

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10580.002259/95-17  
Recurso n.º : 119.024  
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1990 e 1991  
Recorrente : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em SALVADOR/BA  
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 1999  
Acórdão n.º : 105-12.963

**DECADÊNCIA – IRPJ –** O direito de o fisco constituir o crédito tributário decai após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, ou da entrega da declaração de rendimentos.

**GLOSA DE CUSTOS – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS –** Não podem ser considerados como dedutíveis os custos lançados contabilmente, calcados em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas inexistentes ou com comprovada situação irregular, quando não se comprovar a efetividade da prestação dos serviços.

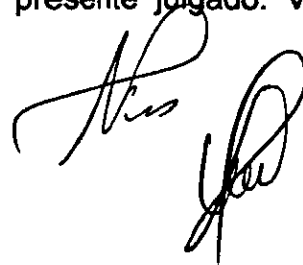
**MULTAS DE OFÍCIO – INFRAÇÃO QUALIFICADA –** Às infrações praticadas com evidente intuito de fraude, aplica-se a multa qualificada.

**DECORRÊNCIA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL –** Pendente a solução final do litígio na esfera judicial, válido o lançamento efetuado com o intuito de resguardar a Fazenda Nacional dos efeitos da decadência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar suscitada (de decadência), relativa ao exercício financeiro de 1990, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

quanto à preliminar, os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator) e Ivo de Lima Barboza. Quanto ao mérito, vencidos os mesmos Conselheiros, que reduziam a multa lançada de ofício, no exercício financeiro de 1990, para 50% (cinquenta por cento). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Pêss.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA  
PRESIDENTE



NILTON PÊSS  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 29 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

RECURSO N.º : 119.024  
RECORRENTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA., qualificada nos autos, recorreu (fls. 866 a 882 – IRPJ, fls. 883 a 901 - CSSL) da Decisão nº 493/97, do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Salvador, BA, que manteve parcialmente exigência relativa ao imposto de renda de pessoa jurídica, imposto de renda na fonte e contribuição social (fls. 01) dos exercícios de 1990 e 1991.

A decisão recorrida manteve integralmente a exigência do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social e cancelou aquela relativa ao imposto de renda na fonte.

A parcela tributada, que recebeu multa agravada, está descrita na folha de continuação do auto de infração, a fls. 3, sob seguintes termos:

*“Glosa de custos em virtude da contabilização de notas fiscais não correspondentes a efetiva prestação de serviços “notas frias”, conforme descrição minuciosa no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração.”*

O outro item tributado, com multa não agravada está descrito, na mesma peça, assim:

*“Majoração indevida do saldo devedor da conta de correção monetária, motivada por contabilização irregular de transferências de numerário que levaram a superavaliação do Patrimônio Líquido da empresa no encerramento do período-base anterior. Redução do prejuízo declarado, conforme descrição do Termo de Verificação Fiscal em anexo.”*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

A impugnação trouxe preliminar de decadência relativa ao exercício de 1990, ano-base de 1989.

Conforme fls. 02, a impugnante foi notificação da exigência no dia 29.05.95 e abrangeu os exercícios de 1990 (glosa de custos) e 1991 (despesa indevida de correção monetária).

A declaração de rendimentos do exercício de 1990 foi apresentada no dia 31.05.90 (fls. 39).

A autoridade singular rejeitou a preliminar afirmando estar diante de lançamento por declaração, cujo prazo decadencial inicia-se com o lançamento, na data da entrega da declaração de rendimentos e manteve parcialmente a exigência, no mérito, em decisão assim ementada:

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica  
Período-base de 1989 e 1990

Decadência tributária. Lançamento por declaração.

O lançamento do imposto de renda segue as normas dos lançamentos por declaração, decaindo o direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento suplementar ou revisão de lançamento primitivo.

Glosa de Custos. Notas Fiscais Inidôneas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

Devem ser oferecidos à tributação os valores apropriados como custos, calcados em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas inexistentes ou com situação irregular, quando não se comprova a efetividade da prestação dos serviços.

