

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N° : 10580/000.906/95-93
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 e 1992
RECURSO N° : 110.115
RECORRENTE : **COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA**
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR (BA)
SESSÃO DE : 21 de agosto de 1996
ACÓRDÃO N° : **108-03.345**

IRPJ - LUCRO REAL

OMISSÃO DE RECEITA - Passivo Fictício - Restando incomprovado, o saldo, no encerramento do balanço, do passivo exigível (*forneecedores*), configurado está a existência de receita ilegalmente suprimida da incidência tributária.

GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS DE SERVIÇOS CONTRATADOS - Insubsistente a exigência fiscal encimada em glosa de *custo/despesa* correspondente a serviço contratado, efetuada sob a presuntiva alegação de não ser esse necessário e não ter sido efetivamente realizado, quando tenha o *Fisco* deixado de realizar algum trabalho fiscal, inclusive junto à prestadora do serviço, procedimento indispensável para determinação do nexos causal da delituosidade, mormente quando a *Pessoa Jurídica* faz apresentar as **NOTAS FISCAIS** correspondentes à dita prestação de serviço e reconhecer o *Fisco* existir comprovação do efetivo pagamento do mesmo, feita através da apresentação das respectivas *duplicatas* e de *cópias de cheques* nominais.

GLOSA DE DESPESA COM CONTRIBUIÇÃO E DOAÇÃO - A existência de lucro operacional negativo implica compulsoriamente na adição ao resultado do exercício, do valor correspondente a *Contribuições e Doações*, mormente quando a apropriação das quantias não estiver apoiada em documentação hábil.

PROCEDIMENTOS DECORRENTES: Imposto de Renda - Fonte - *Illegítima a exigência do Imposto de Renda - FONTE, fulcro no artigo 35, da Lei n.º. 7.713/88, haja vista inexistir, no caso de sociedade anônima, explícita disponibilidade jurídica do lucro aos acionistas;*
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - *Em virtude da estreita relação de causa e efeito entre o lançamento principal (IRPJ) e os decorrentes, provido, em parte, o primeiro igual decisão se impõe, de princípio, quanto às lides reflexas;*
PIS/Faturamento - *Insubsistente a exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, quando fundada nos Decretos-leis n.º.s 2.445/88 e n.º. 2.449/88, em face do disposto na Resolução n.º. 049, de 10 de outubro de 1995, do SENADO FEDERAL e FINSOCIAL/Faturamento - É de ser cancelada exigência*

correspondente à Contribuição ao Fundo de Assistência Social - FINSOCIAL, exigido das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento), quando pertinente, sobre os fatos geradores relativos ao ano calendário de 1988.

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 de 1991, quando da vigência de Lei n° 8.218/91.

RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de *recurso voluntário* interpostos por **COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA**.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a questão preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para: 1) excluir da tributação do IRPJ as parcelas relativos às despesas com serviços; 2) ajustar a exigência da contribuição social sobre o lucro ao decidido quanto ao IRPJ; 3) considerar indevida a incidência do I.R. na fonte; 4) cancelar a exigência da contribuição para o PIS fundamentada nos DL 2.445 e 2449 de 1988; 5) excluir da exigência da contribuição para o finsocial a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5%; 6) excluir da exigência remanescente o encargo da TRD do período anterior a agosto de 1991, no que exceder a 1% ao mês, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - Presidente



OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996

Processo n° 10580/000.906/95-93
Acórdão n° 108-03.345

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº 10580/000.906/95-93
Acórdão nº 108-03.345

RECURSO Nº : 110.115 - IRPJ
RECORRENTE : COBRATE CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E
ENGENHARIA
RECORRIDA : DRF/SALVADOR (BA)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA, inscrita no C.G.C/MF sob o nº 14.737.522/0001-85 e com domicílio fiscal na Cidade de Salvador (BA), irresignada com a **Decisão nº 110/94**, da lavra do titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), interpõe **recurso voluntário** a este Colegiado administrativo fiscal, contrapondo-se à manutenção de parte da exigência fiscal que compõe o *Auto de Infração* de fls. 07 a 10.

02. A infringência fiscal objeto da presente controvérsia corresponde, fundamentalmente, a irregularidades cometidas, em princípio, em detrimento da legislação do *Imposto de Renda*, versando a descrição dos fatos, objeto do *Auto de Infração* correspondente ao *Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA* e dos seus respectivos reflexos - *Autos de Infração* para cobrança das parcelas relativas ao *Imposto de Renda - FONTE* (fls. 75/76), *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL* (fls. 81/82), *PIS/Faturamento* (fls. 91) e *FINSOCIAL/Faturamento* (fls. 87) - nos seguintes termos:

IRPJ - Exercício de 1991/Período-base de 1990:

1. **OMISSÃO DE RECEITAS - Passivo Fictício - Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e/ou incomprovadas, conforme discriminado abaixo (AI - fls. 08):** Cr\$. 935.080,20

IRPJ - Exercício de 1992/Período-base de 1991:

1. **OMISSÃO DE RECEITAS - Passivo Fictício - Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, conforme discriminado:**

CONTA	FORNECEDOR	VALOR/CR\$.
70118	AR FRIO ENGENHARIA S/A	11.648.527,92

2. *Glosa de despesa operacional, referente a serviços, pretensamente prestados pela empresa SERVAV S/A - Saneamento, Construção e Dragagem, C.G.C. nº 52.580.206/0001-31, a título de "consultoria na prestação de proposta e no seu acompanhamento de sua obra de construção do edifício sede da Superintendência do INSS", conforme discriminado nas Notas Fiscais nºs. 5258 e 5295, de emissão da beneficiária dos numerários. Precitados serviços foram pagos sem a apresentação de qualquer estudo, relatório de medição, estudo de viabilidade técnica ou outros do gênero. A fiscalização entende ser não necessária a manutenção da fonte produtora os pagamentos aludidos por não atender as condições legais de necessidade, usualidade e normalidade e, ainda, pela falta de demonstração de efetiva realização dos serviços avençados. De relevante frisar que a empresa autuada é do ramo da construção civil, o que avulta a desnecessidade de subcontratar os serviços aludidos.*

