

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

1Processo n.º : 10630.000651/2001-26
Recurso n.º : 129.497
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1999 e 2000
Recorrente : BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2002
Acórdão n.º : 105-13.915

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não se há de declarar nula a decisão de primeira instância administrativa que contempla em exame todos os elementos processuais e faz coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistente, em decorrência do ato, preterição do direito de defesa.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa. Quando efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN e art. 10 do PAF, especialmente se o sujeito passivo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS FINANCEIRAS NÃO CONTABILIZADAS - Cabível é o lançamento quando constado que o ganho auferido decorrente de aplicações financeiras não foi levado à apuração do resultado do exercício, mormente quando não comprovado ser o rendimento sujeito à tributação exclusiva na fonte.

IRPJ - CUSTOS E DESPESAS - DEDUTIBILIDADE - MULTA AGRAVADA - Somente são admissíveis como dedutíveis os valores registrados como custos e despesas operacionais quando a sua comprovação se fizer por meio de documentação hábil e idônea.

A comprovação da efetiva prestação de serviços remunerados é requisito indispensável para que a despesa possa ser admitida como dedutível do lucro líquido na determinação do lucro real (Ac. nº 105-07.238).

A utilização de notas e recibos inidôneos para acobertar registro contábil de compras de bens e serviços e reduzir indevidamente a base de cálculo do tributo configura evidente intuito de fraude e submete o infrator à multa exacerbada.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

DECORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Daniel Sahagoff e José Carlos Passuello, que davam provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa lançada de ofício sobre a parcela relativa a aluguel de veículos para o patamar de 75%.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e NILTON PÉSS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10630.000651/2001-26

Acórdão n° : 105-13.915

Recurso n.º : 129.497

Recorrente : BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

BARRETO NOMAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão prolatada pela DRJ em Juiz de Fora/Mg, consubstanciada no Acórdão n° 284, de 20/11/2001, fls. 430/443, da qual foi cientificada em 09/01/2002 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 447), por meio do recurso protocolado em 25/01/2002 (fls. 448 a 457).

Contra a contribuinte foram lavrados os Autos de Infração de fls. 08/23, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, e Contribuição Social Sobre o Lucro, fls. 24/35, relativos aos períodos de apuração correspondentes aos períodos trimestrais de apuração de março, junho, setembro e dezembro do ano-calendário de 1998, março, junho, setembro e dezembro do ano-calendário de 1999, em virtude da constatação das infrações descritas no Relatório de Fiscalização, fls. 38 a 50, assim sintetizadas:

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS – Omissão de Receita caracterizada pela falta de contabilização de receitas financeiras nos períodos trimestrais de apuração de março, junho, setembro e dezembro de 1998.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS – Despesas de Aluguel de Veículos, sem que provada a efetiva utilização dos veículos a seu serviço e por declaração de assinatura de recibos em branco pelos supostos prestadores de serviço; Despesas de Manutenção e Conservação de Veículos e Despesas de Propaganda e Publicidade, pela utilização de documentos (Notas Fiscais) falsos. Nos Períodos trimestrais de apuração de setembro e dezembro de 1998 e março, junho, setembro e dezembro de 1999.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10630.000651/2001-26

Acórdão n° : 105-13.915

GLOSA DE DESPESAS – Multa e juros de mora sobre parcelamento de tributos atrasados apropriados em sua totalidade no período em que deferido o parcelamento. Períodos trimestrais de apuração de setembro e dezembro de 1999.

O Relatório de Fiscalização acima referido descreve em detalhes todos os documentos ditos falsos, destacando a aplicação da multa qualificada, e os efeitos das infrações arroladas no procedimento fiscal em relação ao IRRF, que passou a formar Processo distinto deste.