*Glosa de correção monetária. Insubsistência ativa. Constatada superavaliação do saldo devedor da conta Caixa (insubsistência ativa), a mesma reflete-se em majoração do Patrimônio Líquido, provocando, no exercício seguinte, saldo devedor indevido de correção monetária.*

*Multa de lançamento de ofício. Infração qualificada. Às infrações praticadas com evidente intuito de fraude, aplica-se a multa qualificada.*

*Tributação reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro. Aplicam-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.*

*Contribuição Social sobre o Lucro. Pendência Judicial. Estando a matéria tributária ainda em exame na esfera judicial, mesmo a Contribuinte já possuindo sentença em seu favor, é válido o lançamento efetuado no intuito de resguardar a Fazenda Nacional dos efeitos da decadência.*

*Lançamentos procedentes.*

*Imposto de Retido na Fonte. Revogação do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.*

*Não subsiste o lançamento calcado no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 quando este já se encontrava revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7.713/88.*

*Lançamento improcedente."*

Foi afastada também a cobrança da variação da TRD no período de 04.02.91 a 29.07.92 (fls. 861).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

A desoneração procedida na decisão recorrida, na forma do despacho de fls. 908 – fls. 861 do julgamento, não ensejou recurso de ofício.

Ao final da decisão recorrida, no seu item IV consta, textualmente (fls. 861):

*“Cientifique-se a contribuinte, intimando-a para pagamento, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta Decisão, salvo interposição de recurso, em igual prazo, ao 1º Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93 e pelos arts. 32 e 33 da Medida Provisória nº 1.621-30/97, de 12/12/97 e suas reedições. Observar, no que tange ao auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro, que o lançamento não deve ser cobrado da Contribuinte enquanto pendente o julgamento da respectiva Ação Rescisória movida pela Fazenda Nacional. Tornando-se definitiva a decisão administrativa no sentido de manter o lançamento (art. 42 do Decreto nº 70.235/72) antes do trânsito em julgado da Ação Rescisória, deverá ser providenciada a formação de autos apartados, susstando-se a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro até que haja o desfecho na esfera judicial.”*

Com relação à multa, consta a fls. 861, verbis:

*“Sobre o valor lançado e mantido do Imposto de Renda Pessoa Jurídica incide a penalidade prevista no art. 728, inciso III, do RIR/80, no percentual de 150%, mas em relação à Contribuição Social sobre o Lucro não caberá o lançamento de multa de ofício, conforme o art. 63 da Lei nº 9.430/96, combinado com os arts. 108 e 112 do C T N.”*

O recurso voluntário teve seguimento por força de antecipação de tutela deferida em agravo de instrumento (fls. 907).

A recorrente repetiu a tese de nulidade do lançamento relativo ao exercício de 1990, pela incidência decadencial, bem como pediu o cancelamento da exigência em argumentos assim resumidos ao final da petição:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

**“III – DO PEDIDO**

**3.1. Frente aos fatos apresentados e às razões de direito acima aduzidas requer a Impugnante:**

*(i) que sejam julgados improcedentes os valores relativos ao ano-base de 1989, por estar extinto o crédito tributário e devidamente homologado o lançamento;*

*(ii) que seja julgado improcedente “in totum” o presente Auto de Infração ou, alternativamente, que sejam revistos os débitos lançados, em decorrência dos fatos e razões de direito acima apresentadas;*

*(iii) que sejam recalculados os valores dos débitos, se ainda aplicáveis excluindo-se a incidência da TRD, bem como da multa imposta.”*

O recurso relativo ao imposto de renda encontra-se a fls. 966 e seguintes e aquele relativo à contribuição social às fls. 883 e seguintes.

Entre os argumentos expendidos no recurso é de se destacar o pedido de cancelamento da exigência por ter se procedido a novo exame da escrituração do contribuinte no ano de 1989, já fiscalizada anteriormente; a preliminar de decadência; que em nenhum momento a fiscalização comprovou não ter havido a efetiva prestação dos serviços correspondentes às notas fiscais glosadas bem como ter a fiscalização agido com aplicação de mera presunção, não podendo a recorrente, empresa comercial sem poderes de fiscalização fiscal, ser responsabilizada por eventuais irregularidades fiscais das prestadoras de serviços, além de indicar as obras e contratos aos quais foram alocados os serviços prestados e correspondentes às notas fiscais glosadas. Relativamente à majoração da conta de correção monetária, a recorrente entende que a falta de contabilização de eventual despesa não implica quebra de qualquer obrigatoriedade, uma vez que somente são de registro obrigatório as receitas, uma vez que a falta de registro de despesas de nenhuma forma serve para provocar a falta ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17

ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

postergação de imposto de renda, ainda mais tentar colher efeitos fiscais no ano seguinte por ajuste na correção monetária de balanço.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

**VOTO VENCIDO**

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

O recurso é tempestivo e deve ser apreciado.

