fiscais foram sacados no caixa dos Bancos, por funcionários da Recorrente, podendo sê-lo pelos Fornecedores, estando a acusação fiscal sustentada em depoimentos de terceiros, sem qualquer valia. Aduz que a legislação não atribui obrigação das empresas adquirentes investigarem o endereço e a situação com as quais contratam, porque o pressuposto é a regularidade. Registra que *"... o depoimento de fls. 140 é de pessoa ligada*

Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

à Tribuna de Alagoas, empresa em torno da qual se gerou o conflito entre irmãos que resultou no processo contra o Presidente", o que o inquina de inválido.

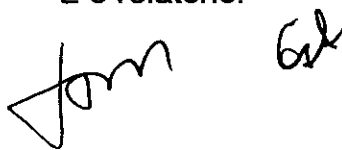
Indica que, embora o Fisco tivesse alegado que algumas dessas empresas não tinham sido encontradas e estavam desativadas, *"... essas empresas não só existem, foram encontradas e autuadas pelo Fisco, na época, mas também persistem litigando na via administrativa em processos fiscais atualmente em curso"* (fls. 289), citando números de processos da Unimóveis, Rio de Janeiro Produções, Tekne Comércio e Representações, Caixa Alta e Baixa Ltda. Entende que *"... havendo o Fisco autuado os fornecedores, deu ele seu aval ao procedimento da Recorrente."* (fls. 290)

3 - POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

Entende ser insustentável a exigência contida no auto de infração, pela inexistência do cálculo da diferença do imposto, juros e correção monetária, na forma do artigo 6º do Decreto-lei 1.598/77, cujo procedimento fiscal não está conforme a metodologia estabelecida pelo Parecer Normativo - COSIT nº. 02, de 28 de agosto de 1.996, através do qual a Receita Federal explicita, mais uma vez, o conteúdo da norma contida naquele dispositivo do DL 1598/77.

Por último, contesta a aplicação da TRD, como índice de juros de mora, para o período entre fevereiro e agosto de 1991, citando o Acórdão CSFR 01-1.773, de 17.10.94, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que afasta essa incidência, pleiteando a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Afasto, desde logo, a **preliminar de nulidade do auto de infração**, porque não vislumbro que os espaços deixados em branco, reservados para indicação do número das folhas dos autos que continham os documentos de cada matéria tributável, possam ter cerceado o direito de defesa, notadamente quando os documentos a que pretendia referir-se a fiscalização encontram-se todos ordenados nos autos. A pretensão original dos autuantes tinha em mira facilitar o manuseio dos autos, indicando, por exemplo, que as notas fiscais dos "Custos Fictícios" encontravam-se as "fls.....".

Todavia, essa indicação nem se fazia necessária, na medida em que a fiscalização preparou quadros demonstrativos para cada item da autuação, onde estão consignados os valores e os documentos que sustentam cada exigência, documentos estes que se encontram perfeitamente ordenados nos autos, seguidos de cada demonstrativo, em nada dificultando o manuseio e a identificação dos fatos, tanto que foi possível à autuada deduzir a mais ampla defesa, mesmo à distância, característica esta exteriorizada à sociedade nas suas razões aditivas ao recurso, curiosamente quando já não mais tinha os autos à sua disposição.

A mesma sorte está reservada à **preliminar de nulidade da decisão** de primeira instância, documento este que, embora conciso e objetivo, não padece de qualquer vício de nulidade. Pelo contrário, a autoridade monocrática enfrentou cada uma das objeções formuladas na impugnação inicial que eram pertinentes ao litígio, apreciando a preliminar

Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242 -
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

então suscitada e, a meu ajuízo, agiu bem indeferindo a pretendida perícia, porque também entendo não estarem presentes os pressupostos que pudessem justificar a necessidade da sua realização, o que é corroborado pelo fato de a recorrente não ter indicado qualquer começo de prova, ou indício de inconsistência, que pudesse motivar dúvida ao julgador, ou impedisse a formação da convicção sobre os fatos em litígio.