DIÁRIO	NF nº	EMISSÃO	VALOR - Cr\$.
32/181	5258	04/12/91	318.000.000,00
32/111	5295	27/12/91	<u>256.300.000,00</u>
S O M A			574.300.000,00

2. *AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO - Adições não computadas na apuração do Lucro Real - Despesas indedutíveis de Contribuições e Doações - Glosa de despesas com contribuições e doações efetuadas em virtude de exceder o limite estabelecido pela legislação do imposto de renda, pois a empresa apresentou declaração com prejuízo operacional.*

<u>Cr\$.</u>	<u>2.721.688,00</u>
VALOR TRIBUTÁVEL DO PERÍODO	Cr\$. 577.021.688,00

03. Constituído formalmente a exigência fiscal, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), dela é cientificado o contribuinte, através do sócio/diretor - Sr. Dário Alves Rêgo, C.P.F./MF nº 356.115.705-00, em 21 de janeiro de 1.994 (fls. 07), tendo o contribuinte, na condição de Sujeito Passivo da obrigação tributária, insurgido-se contra a exigência, optando por apresentar petição impugnativa da totalidade da exigência fiscal levada a efeito (fls. 95 a 106), tendo obtido êxito nesse pleito (Decisão nº 110/94 - fls. 167 a 178), com exceção dos itens supra indicados, integrantes do *Auto de Infração* de fls. 08 a 10 (*DESCRIÇÃO DOS FATOS*). Na tentativa de infirmar a exigência fiscal, no que tange a esses tópicos, apresentou a empresa **COBRATE - COMPANHIA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA** os seguintes dados argumentativos:

a) *"A jurisprudência administrativa é farta em decisões reconhecendo o direito do contribuinte em deduzir do seu lucro operacional as despesas operacionais necessárias a sua fonte produtora. O primeiro Conselho de*

r. d. J. B.

contribuintes nos acórdãos 101-73.310/82 e 105-04.720/90, nesse sentido já se manifestou."

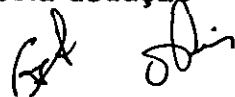
b) *"Na análise dos documentos 14 a 29, anexos, encontram-se substancial prova da boa qualidade dos pagamentos efetuados, pois ai estão cópias de cheques, planilhas de lançamentos, notas fiscais de serviços, duplicatas, sendo que o documento 14 é um extenso relatório de 60 (sessenta) páginas, onde se evidencia o andamento dos serviços prestados, inclusive com fotos."*

c) *"Portanto, a farta documentação apresentada nos anexos 14 a 29 destroem completamente a falsa afirmação do Sr. Fiscal, objeto do Auto de Infração (fls. 09)."*

d) *"Requer, por fim, a realização de exame pericial que acha ser necessário, indicando para tanto a pessoa de ADEILDO OSÓRIO DE OLIVEIRA, que qualifica, para funcionar como seu perito, formulando para tanto, os respectivos quesitos (fls. 106)."*

e) *"A glosa de Cr\$. 2.721.688,00 apresentada no item 4 do auto de infração como sendo despesas de contribuições e doações, trata-se de erro no preenchimento da declaração do imposto de renda, pois na contabilidade da empresa não consta qualquer valor de doação nem de contribuição."*

04. Diante das ponderações apresentadas apresentadas pelo contribuinte, em sua petição impugnativa, confrontado-as com as hipóteses dos autos, decidiu o julgador singular manter a exigência fiscal nessa parte, tendo nos seus arrazoados concluído o seguinte: *I. Comporta serem sanadas pequenas incorreções observadas no lançamento, relativas a soma e/ou transcrição de valores, sem representarem, contudo, relevância significativa no contexto; II. No se refere ao item 1, do exercício de 1991, a empresa justifica ter quitado a obrigação correspondente a Cr\$. 85.680,00 em 04/01/91, portanto, integraria esse valor, efetivamente, a conta "Fornecedores - PASSIVO CIRCULANTE", em 31/12/90. Com essa exclusão e com um ajuste efetuada na base de cálculo original, restou mantido a exigência correspondente a Cr\$. 935.080,20; III. Referentemente à despesa de Cr\$. 11.648.527,92, objeto de lançamento no exercício de 1992, não tendo o contribuinte comprovada sua liquidação no ano seguinte (1992), restou tributado o valor correspondente, por omissão de receita manifestada por Passivo Fictício; IV. Persiste, ao juízo do Julgador de Primeiro grau, a glosa de custo de serviço vendido (Cr\$. 574.300.000,00), haja vista inexistir nos autos elementos que comprovem a essencialidade do dispêndio para a empresa COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA; e V. Deixando a empresa de apresentar Lucro Operacional, na declaração do IRPJ em fez opção pela dedução*



correspondente a Cr\$. 2.721.688,00, restaria apenas ao agente do *Fisco Federal* o adicionamento desse valor no cálculo do *Lucro Real*, razão pela qual foi a tributação mantida quando da proferição do decisório ora questionado. No mais, convenceu-se o Julgador que existem elementos nos autos suficientes para a apreciação de todas as questões suscitadas, tendo optado, assim, pela denegação do pedido de perícia formulado pelo contribuinte (fls. 105/106).

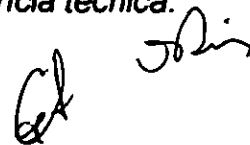
05. Destarte, tendo o Julgador monocrático mantido nestes termos a exigência objeto do *Auto de Infração* matriz (IRPJ) de fls. 07 a 15, indispensável se faz o ajustamento dos respectivos Autos de Infração decorrentes (*Imposto de Renda - FONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, PIS/Faturamento e FINSOCIAL/Faturamento*), tendo, com esse objetivo, sido elaborados os quadros demonstrativos de fls. 177/178.