Em impugnação apresentada (fls. 398 a 420), a autuada se insurgiu contra os lançamentos, com base nos argumentos desta forma sintetizados no Acórdão recorrido:

Em 13/7/2001, foram lavrados os Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 8/10) e à Contribuição Social (fls. 24/26), que exigem da contribuinte BARRETO NOMAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., CNPJ 86.666.716/0001-48 o crédito tributário total de R\$ 769.683,50 (setecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta centavos), conforme demonstrativo consolidado de fl. 7.

Estão descritas no lançamento do IRPJ, às fls. 9/10, as infrações apuradas pela fiscalização em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte. As infrações elencadas consistem, em resumo: na omissão de receita, caracterizada pela falta de contabilização de receitas financeiras, nos períodos trimestrais do ano-calendário de 1998; despesas não comprovadas, nos terceiro e quarto trimestres/1998 e nos componentes do ano-calendário de 1999; glosa de despesas de multa e juros de mora sobre tributos parcelados, nos terceiro e quarto trimestres/ 1999. Às fls. 38/50, encontra-se o Relatório da Fiscalização com um maior detalhamento dos atos e termos lavrados, bem como o das infrações identificadas, as quais, por decorrência, foram objeto de autuação da Contribuição Social.

Em razão dos ilícitos apurados, formalizou a fiscalização "Representação Fiscal para Fins Penais", nos termos do disposto no

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10630.000651/2001-26

Acórdão n° : 105-13.915

art. 1° do Decreto n.° 2.730/1998. Os autos atinentes à representação encontram-se no processo n.° 10630.000652/2001-71 a este juntado.

Irresignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 398/420, onde suscitou, em preliminar, o cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que o Fisco enveredou pelo caminho da responsabilidade presumida, sem que constasse da autuação a caracterização e descrição dos fatos, com exames profundos e acurados, de forma a possibilitar à impugnante articular sua defesa.

No mérito, aduziu a autuada que as assertivas do agente autuante deixaram clara sua intenção de inverter o ônus da prova, impondo à contribuinte prova negativa, o que é inaceitável. Discorreu, em continuidade, sobre a fragilidade das imputações apontadas pela fiscalização, as quais podem ser, assim, sintetizadas:

a) não houve qualquer prejuízo ao Fisco no que tange ao tópico "omissão de receitas - receitas financeiras não contabilizadas", pois, se as receitas não foram reconhecidas, de igual sorte deixou-se de reconhecer as despesas representadas pelo imposto pago na fonte;

b) já em relação às "despesas não comprovadas", a impugnante apropriou, com base em documentos firmados pelos beneficiários, despesas de aluguel de veículos de carga, o que guarda estrita relação com sua atividade fim;

c) nesse mesmo tópico, na espécie "despesas com manutenção e conservação de veículos e propaganda e publicidade", verifica-se que, em face dos documentos acostados aos autos, a fiscalização trilhou o fácil caminho da presunção, ao decidir que os elementos probatórios são inidôneos;

d) a autoridade lançadora, quando da glosa de despesas atinentes a multas e juros de mora de tributos, olvidou de reconhecer os pagamentos efetuados nos respectivos trimestres, bem como não procedeu sua análise em base legal própria, consistente no art. 41 da Lei n.° 8.981/95;

e) a ocorrência de aplicação da multa em percentual de 150%, como se verificou no caso em exame, acaba por lhe conferir o caráter de confisco, ferindo o disposto no art. 150, IV, da CF/88, além de não ser a adequada, tendo em vista a fragilidade dos fatos apontados pela fiscalização para a imposição da penalidade agravada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

Em Acórdão de fls. 430 a 443, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ de Juiz de Fora – Mg, rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada pela Impugnante e, no mérito, considerou parcialmente procedentes os lançamentos, conforme demonstrado a seguir:

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS. RECEITAS FINANCEIRAS. Devem ser levadas à apuração do lucro real as receitas financeiras não declaradas, bem como as despesas financeiras, na forma de imposto de renda retido na fonte, o qual ingressa no demonstrativo de apuração como parcela compensável.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. Munida a fiscalização de elementos que comprovam a falsidade das notas fiscais que alicerçam a escrituração da contribuinte, sem que esta demonstrasse a efetiva aquisição das compras e serviços ali mencionados, ratifica-se o entendimento que as referidas despesas não ocorreram.