Tenho sustentado que não caracteriza cerceamento ao direito de defesa, a negativa ao pedido de realização de perícia técnica, cujo único objetivo era o exame da escrituração da própria recorrente. Ora, a matéria tributada nestes autos está assentada em elementos apurados e identificados no estreito círculo da própria empresa, portanto são elementos que estão na posse e disponibilidade da autuada, o que não impede seja trazida aos autos a demonstração da inoccorrência dos efeitos tributários que estão sendo imputados. Repito que não juntou a recorrente um único documento indicativo, tampouco demonstrou a necessidade da perícia requerida.

É de ser lembrado que o juízo de concessão de diligência ou da perícia é prerrogativa exclusiva da autoridade julgadora, para a construção de sua convicção sobre fatos controversos, ou para exteriorização de elementos probatórios cujas circunstâncias justifiquem a medida, seja pela indisponibilidade da prova pelo acusado, ou por não estarem presentes conclusões imprescindíveis e só do domínio do conhecimento de determinada ciência, como por exemplo, um laudo de análise química. Nesse diapasão, prescreve o ordenamento jurídico que é direito da parte pleitear, mas é também seu dever fundamentar a imprescindibilidade, para que possa o julgador aquilatar os seus pressupostos e utilidade.

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do **mérito**, cuja análise será efetuada por item, na mesma ordem descrita no relatório. Registro, *ab initio*, que a despeito da decisão monocrática consignar a existência de matéria não impugnada, o que significaria não instauração do litígio em relação a elas, e daí a inocuidade do recurso pela preclusão, admito que da precária impugnação primitiva é possível extrair a tese da negativa geral, quando acena para que os autos sejam declarados "... *nulos e improcedentes*." (fls. 222). À



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

época, a tese da negativa geral era admitida, uma vez que a MP 367, que resultou na Lei 8.748/93, que a coibiu expressamente, só foi publicada no DOU de 01.11.93, portanto posteriormente à impugnação que foi protocolizada em 15.10.93. Daí, reconheço em litígio todas as matérias consignadas no auto de infração e passo ao exame individualizado..

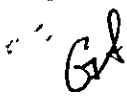
1.1 - CUSTOS FICTÍCIOS:

Como registrei na preliminar, não é difícil identificar nos autos a matéria e os documentos que sustentam a exigência. Com efeito, às fls. 136 a 138 estão anexadas cópias das faturas questionadas pela fiscalização, que são aqui discriminadas:

27.12.90 - JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA	11.213.942,57
24.12.90 - TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA	4.872.308,52
TOTAL DO ANO DE 1.990	16.086.251,09
31.12.91 - JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA	18.846.634,17
TOTAL DO ANO DE 1.991	18.846.634,17

Contra os documentos listados é que pesa a acusação de tratarem-se de *"faturamento de serviços fictícios efetuados pelas empresas citadas, o que permitiu a autuada escriturar os valores das notas a débito de despesas e a crédito da conta 'contas correntes associadas ...' na literalidade constante do auto de infração, às fls. 02.*

Estando em questionamento a **efetividade** dos citados serviços, cumpria a autuada, como tomadora dos pretensos serviços, comprovar a materialidade dos mesmos, prova esta que me parece factível. No entanto, nas várias oportunidades que teve, não se interessou a recorrente em trazer para os autos qualquer indício da efetividade desses serviços, nem mesmo os citados *"comprovantes de exibição anexos"*, mencionados nas faturas da TV Gazeta, ou *"as publicações anexas"* que constam da fatura do Jornal Gazeta, uma vez que não há nada anexado às questionadas Faturas.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

Contrariamente à alegada “normalidade” e “regularidade” dos serviços, os elementos colhidos pela fiscalização, que são os únicos constantes dos autos, militam todos contra a Recorrente, senão vejamos:

1º - a totalidade dos gastos do ano de 1.990, representada pelos dois documentos impugnados, está concentrada no período que vai de 24 a 27 de dezembro, e a fatura do ano de 1.991 foi emitida em 31.12 daquele ano, o que desmente a regularidade e normalidade dessas operações entre as empresas coligadas;

2º - a veiculação de publicidade é facilmente demonstrada através de mapas diários, que são obrigatórios para os veículos de comunicação. Sendo esses veículos (Jornal e TV) empresas do grupo, estranho que essa prova facilmente disponível, tenha sido sonegada pela própria interessada, nas tantas oportunidades que teve para apresentá-la.

Releva ressaltar que a autuada fora intimada, ainda na fase de fiscalização, para comprovar a efetividade dessas operações, constando expressamente do “Termo de Intimação de nº 01” de fls. 72, a relação dos citados documentos e a intimação para *“comprovar a efetiva prestação dos serviços, ou justificar a emissão das notas fiscais abaixo relacionadas”*. Também nada foi apresentado, pelo que não restava outra alternativa à fiscalização, senão a glosa dos custos não comprovados, pela redução indevida do resultado dos períodos-base de 1.990 e 1.991.

Também é totalmente improcedente a alegação da recorrente, inserida no aditivo ao recurso, de que esses mesmos valores foram tratados como mútuo e submetidos à tributação. Assim não procedeu a fiscalização e a única exigência tributária constante deste processo consubstancia-se na glosa do custo, pela redução indevida do resultado. Mencionou a fiscalização que esses documentos de operações “fictícias” foram contabilizados a débito de custo/despesa, e a crédito das contas correntes mantidas com as coligadas, propiciando eliminação do saldo devedor sujeito à correção monetária (fls. 2). Todavia, limitou-se a fiscalização à glosa dos custos, não efetuando qualquer tributação vinculada ao mútuo entre as associadas, pelo que nenhum reparo a fazer neste item da autuação.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

2 - DESPESAS/CUSTOS INEXISTENTES - DOCUMENTOS INIDÔNEOS:

Nos Termos de Retenção de fls. 84 e 92/93 estão relacionadas as notas fiscais inquinadas de inidôneas, a maioria da UNIMÓVEIS LTDA, e nas folhas subsequentes estão acostadas as cópias dos documentos relacionados. A partir da fl. 112, até a fl. 135, constam cópias dos microfilmes de cada um dos cheques pretensamente utilizados para pagamento desses fornecedores, todos de emissão da autuada e sacados contra o BANESPA S.A. e, curiosamente, na sua grande maioria nominais à própria emitente.

Desse conjunto de provas é possível afastar a primeira objeção da Recorrente, que protesta contra a afirmação da fiscalização de que alguns cheques foram "sacados em espécie pelo emitente", alegando a autuada que poderia sê-lo pelos fornecedores. As cópias dos microfilmes dos cheques fazem prova inequívoca em sentido contrário, quando indicam que esses cheques tiveram como favorecida a própria emitente, ou seja, nominais à RADIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA, que para sacá-los firmou endosso expresso no verso, seguido das assinaturas das mesmas pessoas que representaram a emitente e, portanto, únicas com poderes para o saque em espécie consumado.

Entendo que as provas já evidenciadas são mais que suficientes para legitimar a glosa dos custos formalizada pela fiscalização, ante qualquer demonstração da efetividade dessas operações por parte da autuada, tanto na fase da impugnação quanto do recurso. Perde relevância a insistente alegação da Recorrente de que essas emitentes de notas fiscais, *"não só existem, como foram autuadas pela Receita Federal"*, fato que, se verdadeiro, não tem aptidão para desqualificar a fraude demonstrada, tampouco legitimar os supostos custos.