06. Da *Decisão n° 110/94* (fls. 166 a 178) foi o contribuinte cientificado (AR/ECT - fls. 194), em 26/01/95, demonstrando não concordar com os termos conclusivos do *Autoridade Julgadora*, razão pela qual fez apresentar recurso voluntário a este *Primeiro Conselho de Contribuintes*, com o qual aduz, como razão de defesa, as seguintes alegações:

a) *"... a contratante, no caso a empresa autuada, pagava a contratada através de faturas e duplicatas oriundas da prestação de serviço devidamente contratado. Como poderia a contratante ter folha de pagamento do pessoal envolvido nos serviços? As medições eram os próprios relatórios anexo ao processo."*

b) *"No item referente a glosa de despesas com contribuições e doações efetuadas em virtude de exceder ao limite estabelecido pela legislação do imposto de renda, já foi afirmado que se trata de Contribuição compulsória a Conselhos de Classe, tais como CREA, referente taxa de anotação de responsabilidade técnica e não de contribuição espontânea, tal afirmação pode ser comprovada na perícia técnica."*

07. É o relatório.



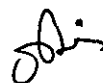
VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto ser conhecido.

Ao pedido de perícia requerido pelo contribuinte autuado, houve por bem a Juizadora monocrática, de conformidade com o que faculta os artigos 18 e 28, do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhes deu a Lei nº 8.748/93, entendê-la desnecessária, *“uma vez que nos autos constam elementos suficientes para a apreciação da questão”*. Assim, não comporta nesta fase recursal vir o Sujeito Passivo pleitear a realização de exame pericial, tendo em vista sua anterior denegação pela autoridade *“a quo”*, restando-lhe apenas, nessa fase recursal, o questionamento da legalidade do ato da autoridade administrativa, o qual se deu, na prescrição dos artigos 16, inciso IV, e 18, do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal), na forma mais escorreita possível.

Portanto, em face da inconsistência do pedido, onde os quesitos formulados além de serem genéricos, por certo em nada influenciariam, no Juízo do Julgador monocrático, na descaracterização das irregularidades apontadas no *Auto de Infração*, comportando, em decorrência, ser louvado o veredito do Julgador singular, que decidiu pelo indeferimento da pretensão da empresa *COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA*,



Consta, quanto ao mérito da exação, não ter o contribuinte apresentado, na peça recursal de fls. 195 a 202, qualquer fato novo e relevante que justificasse as diferenças constatadas na conta *Fornecedores*, saldos de 31/12/90 - Cr\$. 935.080,20 e 31/12/91 - Cr\$. 11.648.527,92, restando considerar, a seu pedido, as razões de defesa constantes do instrumento vestibular de impugnação, aspectos já dissecados convenientemente pelo Julgador singular, cabendo apenas reprimir que a manutenção de obrigações no passivo ficará sujeita à iniludível comprovação, deixando de fazê-lo o contribuinte, configurada está uma *omissão de receita operacional* de igual valor.

Inclusive, é legítimo apontar que a *omissão de receita* que se manifestou pelo *Passivo Fictício* (obrigações liquidadas com recursos existentes à margem da escrituração), está claramente evidenciada, porquanto, no caso da diferença apurada em de 31/12/91 - Cr\$. 11.648.396,95 (*NF n° 1965* - fls. 115), tenta a empresa, indevidamente, justificar sua quitação em 17/01/92, apresentando para tanto uma guia bancária de transferência de recursos (fls. 117), da qual não se verifica a existência de qualquer coincidência com a obrigação em questão, no que se refere aos aspectos de valor e da identificação do fornecedor (fls. 118). No que refere ao *Passivo Fictício* correspondente ao balanço encerrado em 31/12/89 (Cr\$. 935.080,20), silencia o contribuinte, inclusive no instrumento de impugnação.

Desta forma, restando caracterizado a ocorrência da irregularidade apontada no *Auto de Infração* e não tendo o contribuinte conseguido carrear aos autos elementos de prova suficiente para alterar o lançamento, se infere daí que houve por bem o Julgador monocrático manter incólume a exigência referente ao *Passivo Fictício (Omissão de Receita Operacional)*, nos períodos objeto da ação fiscal.

Concernentemente à glosa de custos correspondentes a sub-empregada de serviços, presumivelmente contratado com a empresa *SERVAZ S/A - Saneamento, Construção e Dragagem*, C.G.C./MF n° 52.580.206/0001-31, correspondendo, segundo consta das *NOTAS FISCAIS* n°s. 5258 e 5295 (fls. 23 e 25), a *"Consultoria na prestação de proposta e no acompanhamento de sua obra de construção do edifício sede da Superintendência Regional do INSS, situado à Rua*

Ed *Or*

Libertador Alagoana em Maceió/AL, com área total de 9.900 m2." (sic), cabe, inicialmente, destacar:

a) A empresa *COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA*, objeto da exigência fiscal de fls. 07 a 16, apresenta em sua escrituração fisco/contábil um custo (*SERVIÇO DE SUB-EMPREITADA - conta 44859*) relativo a uma "consultoria no acompanhamento de obra", que lhe teria sido prestada por uma outra empresa, também do ramo da construção civil (*SERVAZ S/A - Saneamento, Construção e Dragagem*);

b) Apesar de representar tal dispêndio um valor expressivo, consta dos autos apenas cópias das referidas *NOTAS FISCAIS*, além das duplicatas correspondentes a essas *Notas Fiscais*. A tipificação do serviço prestado, que resta discriminado nas referidos documentos, é, inclusive, extremamente confusa, haja vista não ser comum, efetivamente, a contratação de serviço de "consultoria na prestação de proposta ..." (*Notas Fiscais - fls. 23/25*). Pagamentos por citado serviço constam, porém, inquestionavelmente comprovados, haja visto ter sido incluso ao autos do processo cópias de cheques nominais à *SERVAZ S/A - Saneamento, Construção e Dragagem (fls. 120 a 134)*, não se cogitando, na autuação, portanto, qualquer mácula vinculada a esse aspecto.