Inicialmente é de se delimitar os contornos do presente voto, diante do contido na decisão recorrida e nos recursos interpostos.

A exigência inicial de imposto de renda de pessoa jurídica, contribuição social e imposto de renda na fonte sofreu redução, por provimento parcial à impugnação, com o cancelamento do imposto de renda na fonte.

A decisão recorrida, também, excluiu a multa agravada sobre a contribuição social e determinou o sobrestamento do feito, exclusivamente com relação à contribuição social, até posterior decisão judicial, mediante a confecção de autos em apartado. Dessa forma, não será apreciado o recurso voluntário relativo à contribuição social, que a autoridade administrativa local deverá integrar ao processo em apartado, que terá seu seguimento normal até final solução.

Resta a discussão dos dois itens relativos ao imposto de renda de pessoa jurídica, um deles com multa agravada, objeto do recurso, que será apreciada no presente voto, exclusivamente. A discussão se limitará, portanto ao valor lançado correspondente a 38.605,37 UFIR e cominações legais correspondentes (fls. 2).

A primeira preliminar de nulidade diante de novo exame da escrituração relativamente a exercício já fiscalizado deve ser afastada, porquanto, a fls. 33, consta a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

autorização expressa para proceder um segundo exame relativo ao período-base de 1989, exercício de 1990, firmada pelo Sr. Delegado da Receita Federal.

A outra preliminar de nulidade por ocorrência da decadência deve ser cuidadosamente apreciada.

A autoridade recorrida entende que o Imposto de Renda é regido pelo lançamento por declaração e, então, não teria ocorrido a decadência. Já, entendo que ocorre o lançamento por homologação e teria ocorrido a decadência, na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, assim expresso:

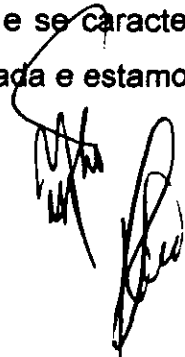
*\*Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*(...)*

*§ 4 - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Como no referido dispositivo legal consta a ressalva do final do parágrafo 4º e diante da aplicação da multa agravada, imposta que é nos casos ali consignados, nos deparamos com duas possibilidades.

Ou a multa agravada é mantida e se caracteriza a situação definida ao final do parágrafo 4º ou a multa agravada é afastada e estamos diante da impossibilidade de a Fazenda Pública ter efetuado o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

É de se apreciar, portanto, antes a aplicação da penalidade agravada para que se aplique, posteriormente, o art. 150 do Código Tributário Nacional.

Início o exame avaliando os argumentos da recorrente de que os serviços foram efetivamente prestados, fato negado pela fiscalização na peça impositiva e pela autoridade administrativa no julgamento recorrido.

Enquanto a fiscalização e a autoridade julgadora entendem que não houve a prestação dos serviços, mas sem trazer qualquer argumento objetivo sobre tal fato, apenas embasando a afirmativa na decorrência lógica de que não se pode aceitar como efetivamente prestados serviços comprovados por documentação inidônea, a recorrente junta ao processo contratos de prestação de serviços onde ela foi contratada para a execução das obras indicadas nas notas fiscais glosadas, cujas empresas emitentes seriam subempreiteiras (fls. 618, 689 e 714 – Obras de ampliação da SAA de Guanambi, fls. 632 – Conjunto Habitacional Alto do Coqueirinho, fls. 657 – Retificação e Revestimento do Rio Camurujipe, fls. 686 – DER-Ba, Estrada Cotia Entronc. BR 242, fls. 700 – Est. Exp. De Cotia BR 242, fls. 702 – Br 415 Potiraguá, fls. 706 – Projetos Promorar I, Promorar II e Orla Lagunar, Maceió AL, fls. 711 – Central de Abastecimento Jequié, fls. 717 – Infra-estrutura comunitária Pref. Jaguaquara).

Os contratos correlacionam-se com as obras indicadas nas notas fiscais glosadas, o que denota a possibilidade de terem sido prestados os serviços nelas apontados, cuja conclusão sobre tal fato deverá ser tirada após o exame mais apurado do processo.