GLOSA DE DESPESAS. MULTA E JUROS DE MORA. PARCELAMENTO. Não havendo previsão legal específica sobre o regime de apropriação de multas e juros de mora, objeto de parcelamento firmado junto à SRF, é de se admitir a adoção do de competência, tal qual o escriturado pelo contribuinte.

INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. DECORRÊNCIA. CSLL. Princípio de causa e efeito que se impõe ao lançamento reflexo a mesma sorte do principal.

MULTA QUALIFICADA. Enseja a aplicação de multa agravada, na ordem de cento e cinquenta por cento, quando constatado o evidente intuito de fraude, não se opondo, nesta esfera administrativa, a discussão da constitucionalidade do percentual estabelecido frente ao princípio do não confisco.

Lançamento Procedente em Parte

Por meio do recurso de fls. 448/457, a contribuinte, invocando as razões lançadas em sua impugnação, vem de requerer a este Colegiado a nulidade da decisão da instância inferior, a reforma do julgamento de 1º grau para declarar nulo e insubsistente o Auto de Infração.

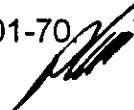
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10630.000651/2001-26

Acórdão n° : 105-13.915

Às fls. 458 dos autos, consta despacho informando ter sido efetuado o Arrolamento de bens pela DRF/GVS/MG no Processo n° 10630.001085/2001-70

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

VOTO

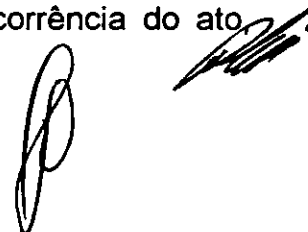
Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e atendidos os demais pressupostos de sua admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente há de se considerar duas preliminares trazidas à baila. Primeira, a de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e, Segunda, a de nulidade da Decisão da primeira Instância por não apreciar com profundidade aquela preliminar, pelo que passaremos a analisá-las à luz dos mandamentos disciplinadores de tal instituto. Repercutindo a análise de uma na satisfação da outra preliminar.

No que se refere à nulidade dos Autos de Infração, manifestou-se a Turma de Julgamento sobre a justeza do lançamento, conquanto não configuradas as hipóteses preconizadas no artigo 59 Do Decreto nº 70.235/72 e havendo a empresa demonstrado compreensão dos Autos de infração e desenvoltura na sua defesa ao discorrer sobre as infrações imputadas, o que fez afastar o alegado cerceamento do direito de defesa, conquanto as peças de autuação foram acompanhadas de demonstrativos e termos, a matéria fática devidamente descrita e consignado o enquadramento legal correspondente.

Isto, ao meu entender, de imediato, já elimina qualquer dúvida acerca desta temática. Logo, não se há de declarar nula a decisão de primeira instância administrativa que contemplou em exame todos os elementos processuais e fez coisa julgada apreciando todos os argumentos impugnatórios, mormente quando inexistente, em decorrência do ato preterição do direito de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915



Entretanto, por amor à verdade e para que não se venha a alegar pairar quaisquer nébulas sobre a conclusão dos autos, por esclarecimentos adicionais far-se-á demonstrada a insustentabilidade do pleito.

Como sabemos, outros dispositivos do PAF aplicáveis à matéria, não só o Art. 59, pode determinar a ocorrência da nulidade de atos administrativos. Todavia, ao caso sob análise ter-se-á como paradigma o Art. 10 do Decreto nº 70.235/72, em obediência à norma de ordem pública prescrita no Art. 142 do CTN.