c) *Genericamente, a NOTA FISCAL de serviço, acompanhada da duplicata e das cópias dos cheques correspondentes, pode comprovar a realização de um dispêndio pelo Pessoa Jurídica, comportando, entretanto, a apresentação de elementos adicionais que apontem para a existência efetiva da prestação do serviço, quando requeridas pelo Fisco. Assim, iniludivelmente restando comprovados os pagamentos por um pretense serviço prestado, entende a fiscalização, contudo, "ser não necessária à manutenção da fonte produtora os pagamentos aludidos, por não atenderem às condições legais de necessidade, usualidade e normalidade e, ainda, pela falta de demonstração de efetiva realização dos serviços ajustados", encimado, destarte, no que prescreve o artigo 47, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.506/64 (artigo 191, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 85.450/80 - Regulamento do Imposto de Renda).*




d) Assim, reconhecendo a necessidade, na justificação de custos correspondentes a serviços prestados por terceiros, inclusive de "consultoria", elementos outros além daqueles estritamente formais, deixou o autuante, entretanto, de intimar oportunamente a empresa, apontando convenientemente os elementos indispensáveis à legitimidade do dispêndio, restringindo-se a apenas "achar", simploriamente, ser tal serviço fundamentalmente desnecessário, estando, desse modo, desprovido de essencialidade na produção do rendimento tributável que decorreu, no ano de 1991, da operação correspondente à construção do edifício sede da Superintendência do INSS, em Maceió (AL).

Diante dessas ponderações, comporta destacar que o móvel da autuação fiscal consubstanciou-se, fundamentalmente, de conformidade com a peça de acusação (*Auto de Infração - Descrição dos Fatos - fls. 09*) na "desnecessidade do serviço prestado pela empresa SERVAZ S/A - Saneamento, Construção e Dragagem, haja vista sua não vinculação, para o autuante, com a fonte produtora do rendimento. Consta alegado, ainda, na referida peça de acusação, que faltou ficar demonstrado, também, a "efetiva realização dos serviços avençados", concluindo o agente do Fisco (SRF), diante disso, sem a necessária convicção, pela existência de *pagamentos sem causa*.

Todavia, argumenta o contribuinte, em sua petição impugnativa de fls. 95 a 106, que a documentação que apresenta (fls. 14 a 29) é suficiente e confirmadora da "boa qualidade dos pagamentos efetuados", robustecendo sua afirmação com a citação da Acórdão 1º CC nº 105-4.624/90 (fls. 104), que sintetiza: "Se a fiscalização não comprova, de modo incontestado, a não execução do serviço, as notas fiscais de serviços, os recibos de pagamentos e as declarações firmadas pelas prestadoras de serviços, atestando a execução dos mesmos, fazem prova a favor da acusada".

Insta aduzir, de princípio, que o cerne da exigência objeto do *Auto de Infração* de fls. 09 a 15 diz respeito inquestionavelmente com o descumprimento de alguns aspectos formais inerentes à atividade de constituição/formalização do crédito tributário.



Antecede a formalização do vínculo obrigacional, que, no caso *in examine*, se deu com o citado *Auto de Infração*, a ocorrência do fato gerador, que se consubstancia na *"situação prevista na norma como necessária e suficiente para produzir, como efeito jurídico, a obrigação"*. Assim, no magistério de Prof. Rui Barbosa Nogueira, in *Teoria e Prática de Direito Tributário - RESENHA TRIBUTÁRIA - 1975*, *"O lançamento é afinal um instituto de direito formal ou instrumento para declarar, administrativamente, a existência da obrigação e sua exigibilidade"*.

Assim, na determinação da matéria tributável terá o agente do fisco que atentar para os aspectos legais inerentes ao seu dever-poder (potestade) de constituir o crédito tributário, principalmente no que tange à constituição de provas, haja vista ser de transcendental importância, sob pena de não se poder afirmar ter ocorrido efetivamente o fato gerador.

Reside no artigo 142, do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), a fundamentação do que foi dito a título de considerações propedêuticas, porquanto deverá a autoridade administrativa tributária submeter-se inexoravelmente ao império da legalidade, requisito indispensável para a consecução do princípio da certeza do direito ou da segurança jurídica, pilares do Estado democrático de direito (art. 1º), adotado definitivamente no Brasil com o advento da *Carta Constitucional* de 1988. Destaca a Prof. CLEIDE PREVITALLI CAIS, in *"O Processo Tributário"* - RT - 1993, que *"O princípio constitucional da certeza do direito ou da segurança jurídica, configura aos cidadãos o controle da discriminabilidade do legislador vinculado em sua tarefa aos valores máximos para o Estado de Direito"*.

No mais, prescreve o mencionado artigo 142, do C.T.N., *verbis*:

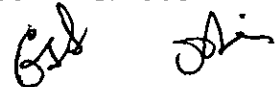
"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o

sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Desse modo, comporta ser afirmado que a autuação em comento foi efetivada sem a adoção de qualquer critério, concernente à configuração precisa do ilícito fiscal, restringindo o lançamento, neste tópico, na glosa de dispêndio, que, inclusive, não consta definido se **custo** ou **despesa** (AI - Descrição dos Fatos fls. 09). Ressalte-se, a bem da verdade, permearem as *Notas Fiscais* de fls. 23/25 indícios de estarem acobertando saídas ilícitas de recursos da empresa, sendo elas, portanto, instrumento primoroso para um início de trabalho fiscal, jamais como instrumento definitivo e seguro para determinar matéria tributável, como canhestamente procedeu o autuante.

No que tange a parte da acusação, onde é afirmado ser o gasto “desnecessário”, porquanto desvinculado da fonte produtora do rendimento tributável (receita obtida no contrato firmado com o INSS, referente a construção do edifício sede da Superintendência do órgão, em Maceió - AL), tal avaliação é extremamente subjetiva, não podendo o fisco, sem uma fundamentação consistente, arvorar-se no direito de subtrair da empresa a sua capacidade técnica/gerencial de promover dita aferição. Esta conduta é repelida pelo Prof. RUY BARBOSA NOGUEIRA (in *Interpretação e Aplicação das Leis Tributárias*, 2a. Ed. São Paulo - SP, p. 63), para o quem **“O fisco não pode influir na estrutura jurídico-privada dos negócios dos contribuintes, para provocar ou exigir maior tributação”**.