Passo ao exame dos documentos fornecidos pela empresa Tecontel – Técnica e Construções Ltda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

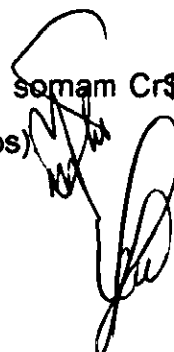
PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

Constam relacionados a fls. 16 e 17, em valor de Cr\$ 772.784,42, datados do período entre agosto e dezembro de 1989 (24 documentos), todos contabilizados e referentes às obras de Faz. Curralinho, Promorar, Guanambi e Cotia.

A fiscalização elaborou, em 06 de junho de 1994 Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz, a qual não foi juntada ao processo mas é descrita sob a forma de "Síntese da súmula" a fls. 17 e 18. Do teor da síntese se constata que o proprietário do imóvel com seu endereço declarou que a empresa funcionou ali no ano de 1982, que sua inscrição no CGC está extinta por omissa desde 1986, que os sócios não foram alcançados por intimação expedida por via postal e que outro Auditor Fiscal manipulou notas fiscais com mesma numeração mas com características gráficas diferentes, das quais constavam a mesma autorização de impressão, mas com n.º do CGC, n.º de inscrição estadual e endereço diferentes. Com relação às notas fiscais com características gráficas diferentes, não foram juntadas cópias nem foi indicada a outra empresa que as possuía, parecendo que foi feita a glosa em ambas empresas sem acolher a possibilidade de uma das séries ser idônea. Após cópias dos livros diário e razão da recorrente, consta a fls. 127 a 149 documentos relativos à empresa Tecontel, como cópias de notas fiscais, extratos de arquivos de controle da repartição e termos de intimação sem assinatura dos destinatários, todos expedidos por via postal e devolvidos por não encontrar o endereço (fls. 140), mudança de endereço do destinatário (fls. 141) e destinatário desconhecido (fls. 148). A gráfica que imprimiu os blocos tem o CGC suspenso por omissão na entrega das declarações a partir de 1987.

Sobre os documentos da empresa Copav – Construtora e Pavimentadora Ltda, deve ser procedida igual análise.

As notas fiscais estão relacionadas a fls. 19 e somam Cr\$ 991.173,26, emitidas nos meses de junho e agosto de 1989 (seis documentos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

A Súmula Administrativa foi emitida em 25 de abril de 1994 e sua cópia não foi juntada aos autos, onde consta apenas uma "Síntese da súmula". Em diligência ao endereço da empresa constante dos registros da repartição – Av. Estados Unidos nº 29, sala 901 -, lá foi encontrada outra, Almeida Duarte Engenharia Ltda, que funcionava desde 1982. Também a empresa foi procurada na Rua Miguel Calmon nº 61, endereço constante das notas fiscais, não sendo encontrada, ocupada pela empresa Cota Construção Projeto e Paisagismo Ltda desde 1990. A empresa tem o CGC suspenso por omissão na entrega da declaração, desde 86 e a gráfica que teria impresso as notas não foi encontrada no endereço indicado. Constam do processo documentos relativos à empresa a fls. 150 a 162 – cópias de notas fiscais, faturas, do cheque 9962 e declarações. Entre tais documentos, constato cópia do cheque nº 9962 do BMC, nominal a Copav Construtora e Pavimentadora Ltda, juntado pela fiscalização e sem qualquer manifestação contrária à sua validade, com valor igual ao da nota fiscal nº 2612 e fatura 2612.

A terceira empresa Locatec Locação de Equipamentos Técnicos Ltda também teve documentos fiscais declarados inidôneos, que devem ter sua situação examinada.

As notas fiscais estão relacionadas a fls. 21 a 25 e somam Cr\$ 2.550.919,61 e representam 106 documentos.

Como nos casos anteriores, a fiscalização relaciona argumentos vinculados à emitente das notas fiscais para comprovar a inidoneidade alegada, principalmente falta de existência nos endereços indicados e suspensão do CGC, etc. Cita, porém, a fls. 27, declaração do Sr. Antonio Carlos Miranda Portella, segundo o qual empresas "compravam" notas frias da Locatec, entre as quais a recorrente (fls. 27). A fls. 406 e 407 se encontra termo de constatação em que é interessado o Sr. Antonio Carlos