Nos autos de infração encontramos satisfeitas todas as exigências do Art. 10, do Decreto nº 70.235/72, ou seja: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumprí-la ou impugná-la no prazo de trinta dias. Todos esses elementos essenciais ao auto de infração são encontrados nas peças impugnadas. A negativa de sua existência representa um questionamento vazio, inconsistente e protelatório. Eis que estou a analisar os mesmos autos recebidos pela empresa.

A leitura dos autos de infração somente conduz a esse entendimento. Como dizê-los inexistentes? Tanto é verdadeira a afirmativa que a reclamante (empresa), em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura dos autos de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa, que, inclusive, chega a contestar o percentual da multa aplicada e fazer comentários a respeito dos recibos e notas fiscais arrolados como inidôneos.

Ora, se a sua defesa tivesse sido cerceada pela falta de informação, descrição dos fatos, não teria adentrado a detalhes ao esboçar sua reação. Além do que, recebeu da fiscalização cópia de todos os Termos que vieram compor o presente processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

dos quais se consegue extrair informações inteligíveis e necessárias à formação de juízo, mesmo com mediana perspicácia.

Não havendo, no presente caso, qualquer nódoa ou irregularidade a contrariar aqueles mandamentos legais, revelam-se, ambas as preliminares, incapazes de produzir os efeitos pretendidos pela Recorrente, eis que, tanto o Auto de Infração quanto o Acórdão guerreado se fizeram gerar no seio da mais pura legalidade.

Assim, rejeito as preliminares, por inconsistentes e por falta de amparo legal.

Quanto ao mérito, afastada que foi a matéria relativa à glosa de despesa com multa e juros de mora de tributos parcelados, passarei à sua análise com a mesma seqüência apresentada na reiterada impugnação:

Receitas Financeiras não Contabilizadas – De início, cabe destacar que não se tem conhecimento da origem de tais rendimentos, se auferido em decorrência de aplicações financeiras de renda fixa, fundos de investimento financeiro, operações "day trade", caderneta de poupança ou qualquer outra forma de investimento.

Dada as peculiaridades de cada operação, os rendimentos produzidos, alíquota aplicável e a exclusividade ou não da tributação na fonte, não se tem, com os elementos processuais, como aferir se estariam ao largo da apuração de tributos na determinação do lucro real. E ainda que o fossem, os rendimentos assim constituídos deveriam compor as suas demonstrações financeiras, constando na declaração esta particularidade.

A Recorrente não apresentou qualquer esclarecimento adicional acerca dos rendimentos não declarados, mesmo após a competente intimação, fls. 54 a 56, declinando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10630.000651/2001-26
Acórdão nº : 105-13.915

em contrapartida, apenas, que havia solicitado os comprovantes junto à instituição financeira, fls. 141. Tampouco os trouxe em sua impugnação e no recurso.

Assim, não há de prosperar a sua argumentação de não ocorrência de prejuízo ao fisco uma vez não demonstrado ser a receita obtida submetida à tributação exclusiva na fonte. Razão que me leva a negar provimento ao pedido.

Em relação às **Despesas não Comprovadas – Despesas com Aluguel de Veículos**, verificamos que a autuação teve como motivação a existência de recibos cujos valores cobriam um curto período de tempo para um valor que se afigurava incompatível ao tipo da operação.

Dessa observação, verificou a Auditoria-Fiscal junto aos pretensos prestadores de serviços a autenticidade daqueles documentos, Sr. Arnaldo Vieira de Andrade (fls. 158/159), Sr. José Delson pereira da Silva (fls. 152/153), Sr. Anísio Welinton de Oliveira Pêgo (fls. 163/164), os quais, nos Termos de Diligência e Esclarecimento às folhas acima referidas, informaram à fiscalização, respectivamente, 1) que fez frete apenas uma vez para a empresa em valor não superior a R\$ 260,00, nunca alugou seu caminhão, que assinou recibo em branco e que lhe foi dito ser recibo para controle interno da empresa; 2) que fez um frete para a empresa em valor não superior a R\$ 340,00, nunca alugou o seu caminhão para a fiscalizada, que assinou uma folha em branco e que lhe foi dito ser um recibo para controle da empresa, e 3) que assinou umas três vias de um documento cujo conteúdo desconhecia e que acreditava ser ficha de cadastro do caminhão, nunca fez frete para a empresa e não reconhece como sua as assinaturas dos recibos.