Aduza-se ser insuficiente a constatação de deficiências formais, principalmente aquelas concernentes ao histórico das *Notas Fiscais* de fls. 23/25, onde se depreende terem sido emitidas, indiscutivelmente, por pessoa despreparada, ocasionando, como conseqüência, um texto confuso e passivo de suspeita, o que daria azo, no máximo, ao aprofundamento dos trabalhos fiscais, os quais não consta dos autos terem sido realizados, optando o autuante pelo caminho mais fácil e ao mesmo tempo ineficiente, que foi a simples glosa dos gastos correspondentes às referidas *Notas Fiscais*, sem, no entanto, motivar convenientemente o seu procedimento. *“Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas*

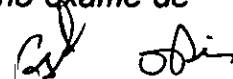


formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve ser precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei). No direito administrativo a motivação - como dissemos - deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente, ou juridicamente, suas decisões" (Rafael Bielsa, in Compendio de Derecho Público, Buenos Aires, 1952, II/27).

Portanto, a referida glosa do dispêndio, correspondente a custo ou despesa operacional, não comporta restringir-se exclusivamente aos aspectos contábeis da empresa beneficiária, mas teria que estender-se àqueles extrínsecos, envolvendo principalmente a prestadora do pretense serviço, oportunidade em que seria avaliada a sua efetiva capacidade na prestação do questionado serviço, através da constatação de estar a empresa regularmente constituída e exercer regamente a atividade operacional concernente ao serviço que enuncia, possuindo para tanto pessoal especializado, equipamento técnico necessário, registro no CREA etc. Apenas através de um trabalho fiscal dessa ordem poderia o fisco infirmar o procedimento da empresa regularmente escriturado, impondo-a exigência fiscal, decorrente de glosa de dispêndio (custo/despesa) que comprovaria não ter sido prestado. Pelo elementos superficiais que afloram dos autos a empresa *SERVAZ S/A - Saneamento, Construção e Dragagem* tem existência regular, estava à época atualizada perante o C.G.C./MF e não é empresa sumulada pela *Secretaria da Receita Federal*, tem como atividade operacional a construção civil e reafirma (fls. xx) ter prestado o serviço, declarando ter, ainda, regularmente contabilizado a receita comprovadamente percebida. (NF - n° 5258, no valor de Cr\$. 318.000.000,00 - fls. 23 e NF n° 5295, no valor de Cr\$. 256.300.000,00 - fls. 25).

Nessas circunstâncias, a caracterização da matéria tributável na atividade de lançamento de ofício (*Auto de Infração*) é mister da autoridade administrativa tributária (*Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional*), estando fundada no que preceitua o artigo 174 e § 1°, do RIR/80 - Decreto n° 85.450/80, *verbis*:

Art 174 - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de



livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo 1º.

Assim, a falta de aprofundamento da condicionante relativa à verificação da operação que originou a emissão das *Notas Fiscais* de fls. 23/25, decorrendo, como conseqüência, na inexistência de instrumentos probantes da configuração do ilícito fiscal, haja vista a inocorrência efetiva de trabalho fiscal, comporta concluir pela inexistência efetiva da busca da verdade material, ensejando, com resultado, na fragilidade da autuação, no que se refere ao item discriminado às fls. 09.

Nesse diapasão, enfatize-se que a ação fiscal restringiu-se, de conformidade com o que consta dos autos, na emissão do *Termo de Início* (fls. 03/05, em 20/09/93), na emissão de um *Termo de Intimação* (fls. 05, em 13/12/93) e, por fim, na lavratura do *Auto de Infração* (IRPJ - fls. 07 a 15, em 21/01/94), no qual consta, às fls. 09, insuficientemente discriminado todo trabalho fiscal realizado, no que se refere à glosa dos dispêndios objeto das *Notas Fiscais de serviço* de fls. 23 e 25. Destaque-se que a "fiscalização" presumiu ineficazes as referidas *Notas Fiscais*, sem ter a empresa **COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA**, injustificadamente, sido intimada a apresentar esclarecimentos adicionais e sem ter o autuante, repita-se, apresentados os elementos justificadores do seu ato.

O mestre JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, na sua memorável obra *IMPOSTO DE RENDA - 1971*, fls. 6-20, enfatizou que: *"Nas empresas com personalidade jurídica as despesas que não contrariem dispositivos legais têm a seu favor a presunção de serem necessárias e normais. Se a empresa as registra e elas*



são impugnadas pela administração, a esta cabe demonstrar que não são necessárias ou normais”.

Inclusive é interessante destacar que, com o propósito de regulamentar procedimentos discricionários promovidos por seus agentes fiscais, no caso de constatação de documentos com característica de inidoneidade, vem o governo sistematicamente editando atos com o fito de uniformizar as decisões, fortalecendo, desse modo, os aspectos concernentes à prova, tendo sido editados, principalmente, a *NORMA DE EXECUÇÃO CST/CSF/CIEFE nº 005*, de 12 de março de 1991 e a *PORTARIA MF nº 187*, de 26 de abril de 1993, visando dar, assim, maior consistência à formalização dos procedimentos fiscais, auxiliando fundamentalmente na identificação, a partir do fato concreto, dos elementos caracterizadores da abrangência da hipótese de incidência da norma tributária material (*princípio da tipicidade*).

A citada *NORMA DE EXECUÇÃO* aprovou procedimento relacionados com a *SÚMULA ADMINISTRATIVA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ*. Recomendações advinda do referido ato dispõem, verbis:

IV - RECOMENDAÇÕES ADICIONAIS

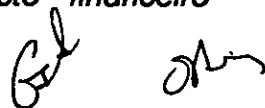
1 - VALOR PROBANTE DA SÚMULA E CAUTELAS QUANTO AO AUTO

A Súmula Administrativa, por si só, não tem valor probante absoluto. É prova indiciária e, como tal, exige exames mais aprofundados, sob pena de não promover o convencimento do julgador.