Por último, relativamente às notas fiscais emitidas pela empresa TEKNE Com. e Representações Ltda, não há comprovação da efetividade das operações, nem do efetivo pagamento, circunstância agravada pela constatação de que o valor constante da primeira via em poder da autuada não coincide com o valor da via fixa constante do talonário da emitente, que também tem outro destinatário.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

Em função das provas mencionadas, é de ser mantida integralmente a exigência consubstanciada neste item.

3 - POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

A acusação fiscal constante do auto de infração é de que houve diferimento indevido de receitas, ou seja, receitas auferidas em 1.989 só foram contabilizadas em janeiro de 1.990, assim como receitas auferidas em dezembro de 1.990, que só vieram a ser contabilizadas em janeiro de 1.991, procedimento que ocasionou postergação no pagamento do imposto de renda.

Registro, todavia, que os fatos relacionados pela fiscalização se passam nos anos seguintes aos indicados, ou seja, receitas auferidas em 1.990 que só foram contabilizadas em janeiro de 1.991 e receitas auferidas em 1.991 só contabilizadas em janeiro de 1.992.

Para tanto, veja-se que elaborou a fiscalização o Quadro Demonstrativo nº 01, para relacionar as notas fiscais correspondentes ao "FATURAMENTO REFERENTE AO ANO DE 1990, CONTABILIZADO EM 1991" (fls. 140/142), que totalizam o montante de Cr\$ 7.121.674,28, e o Quadro Demonstrativo nº 02, contendo a relação das notas fiscais do "FATURAMENTO DO ANO DE 1991, CONTABILIZADO EM 1992", que somam Cr\$ 28.684.708,40 (fls. 143 a 146).

Contrariamente ao que alega a recorrente, não efetuou o Fisco a tributação pura e simples desses valores indicados. Elaborou quadro demonstrativo específico para apurar o montante da postergação, que está acostado às fls. 07 dos autos, pelo qual é possível aquilatar, por exemplo, que o imposto pago pelo fato de a receita de 1990 ter sido incluída no ano de 1991 foi devidamente compensado.



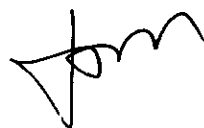
Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

Todavia, em que pese estar afastada a tese sustentada pela Recorrente, pelo procedimento já demonstrado, entendo que há dois outros óbices que não permitem sustentar a exigência tributária manifestada neste item.

O primeiro diz respeito à prova do diferimento das receitas. Não há nos autos qualquer indicativo, qualquer sinal que exteriorize e sustente a alegação da fiscalização, de que as receitas das notas fiscais relacionadas foram "auferidas" no ano anterior ao da emissão das notas fiscais. O termo "auferir", empregado pela fiscalização, diz respeito ao princípio contábil da **realização da receita**, que tem sentido técnico específico para traduzir que uma receita considera-se realizada quando prestado o serviço, ou efetivada a entrega da mercadoria, ou mesmo sua colocação à disposição do adquirente, dependendo da cláusula do contrato comercial respectivo.

Essas condicionantes precisam estar demonstradas, não bastando a simples afirmação do fiscal. Qual foi o fato determinante para que aquelas notas fiscais fossem relacionadas, e sobre elas imputada a pecha de tratarem-se de serviços prestados em dezembro, só faturados em janeiro? Se as notas fiscais registram as datas da efetiva prestação dos serviços, era prova fundamental que deveria estar nos autos, para legitimar o procedimento da fiscalização. Se essa aferição foi efetuada através de consulta física nos relatórios da programação diária da autuada (rádio), caberia ao Fisco trazer para os autos ao menos amostra dessas comprovações. Não há nada nos autos sobre esses fatos, além da acusação contida no próprio auto de infração e relação das notas fiscais, deficiência que entendo não pode ser suprida pelo julgador.