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

Miranda Portella. Nele está indicado que a empresa Locatec deixou de funcionar em 1986. O referido cidadão declarou ainda que as cinco empresas, das quais era sócio gerente, entre as quais a Locatec, emitiram notas fiscais de favor mesmo durante o período de funcionamento, estando entre as adquirentes de notas fiscais de favor a recorrente, sendo que recebia em troca destes favores "*Pequenas comissões em dinheiro*". O documento foi datado de 25.05.95. O auto de infração foi lavrado em 29.05.95. Os documentos de emissão da Locatec foram apreendidos em 22.05.95, conforme termo de fls. 37 e 38. Como com relação às empresas anteriormente mencionadas, a fiscalização se referiu a situações genéricas, sempre relatando não ter conseguido contato direto com os responsáveis pela empresas emittentes das notas fiscais. Neste caso, porém, conseguiu localizar e ouvir o sócio gerente da empresa emittente, e isso posteriormente à apreensão das notas fiscais em poder da recorrente. Por qual motivo a fiscalização deixou de solicitar objetivamente informações sobre tais notas fiscais, inclusive sobre o comportamento objetivo do Sr. Antonio acerca de ter o mesmo emitido ou não tais notas fiscais de favor? É de se observar que o referido Senhor afirmou que era ele mesmo quem emitia as notas fiscais de favor. Era tão simples perguntar se as notas fiscais relacionadas nos termos de apreensão de fls. 37 e 38 (apreensão procedida três dias antes) eram de favor, se foram emitidas por ele e qual o pagamento que recebera em troca. Se assim procedesse, a fiscalização obteria a prova cabal de que a fraude se perpetrara, se bem ainda não tinha prova concreta da participação da recorrente, mas já estaria com indícios muito fortes disso. Sem dúvida tal constatação enfraqueceria sobremaneira a argumentação da recorrente, que, igualmente genérica estaria fortemente confrontada.

Concluo que de ambas partes, da fiscalização como da recorrente, as alegações são genéricas mas ambas apresentam razoabilidade.

Se as empresas emittentes das notas fiscais efetivamente estão contaminadas por irregularidades fiscais, os serviços inquiridos coincidem com o

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17

ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

objetivo e com os contratos da recorrente. Tanto os documentos podem ser gratuitos como os serviços podem ter sido prestados.

Fato porém, ao qual dou forte importância é aquele relatado acima. Porque a fiscalização, de posse dos documentos cujas despesas correspondentes foram glosadas e diante do sócio gerente da empresa que os teria emitido, simplesmente deixou de perguntar sobre eles? Porque a fiscalização não os mostrou e perguntou se eram inidôneos, falsos, forjados ou reais? Porque a fiscalização não perguntou se foram emitidos de favor e por tal emissão houve algum pagamento? Porque a fiscalização não perguntou se houve ou não a efetiva prestação dos serviços?

Esse questionamento me reporta aos inúmeros casos, tanto na vida profissional quanto na atuação neste Colegiado, em que situações semelhantes se apresentam e me são submetidos à apreciação. Quando ambas partes se defrontam em argumentos com impossibilidade de formalizar provas, costumo me orientar por indícios e entre os argumentos acabo por eleger um ou outro e formar convicção que me orienta na formulação da conclusão ou da convicção de julgar. No presente caso, porém, a fiscalização tinha presente a oportunidade de obter o indício derradeiro de que o que afirmara anteriormente era verdadeiro (ou falso) e simplesmente desprezou tal oportunidade, preferindo manter sua acusação baseada em indícios do que buscar a solidez definitiva de sua conclusão. Porque, após tantos esforços envidados na elaboração de Súmulas Administrativas e diligências em busca das empresas, a fiscalização, já em contato com o sócio gerente da empresa Locatec, deixou de lhe formular uma simples pergunta que traria força a seus argumentos e conclusões?

Ou será que a resposta não lhe seria favorável?

Resta avaliar os documentos relativos à empresa Trena Engenharia e Terraplenagem Ltda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

O valor glosa é de Cr\$ 250.000,00. A descrição dos fatos está a fls. 28 e não houve a expedição de Súmula Administrativa.

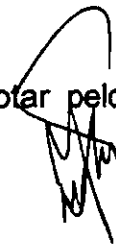
A fiscalização não repetiu as diligências procedidas nos casos anteriores, tendo se contentado com a falta de inscrição da empresa na Junta Comercial e no CGC. A partir daí presumiu não terem sido os serviços prestados.