.....
Assim, as apurações verificadas na Súmula, tendentes a provar a inidoneidade dos documentos fiscais, não encerram as investigações que devem ser procedidas pelo autuante em relação a cada processo de lançamento fiscal em que participar.

Nesse sentido, é necessário que o AFTN, antes do encerramento da ação fiscal nas empresas beneficiárias de documentos fiscais inidôneos, intime o contribuinte a prestar esclarecimentos por escrito, quanto a:

A - efetiva prestação dos serviços, sob o aspecto financeiro (pagamento);



B - identificação das pessoas que realizam os serviços;

C - identificação, em relação à empresa contratada, das pessoas com as quais foram mantidos os contatos comerciais;

D - forma, valor e data efetiva do pagamento do serviço, número da conta corrente e o banco sacado. Deve ser solicitado, inclusive, cópia do microfilme do cheque (frente e verso) relativo ao pagamento realizado de forma a possibilitar sua triagem posterior, pelo auditor, etc.

Nesse mesmo sentido determina o *Ministro de Estado da Fazenda*, através da mencionada *PORTARIA n° 187*, de 26 de abril de 1993, comportando dela destacar os aspectos mais relevantes, na oportunidade, quais sejam, *verbis*:

Art. 1° - Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, no efetivo exercício de suas atribuições de fiscalização e lançamento de tributos e contribuições devidos à Fazenda Nacional, deverão, sempre que encontrarem documentos com indícios de falsidade material ou ideológico apurar, em procedimento administrativo sumário, a inidoneidade desses documentos

.....
Art. 3° - Com base no procedimento administrativo a que se refere o art. 1° e mediante Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal, publicado no Diário Oficial da União, será declarado ineficaz, para todos os efeitos tributários, o documento emitido em nome de pessoa jurídica que:

- I. não exista de fato e de direito: ou*
- II. apesar de constituída formalmente, não possua existência de fato, ou*
- III. esteja desativada, extinta ou baixada no órgão competente.*

Art. 4° - Sempre que, no decorrer de ação fiscal, forem encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3°, o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou da prestação dos serviços, sob pena de:

- I. ter glosados os custos e as despesas decorrentes do pagamento não comprovado;*

Assim, à luz do que prevê o artigo 174 e seus §§ 1° e 2°, do RIR/80 e diante do que didaticamente explicitam os precitados atos administrativos, que o autuante deles deveria ter conhecimento, como justificar a total inexistência de um trabalho fiscal eficiente, onde, mesmo estando evidenciado possível fragilidade

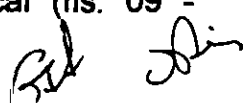


comprobatória da efetiva prestação do serviço objeto das *Notas Fiscais* de fls. 23/25, não se buscou confirmar, pelo menos, se os pagamentos correspondentes ao serviço de *"consultoria no acompanhamento de sua obra de construção do edifício sede da Superintendência Regional do INSS, em Maceió (AL)"*, constantes das cópias de cheque de fls. 120, 123 a 126, 129, 131 e 133, efetivamente ocorreram como consta presumido nos autos. Entretanto, optou o autuante, em desprezo aos atos legais citados, pela cômoda atitude de glosar o valor correspondente ao dispêndio (custo ou despesa - fls. 09), a ter que realizar algum trabalho fiscal.

É oportuno destacar as observações do Professor de Direito Tributário e também Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional PEDRO DE ANDRADE, que dissertando sobre a forma como requisito do ato administrativo, em trabalho de sua lavra, referente ao *Conteúdo Jurídico do Auto de Infração*, prescreve que: *"O ato administrativo tributário, por ser vinculado, será, por isso, sempre formal, devendo a legislação sempre determinar a sua forma, sob pena de invalidade. Ressalta-se, ainda, que a atuação do agente fiscal está adstrita à forma previamente fixada na lei, nos atos regulamentares ou normativos. Se, porventura, o referido agente deixar de observar as prescrições legais ou normativas o ato por ele praticado será considerado nulo"*.

Por fim, quanto ao 'documento 14' (ANEXO), que o empresa insiste tratar-se de uma *"peça técnica"*, sobre ele manifestou-se suficientemente o Julgador monocrático, relatando tratar-se apenas de *"considerações bastante vagas acerca da obra"* (fls. 02 e 05) e o restante (fls. 06 a 61) *"reproduzem trabalhos sobre climatização, revestimento acústicos etc, tudo de forma genérico, não guardando relação específica com referida obra"*. Despiciendo se faz, desse modo, a manifestação de qualquer comentário adicional sobre a matéria, sendo conveniente mencionar, porém, a irrelevância da rotulagem do 'documento 14', se *"brochura"*, se *"opúsculo"* etc, podendo ser essa, até, uma peça técnica, como quer o recorrente, entretanto, tem correspondência restrita com a obra a que se refere as *NOTAS FISCAIS* de fls. 23 e 25, sendo, conseqüentemente, de importância ínfima no deslinde da matéria em litígio.

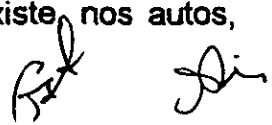
Daí, diante da insuficiência dos exames fiscais, restou prejudicada a legitimidade do ato administrativo concernente ao lançamento fiscal (fls. 09 -



descrição), porquanto deixou de ficar assente, iniludivelmente, a antijuridicidade da conduta do *Sujeito Passivo*, requisito indispensável à formalização do vínculo jurídico (*Auto de Infração*). Nessas circunstâncias, cabe a julgador administrativo *ad quem* apenas e exclusivamente o exercício do controle da legalidade do ato administrativo, jamais a aplicação subjetiva da norma porque acha que o fisco tem razão, desprezando indevidamente os aspectos da prova. Por todo o exposto, comporta reconhecer ser circunstancialmente escorreita a questionada conduta do contribuinte **COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA**, haja vista não ter a ação fiscal conseguido inserir nos autos elementos caracterizadores da materialidade da ilicitude (prova), mesmo apesar da existência de indícios, razão pela qual resta, com amparo no que deflui do artigo 112, item II, do C.T.N., acatar pela improcedência da acusação.