A empresa, ao impugnar, argumentou que as despesas apropriadas com base em documentos firmados pelos beneficiários guardam relação com a sua atividade, distribuição de bebidas, e que outro beneficiário de rendimentos havia declinado pela veracidade do recibo que lhe correspondia.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

O voto condutor do Acórdão recorrido considerou os argumentos expendidos na impugnação, de cuja observação constatou que os recibos acima referidos representavam um valor em muito superior àquele declarado como verdadeiro pelo prestador do serviço, conforme fez demonstrar às fls. 437 a relação VALOR/DIA entre as diversas operações registradas.

Além desse aspecto, viu-se pelas declarações prestadas que os questionados recibos não foram admitidos como bons pelos donos dos veículos e que a empresa não conseguiu provar a efetividade da prestação dos serviços de alugueres. Limitando-se a afirmar que a comprovação possível fora feita na conformidade da legislação comercial e fiscal em vigor.

Sendo destacado, ainda em Primeira Instância que, por se tratar de uma distribuidora de bebidas, nenhuma Nota Fiscal de suas vendas foi apresentada em que constasse como transportador algum dos veículos pertencentes aos ditos beneficiários.

Esquece-se, entretanto, a Recorrente que, não é suficiente para que se concretize como custo ou despesa um pagamento efetuado apenas a apresentação de um recibo ou nota fiscal, ainda que idôneos. Aos olhos da lei, para se aceitar a operacionalidade de custos ou despesas decorrentes da prestação de serviços por terceiros, além dos requisitos de necessidade, usualidade ou normalidade, não basta comprovar que eles foram assumidos e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio correspondeu à contrapartida de algo recebido, o que, por isso, tornou devido o pagamento, mormente se a sustentação dos valores deduzidos está centrada em documentos cuja idoneidade não se configurou patente.

A jurisprudência administrativa, nesse sentido, tem assim se posicionado, conforme Ementas de Acórdãos originários deste Primeiro Conselho, sendo o segundo de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10630.000651/2001-26

Acórdão n° : 105-13.915

Lavra do Eminente Conselheiro Afonso Celso de Mattos Lourenço, aplicando-se, *in totum* ao item aqui referido:

SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS – Os **serviços prestados por terceiros** devem ser comprovados através de **documentação hábil** acompanhada de outras **provas subsidiárias**, provando sua **efetiva prestação**, pagamento do preço e sua necessidade frente aos objetivos sociais (Ac. n° 101-76.510/86). (grifei).

A **comprovação da efetiva prestação de serviços remunerados é requisito indispensável** para que a **despesa possa ser admitida como dedutível** do lucro líquido na determinação do lucro real (Ac. n° 105-07.238). (grifei).

Nota-se, assim, que não há confiabilidade nas assertivas vestibulares, de vez que até agora, desde que foi intimada do procedimento de fiscalização, não houve a contribuinte em tornar pacíficas as situações a que instada foi a clarificar. A comprovação de uma despesa, exigida pelo Fisco, pressupõe a demonstração da efetividade de uma contrapartida do beneficiário de seu pagamento, a justificá-lo, não podendo ser entendida como tal a exibição de um mero recibo de que o valor foi pago. Essa comprovação não foi realizada, nem na ação fiscal, nem na fase do contraditório.