Diante do exposto, somente posso concluir em uma direção. A fiscalização, mesmo diante da possibilidade concreta de o fazer, deixou de obter uma prova importante de que a recorrente realmente participou da fraude apontada, uma vez que poderia ter obtido a afirmativa do responsável pela empresa Locatec de que houvera, objetivamente, tal participação. Tal declaração fortaleceria a hipótese apontada pela fiscalização a ponto de lhe dar a consistência necessária para se obter a conclusão de participação ativa e dolosa da recorrente.

Além disso, em nenhum momento a fiscalização provou objetivamente a participação da recorrente, de forma dolosa e premeditada, na obtenção de notas fiscais por meios ilícitos.

Entendo ainda, que o uso das notas fiscais, exclusivamente, mesmo se tratando de documentos inidôneos, não configuram demonstração inequívoca de intenção de fraude, já que os procedimentos maculadores dos documentos correspondem a atividade de terceiros.

Assim, não tenho como me furtar a votar pelo afastamento da multa agravada, pelas razões expostas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

Isso não quer representar que entenda idôneas as notas fiscais mencionadas, apenas representa que não fica comprovada a participação intencional da recorrente na fraude intentada, até porque a fiscalização teve a oportunidade concreta de fazer a necessária prova, omitindo-se na hora "H".

Afastada a hipótese de comprovação intencional da participação da recorrente na fraude, devo retornar à preliminar.

Antes porém, esclareço que a soma dos valores apreciados, como mencionados, um a um, é de Cr\$ 4.564.877,29 (Tecontel Cr\$ 772.784,42, Copav Cr\$ 991.173,26, Locatel Cr\$ 2.550.919,61 e Trena Cr\$ 250.000,00), enquanto a base de tributação foi de Cr\$ 4.974.613,75 (fls. 13 e 14). Não obtive explicação para a diferença de Cr\$ 409.736,46 entre a soma apontada e o valor tributado. Observei, porém, que a fiscalização, a par de indicar o valor em cruzeiros, o indicava também em dólares e talvez tenha efetuado algum tipo de atualização da moeda americana redundando em tal diferença.

Concluindo pela não concretização da hipótese contemplada no final do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, deve ser considerado o prazo regular de contagem da fluência dos efeitos decadenciais de cinco anos a partir do fato gerador.

Isso porque minha posição, como a desta Câmara, é no sentido de que o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica é regido pelo lançamento por homologação, como exaustivamente defendido em votos anteriormente proferidos.

Tendo sido o lançamento intentado em data (29.05.95) que já decorreram cinco anos do fato gerador (31.12.89), é de se reconhecer os efeitos decadenciais, cancelando-se a exigência formalizada relativamente ao exercício de 1990,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

relativamente à glosa de custos ou despesas operacionais relativas às notas fiscais consideradas inidôneas.

Resta a apreciação do outro item do auto de infração, relacionado com a redução do prejuízo declarado em função de majoração do saldo devedor de correção monetária de balanço, onde foi excluído do prejuízo fiscal restando como valor tributável a importância de Cr\$ 2.256.605,96.

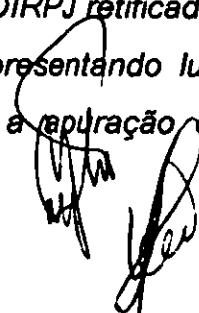
A escassez de informações contidas no auto de infração me induz a buscar no termo de verificação fiscal melhor detalhamento e descrição dos fatos.

Consta a fls. 31, literalmente:

*"Assim sendo, também deixou de registrar as contrapartidas a débito de conta de resultado, correspondentes aos desembolsos com o "esquema P. C.". Tais valores deveriam ter sido lançados em conta de despesa e adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real em 31/12/89.*

*As transferências de numerário caracterizam fatos modificativos diminutivos, não registrados na contabilidade da empresa. Deste modo, fica caracterizada uma insubsistência ativa, tendo como eqüivalente uma insubsistência do Patrimônio Líquido da empresa, que ficou superavaliado no encerramento do período-base de 1989. Como as contas integrantes do P.L., estão sujeitas à correção monetária, a superavaliação indevida do saldo devedor de correção monetária de balanço de encerramento do período base subsequente, ou seja, 31/12/90."*

O demonstrativo de fls. 31 indica que houve uma majoração indevida no saldo devedor de correção monetária em valor de Cr\$ 2.256.605,96 e indicou para tributação tal valor, integralmente, mesmo tendo consignado no parágrafo seguinte (fls. 31), que "O contribuinte apresentou declaração de rendimentos – DIRPJ retificadora para o exercício de 1991 em 28/12/92, arquivada sob n° 53820, apresentando lucro real negativo de Cr\$ 3.102.693.378 (item 14/36). Tendo em vista a apuração do valor



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

*tributável de Cr\$ 2.256.605,96, fica o prejuízo deste exercício reduzido para Cr\$ 3.100.436.772,04”.*

A fiscalização juntou cópia da declaração retificadora onde consta o prejuízo fiscal de Cr\$ 3.102.693.378 (fls. 49 verso).