Em *suma*, como os fatos estão a evidenciar, é lídimo a improcedência da glosa do valor de Cr\$. 574.300.000,00, no cálculo do *Lucro Tributável da Pessoa Jurídica COBRATE - CIA. BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM E ENGENHARIA*, referente ao exercício de 1992, correspondente a serviço de "*consultoria no acompanhamento da obra do edifício sede da Superintendência do INSS, em Maceió (AL)*", em face de não ter a ação fiscal conseguido coligir para os autos os elementos suficientes para infirmar dito dispêndio. Optar pelo inverso é acatar autuações cômodas, enaltecer as facilidades em detrimento do trabalho fiscal sério e eficaz.

Por fim, restando considerar a glosa de despesas com contribuições e doações, correspondente a Cr\$. 2.721.688,00 e relativa ao exercício de 1992, a qual tenta o contribuinte infirmá-la, alegando na peça recursal (fls. 197), diferentemente do que fizera na petição impugnativa, que tal dispêndio refere-se a "*Contribuição compulsória a Conselhos de classe, tais como o CREA ...*", deixando, entretanto, de apresentar os elementos de prova da dita alegação. Ora, os equívocos no que tange a este tópico são flagrantes, primeiro para a dedutibilidade de gasto com *Contribuição e Doação* necessária se faz a existência de documentação que comprove a efetividade do dispêndio, segundo, comporta a observância prévia das regras limites do artigo 243, do Decreto nº 85.450/80 - RIR/80. Diante disso, inexistente, nos autos,



justificativa plausível para reforma do *Decisão* de 1a. Instância, que manteve a exigência como originalmente proposta no respectivo *Auto de Infração - IRPJ* (item 4 - fls. 10).

Quanto ao questionamento que faz o contribuinte, às fls. 198 do seu recurso, sobre a aplicabilidade da *Taxa Referencial Diária - TRD* como *juros de mora* ou mesmo como índice de *correção monetária*, é legítimo reconhecer ter integrado a exigência fiscal de fls. 13 (exercício de 1991), encargos correspondentes à *TRD*, reconhecendo-se entretanto, ser pacífica neste Colegiado a conclusão assentada no propósito de excluir da exigência fiscal a *TRD* que exceder a 1% (um por cento), como *juros de mora*, no período de *fevereiro a julho de 1991*. Este entendimento, inclusive, pode ser extraído de decisório da *Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº CSRF/01-1.773)* que, nesse sentido, dispõe:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do C.T.N. 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.”

EX POSITIS, voto no sentido de dar provimento parcial ao *recurso voluntário*, para excluir da exigência o que se segue:

- a) a parcela correspondente a Cz\$. 574.300.000,00, referente ao exercício de 1992, objeto do item 2, do *Auto de Infração* (fls. 09);
- b) a parcela correspondente à *TRD*, do período de *maio a julho de 1991*, incidente sobre o crédito remanescente relativo ao exercício de 1991 (fls. 13).

Decorreram da exigência correspondente ao processo matriz (*Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA*), os *Autos de Infração* referentes ao Imposto de Renda - FONTE, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, PIS/Faturamento e FINSOCIAL/Faturamento, os quais, na forma do artigo 9º, § 1º, do Decreto nº

Processo nº 10580/000.906/95-93
Acórdão nº 108-03.345

70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, integram um único processo (IRPJ), sendo pertinente argumentar e decidir:

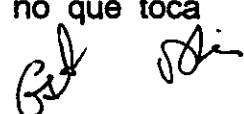
I. **Imposto de Renda / FONTE** - Artigo 35, da Lei nº 7.713/88.

Cabe considerar, fundamentalmente, ter o *Supremo Tribunal Federal*, no julgamento do *RE nº 172058-1 - SC*, em 30/06/95, com a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO FARIAS DE MELO, onde se questionava a validade constitucional do artigo 35, da 7.713/88, reconhecido, através do *Tribunal Pleno*, considerando os requisitos do artigo 43, do C.T.N., inexistir, no que tange à essência do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, **“a aquisição da disponibilidade jurídica pelos acionistas com a simples apuração, e na data respectiva, do lucro líquido pelas pessoas jurídicas. O encerramento do período-base aponta-o, mas o faz relativamente a situação que não extravasa o campo de interesses da própria sociedade. Ocorre, é certo, uma expectativa, mas, enquanto simples expectativa, longe fica de resultar na aquisição da disponibilidade erigida pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional como fato gerador. Uma coisa é a incidência do imposto de renda sobre o lucro e, portanto, a obrigação tributária da própria pessoa jurídica. Algo diverso é a situação dos sócios, no que não passam, com a simples apuração do lucro líquido na data do encerramento do período-base, a ter a disponibilidade reveladora do fato gerador”**.

Nesse sentido, é relevante ser aqui transcrito a *EMENTA* derivada do decisório em questão, na parte específica às *Sociedade Anônimas*, que prevê:

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isso diante da Lei nº 6.404/76.

Nessas circunstâncias, releva aduzir que diante desse decisório do *S.T.F.*, que definiu pela invalidade do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, no que toca



especificamente às *Sociedades Anônimas*, retirando, por conseguinte a consistência do lançamento objeto do *Auto de Infração* de fls. 74 a 79, correspondente ao *Imposto de Renda - FONTE*, o que torna, *ab initio*, irrelevante a vinculação dessa exigência com o processo matriz (*IRPJ*).

Assim, diante dos fatos expostas, **voto** no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pela Pessoa Jurídica, para cancelar a exigência em questão.

II. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL** - Artigo 2° e seus parágrafos, da Lei n° 7.689/88.