O outro óbice está relacionado com o recente entendimento exteriorizado pela administração tributária, através do Parecer Normativo COSIT, nº 02, publicado no DOU de 29.08.96, pelo qual fixou procedimentos que devem ser integralmente adotados pela fiscalização, quando do lançamento de imposto postergado por diferimento indevido de receitas, como é o caso ora sob exame.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

Extrai-se do citado Parecer que, para a apuração do eventual imposto pago a maior no exercício para onde foi diferida a receita, devem ser efetuados todos os ajustes inerentes à legislação aplicável a ambos os exercícios, inclusive com o cálculo da correção monetária sobre os valores que integrariam o patrimônio líquido da empresa, se corretamente contabilizada, deduzindo-se esses valores da base de cálculo do período subsequente (item 5.3, letras "d" e "e"). Só depois desses ajustes tornar-se-ia possível quantificar a postergação.

Embora tivesse a fiscalização procurado calcular o valor postergado, com base na orientação então existente (PN-CST 57/79), claro que não chegou ao preciosismo pretendido pelo PN 02/96, orientação que não era do conhecimento dos autuantes à época. Todavia, é pacífico que o Parecer Normativo tem natureza de norma complementar das leis, por se amoldar no contexto dos *"atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas"*, consoante disposição expressa contida no inciso I, do art. 100, do Código Tributário Nacional.

Se assim o é, e tendo natureza de norma de caráter meramente interpretativo, seus efeitos devem retroagir ao tempo da norma interpretada (art. 6º do Dec. Lei 1.598/77), por imperativo do princípio estampado no art. 106, I, do CTN, vale dizer, a orientação contida no PN 02/96 deve ser observada em todos os lançamentos efetuados pelo Fisco, mesmo nos períodos-base anteriores à sua edição.

Pelos fundamentos expostos, deve ser afastada a tributação materializada neste item.

TRD COMO JUROS DE MORA

Resta para análise a contestação pela utilização dos índices da TRD, para cálculo dos encargos moratórios, no ano de 1.991.



Processo nº. : 10410.001981/92-16
Recurso nº. : 109.242
Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Acórdão nº. : 108-04.307

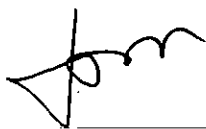
A matéria já está pacificada neste colegiado, posto que já foi objeto de exame pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, no julgamento do Recurso RD/ nº 101-0.981, em sessão de 17 de outubro de 1994, por unanimidade de votos, selou administrativamente a controvérsia relativa à questionada aplicação da TRD, pelo Acórdão nº CSFR/01-1.773, assim ementado:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido."

A aplicação uniforme desse entendimento, nos julgados deste Colegiado Administrativo, motivou a Secretaria da Receita Federal a baixar a Instrução Normativa de nº 32, publicada no D.O.U. de 10.04.97, pela qual a própria administração tributária tomou a iniciativa de *"determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991"*, consoante disposição literal contida no seu artigo primeiro aqui transcrito.

Curvando-se a administração tributária ao pronunciamento da mais alta Corte deste Tribunal Administrativo, no intuito de assegurar uniformidade de tratamento na cobrança de todos os créditos tributários ainda pendentes, inclusive parcelados, perde relevância o exame da matéria submetida a julgamento, deixando de existir controvérsia sobre a inquestionável exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1.991, no que exceder ao percentual dos juros legais de 1% (um por cento).

De todo o exposto, voto no sentido REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas e no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para:



Processo nº. : 10410.001981/92-16

Recurso nº. : 109.242

Recorrente : RÁDIO GAZETA DE ALAGOAS LTDA

Acórdão nº. : 108-04.307

a) cancelar a exigência prevista no item 3 do auto de infração, relativa à postergação do pagamento do imposto, por diferimento de receitas;

e) excluir do crédito tributário remanescente a incidência da TRD excedente de 1% (um por cento), no período de fevereiro a julho de 1.991.

Brasília (DF) , em 11 de junho de 1997


JOSE ANTONIO MINATEL
relator

65