Apesar de não demonstrar a compensação de prejuízos anteriores e indicar a fls. 04 como valor tributável no exercício de 1991 Cr\$ 2.256.605,96, no demonstrativo de apuração do imposto de renda de fls. 05, apenas consigna tributo relativamente ao exercício de 1990, de 38.605,37 UFIR, valor equivalente ao contido no auto de infração de fls. 02.

Entendo, portanto que, a contrario do que afirma no termo de encerramento, a fiscalização procedeu à compensação do prejuízo fiscal. Isso porque não há crédito tributário relativo ao exercício de 1991, restando em discussão a glosa que teria reduzido o prejuízo fiscal da recorrente.

A glosa decorreu de cálculos formulados pela fiscalização (fls. 29 a 31) em decorrência da emissão de ordens de pagamento em favor de Alberto Alves de Miranda, num total de Cr\$ 267.014,75, que foram contabilizados como transferidos da conta bancária do Banco Sudameris do Brasil para o caixa da empresa mas não foi contabilizada a saída do caixa por ocasião da emissão das ordens de pagamento. A fiscalização entendeu ter havido redução ou insubsistência no patrimônio líquido e apurou os reflexos na correção monetária do balanço seguinte referente à hipótese de um patrimônio líquido diminuído em Cr\$ 267.014,75.

A empresa admitiu a fls. 36 que os pagamentos foram efetuado *“como mera liberalidade da empresa”*, aceitando implicitamente o caráter definitivo do desembolso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

Dessa forma, a fiscalização bem apanhou a situação, uma vez que a empresa deveria ter apropriado os pagamentos como despesas que, por sua natureza de liberalidade, são indedutíveis para fins fiscais. Nesta caso, haveria uma redução no lucro contábil sem a conseqüente redução no lucro fiscal da empresa e a continuidade dos valores contábeis revelaria um saldo devedor de correção monetária do balanço seguinte reduzido em valores exatos aos contidos no auto de infração.

Entendo razoável a recomposição contábil para os fins almejados, sendo pela manutenção da glosa e conseqüente redução do prejuízo fiscal da empresa em montante equivalente.

Assim, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso relativo ao imposto de renda de pessoa jurídica, rejeitar a preliminar de nulidade por novo exame do exercício de 1990, e, diante da inadequação na aplicação da multa agravada com conseqüente reconhecimento de que a empresa não agiu dolosamente com relação às notas fiscais de valores glosados, acolher a preliminar de decadência relativa ao exercício de 1990, dando provimento parcial ao recurso e manter a glosa de parte do saldo devedor de correção monetária do balanço no exercício de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 1999.

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator Designado

Designado para proferir o voto vencedor e nada tendo a acrescentar ao brilhante e criterioso relatório apresentado, o adoto em sua integridade.

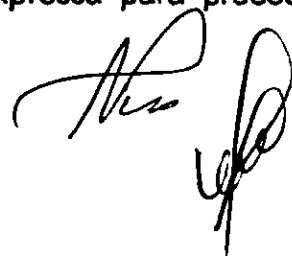
No seu voto, o ilustre Conselheiro relator originário, ao delimitar os seus contornos, registra ter a decisão recorrida excluído da exigência inicial os valores correspondentes ao Imposto de Renda na Fonte.

Verifico que, além da exclusão do IR Fonte, a decisão recorrida excluía ainda a incidência da TRD, como juros de mora, no período de 04/02/91 a 29/07/91.

A referida decisão excluiu também a multa agravada sobre a Contribuição Social e determinou o sobrestamento do feito, exclusivamente com relação a contribuição social, até posterior decisão judicial, mediante a confecção de autos em apartado.

O voto registra ainda que restariam para discussão dois itens relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, um deles com multa agravada, objeto do recurso, apreciada em seu voto, exclusivamente. A discussão limitar-se-ia ao valor lançado correspondente a 38.605,37 UFIR e cominações legais correspondentes.