Releva aduzir que sendo decidido pela manutenção, em parte, da exigência correspondente ao *Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA*, proferida quando da apreciação do *recurso voluntário* interposto ao processo matriz (*IRPJ*), tomando, por consequência, subsistente parcialmente a exigência, no que tange aos exercícios de 1991 e 1992, em face da manifesta consistência parcial do lançamento fiscal, se estende, seus efeitos, aos lançamentos decorrentes, neste caso, à **Contribuição Social sobre o Lucro**, por presente a íntima relação vinculatória de causa e efeito, em face de ambas as exigências terem o mesmo embasamento fático.

Com fulcro nessas considerações, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao *recurso voluntário* (fls. 158 a 160) interposto pela *Pessoa Jurídica*, para ajustá-lo ao decidido quanto ao *IRPJ*, excluindo, no mais, no que tange ao exercício de 1991, a parcela da *TRD* incidente, no que exceder a 1% (um por cento), no período de *maio a julho de 1.991*.

III. **PIS/Faturamento** - Artigo 3°, alínea "b", da Lei Complementar 07/70, c/c o artigo 1°, parágrafo único, da Lei Complementar n° 17/73. Artigo 1°, do Decreto-lei n° 2.445/88 c/c o artigo 1°, do Decreto-lei n° 2.449/88.



Releva aduzir que sendo o presente processo decorrente de processo matriz (*IRPJ*), se estenderia, seus efeitos, aos lançamentos decorrentes, neste caso, ao **PIS/Faturamento**, por presente a íntima relação vinculatória de causa e efeito, em face de ambas as exigências terem o mesmo embasamento fático.

Todavia, o questionamento fundamentalmente relevante a ser considerado aqui, reporta-se sobre a inconsistência de lançamento fiscal correspondente à contribuição do **PIS**, incidente sobre o *faturamento/receita operacional bruta*, considerando para tanto a decisão definitiva, do *Supremo Tribunal Federal*, proferida no julgamento do *RE nº 149.754-2/210/RJ*, que declarou inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Diante das circunstâncias, através da *Resolução nº 49*, de 10/10/95, restou ao Senador Federal, na forma do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, suspendeu a execução das inquinadas normas, conferindo à decisão do STF efeito *erga omnes*.

Sobre a matéria é salutar a transcrição de trechos do **Parecer nº 1.185/95**, da *Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, que tenta deixar translúcidos os efeitos da *Resolução nº 49/95*, prescrevendo:

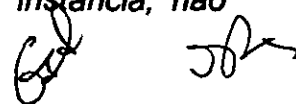
"O Supremo Tribunal Federal, em Acórdão do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/RJ, entendeu inconstitucional a cobrança da contribuição do PIS segundo o sistema de cálculo introduzido pelos Decretos-leis 2.445 e 2449, ambos de 1988, alterando normas contidas na Lei Complementar nº 7/70.

.....

3. Publicado no DOU de 10 de outubro, não pode subsistir dúvida: desta data em diante encontra-se "suspensa a execução" dos Decretos-leis 2445 e 2449, em parte, vale dizer, no que tange ao sistema agravado de cálculo da contribuição do PIS, objeto da declaração incidental de inconstitucionalidade proclamada pelo STF.

.....

5. Neste ponto aqui, a consequência jurídica da suspensão da execução é idêntica à consequência jurídica da revogação: da Resolução do Senado para frente, as regras declaradas inconstitucionais não podem mais ser aplicadas. O procedimento fiscal, tenha, ou ainda não, ocorrido o lançamento, independentemente da instância, não



pode mais prosseguir. A execução fiscal que ainda não culminou com a satisfação do débito, há de ser interrompida e declarada a extinção do feito."

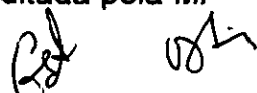
Inquestionavelmente, com o advento dos DL n°s 2.445/88 e 2.449/88, os fatos geradores da contribuição para o **Programa de Integração Social (PIS)**, ocorridos a partir de 01/07/88, foram alterados substancialmente, o que torna insustentável o lançamento fiscal realizado após essa data, quando dele se excluir referidas normas. Assim, falecendo a este Colegiado competência para alterar ou modificar o lançamento regularmente efetuado, resta, no caso vertente, tornar insubsistente a exigência objeto do *Auto de Infração* de fls. 01 a 07, em face da incidência sobre dito lançamento dos efeitos dos supracitados *Decretos-leis*.

Com fulcro nessa considerações, **voto** no sentido de dar integral provimento ao *recurso voluntário*, para cancelar a exigência em questão (*Auto de Infração* - fls. 90 a 93).

IV. **FINSOCIAL/Faturamento** - Artigo 1°, parágrafo 1°, do Decreto-lei n° 1.940/82 e artigos 16, 80 e 83 do RECOFIS. Artigo 28 da Lei n° 7.738/89.

Releva aduzir que sendo o presente processo decorrente de processo matriz (*IRPJ*), se estenderia, seus efeitos, aos lançamentos decorrentes, neste caso, ao **FINSOCIAL/Faturamento**, por presente a íntima relação vinculatória de causa e efeito, em face de ambas as exigências terem o mesmo embasamento fático.

Efetivamente, o grande questionamento que atinge exigência da contribuição para o **FINSOCIAL**, vincula-se especificamente ao que toca à majoração da sua alíquota, ocorrida após a promulgação da Constituição Federal de 1988, face a entendimento contrário manifestado pelo **Supremo Tribunal Federal**, no *RE n° 150.764/PE*. Diante da definitude do decisório do Colendo **STF**, embora com efeito restrito, achou por bem o Poder Executivo editar *Medida Provisória* (reeditada pela *MP*



Processo n° 10580/000.906/95-93
Acórdão n° 108-03.345

Com fulcro nessa considerações, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do crédito tributário, objeto da exação de fls. 86 "usque" 89, o que se segue, na forma requerida:

o que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), na cobrança do *FINSOCIAL/Faturamento*, correspondente ao período de apuração de *DEZEMBRO/90* (fls. 88);

a parcela correspondente à *TRD*, no que exceder a 1% (um por cento), do período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília (DF), 21 de agosto de 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