Quanto a primeira preliminar analisada, de nulidade diante de novo exame da escrituração relativamente a exercício já fiscalizado, foi a mesma afastada por unanimidade, porquanto, à fls. 33, consta a autorização expressa para proceder um



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963**

segundo exame relativo ao período-base de 1989, firmada pelo Sr. Delegado da Receita Federal, nada tenho a acrescentar.

Entretanto, quanto a preliminar de nulidade por ocorrência da decadência, tenho posição divergente da manifestada pelo ilustre Conselheiro Relator.

Muito embora até pouco tempo entendia e votava de modo diferente, hoje aceito e acato o entendimento manifestado pela maioria da Câmara Superior de Recursos Fiscais que entende, em reiteradas decisões, de que o prazo decadencial para o lançamento, opera-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, ou da entrega da declaração de rendimentos.

Considerando-se que no presente caso, tendo a declaração de rendimentos referente ao exercício de 1990, período base de 1989, sido entregue em data de 31/05/90 (folha 39), o prazo decadencial de (5) cinco anos, venceria somente em 31/05/95 e verifica-se que o lançamento inicial formalizou-se, com a ciência do contribuinte, em data de 29/05/95, portanto, dentro do prazo legal.

Mesmo sem entrar na discussão de, se o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica é pelo regime de declaração (art. 173 do CTN), ou por homologação (art. 150 do CTN), deve-se registrar que no presente caso, a fiscalização formalizou o lançamento referente ao IRPJ, e a autoridade julgadora de primeira instância o manteve, com a aplicação da multa majorada de 150%.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário apresentado, com referência a preliminar supra analisada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

No mérito, mesmo mantendo as glosas realizadas pela fiscalização, entendimento que comungo, o ilustre relator originário considera ser inadequada a aplicação da multa agravada, com conseqüente reconhecimento de que a empresa não agiu dolosamente com relação às notas fiscais de valores glosados.

Apesar do brilhantismo que apresenta o voto vencido, tenho posição divergente, no que concerne a aplicação da multa agravada, entendendo como correto o entendimento manifestado pela fiscalização e mantido pela decisão recorrida.

O relator originário registra em seu voto que *"A empresa admitiu a fls. 36 que os pagamentos foram efetuados "como mera liberalidade da empresa", aceitando, implicitamente o caráter definitivo do desembolso."*

Mesmo não entendendo como inidôneas as notas fiscais glosadas, o argumento fundamental para a desqualificação da multa, foi o de que a fiscalização mesmo tendo a oportunidade concreta de fazer a prova da participação intencional da recorrente na fraude intentada, omitiu-se dessa prática, na hora "H".

Contrariamente ao pensamento manifestado pelo Conselheiro José Carlos Passuello, entendo ter a fiscalização se aprofundado suficientemente na análise da documentação e fatos constantes do presente processo.

O fato de a fiscalização ter localizado um dos sócios de empresa emitente de nota fiscal inidônea, em momento posterior ao da apreensão de documentos por ela emitidos e não ter questionado objetivamente, sobre tais notas fiscais de favor, em nada enfraquece ou contamina o trabalho fiscal. O próprio emitente afirmou que era ele mesmo quem emitia tais notas de favor, questiona-lo sobre as notas fiscais em poder da fiscalização, em nada viria a reforçar a prova da fraude, pois a mesma já se apresentava suficientemente concreta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

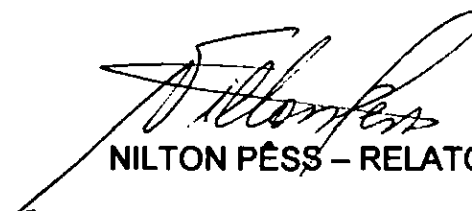
PROCESSO N.º : 10580.002259/95-17  
ACÓRDÃO N.º : 105-12.963

Frente a farta documentação anexada, a comprovada prática de ilicitudes fiscais praticadas pela recorrente, aos resultados da diligência realizadas, acredito não poderia a autoridade fiscal ter entendimento diferentemente do manifestada por ocasião do lançamento e julgamento em primeira instância.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto, mantendo-se as exigências na forma ditada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, em sua Decisão DRJ/SDR N.º 493, em 29/07/1998 (fls. 842/861),.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 20 de outubro de 1999.

  
NILTON PÊSS – RELATOR DESIGNADO