Neste item, em particular, a idoneidade dos recibos foi questionada, tomou a empresa ciência dos fatos, notadamente as declarações dos donos de veículos, que testificaram a sua ilegitimidade. Entretanto, a arguição contraditória resume-se em questionar a validade daqueles depoimentos. Pondo em dúvida a capacidade de discernimento daqueles proprietários e indagando se uma pessoa que diz não saber o que está assinando merece credibilidade a sustentar uma imposição fiscal.

Como breve comentário, esclareço que a infração de caráter tributário subsume-se aos dispositivos legais que a definem, carregando em paralelo as penalidades pecuniárias específicas a cada caso, não se cogitando da capacidade civil, seja do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

contribuinte ou de terceiro. A lei tributária não faz distinção e nem traz como atenuante ou agravante da imposição tributária essa condição. Ao contrário da lei penal, quando, na tipificação dos ilícitos, verifica quem o praticou, as circunstâncias do ato e as condições do autor e da vítima.

Dito isso, não se há de desprezar as afirmativas grafadas. Se falsas, caberia à empresa promover a competente ação judicial e provar a legitimidade de tudo o que até agora tem dito e não ficar eternamente no campo das alegações, sem sustentação documental da efetividade da contraprestação às saídas de numerário registradas. Eis que não provada a causa do desembolso a justificar a conseqüente redução do lucro tributável e a inveracidade das declarações daquelas terceiras pessoas.

Assim, concluo por não acolher os argumentos de defesa, mantendo-se a tributação nos moldes em que foi perpetrada.

No que diz respeito às **Despesas com Manutenção de Veículos e Propaganda e Publicidade**, faz-se necessário citar os fatos provocadores da imposição fiscal e da aplicação da multa majorada, segundo consta do Relatório de Fiscalização e as cópias dos documentos carreadas aos autos processuais.

A fiscalização, ao analisar o acervo documental que lhe foi apresentado, observou certas particularidades em algumas notas fiscais representativas de despesas, fls. 41, má qualidade de impressão e apresentação de um padrão no preenchimento - espaço no lugar do ponto separador do milhar e um outro espaço no lugar da vírgula, o que provocou fazer batimento entre essas notas contabilizadas e as notas fiscais apresentadas pelas empresas emitentes: Vettor Auto Peças Ltda, Recaminas Pneus Ltda, Auto Peças Tucano Ltda, Auto Peças Beagá Ltda, Multi Auto Ltda, Amarauto Com. De Peças para Veículos Ltda e Compasso Publicidade & Propaganda Ltda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

No confronto dessas peças, constatou-se flagrante irregularidade, visto apresentarem diferenças no leiaute de impressão: tamanho; tipo de fonte no nome da empresa, no número do CGC e inscrição estadual; número de linhas; além de diferença na cor dos números das notas; número de Autorização para Impressão e outras características diferenciadoras, inclusive preenchimento. Constando, ainda, informações das empresas intimadas que a autuada nunca ali havia comprado, fls. 133, 168 e 179.

As Cópias das Notas Fiscais originalmente emitidas, às fls. 133/134, 168/176, 179/187, 195/198, 202/203, 209/210, indicam que os adquirentes são pessoas jurídicas distintas.

A empresa Auto Peças Beagá Ltda., por seu representante, apresentou cópia de representação junto à Polícia Civil de Minas Gerais, datada de 16/02/2000, antes da ação fiscal, em que faz denúncia de que pessoas desconhecidas estariam se utilizando de cópias de notas fiscais da empresa, fls. 205.

As duplicatas que lhes corresponderiam apresentam, também, características que lhes abalam a credibilidade: leiaute idêntico, mesmo que de cinco empresas diferentes; características datilográficas semelhantes; nenhuma foi paga na rede bancária quando todos os emitentes são de Belo Horizonte e ser a empresa de Teófilo Otoni, conforme cópias às fls. 91 a 126.

As Notas Fiscais originalmente emitidas, requeridas junto às empresas elencadas mostraram o descompasso entre elas e aquelas contabilizadas pela autuada, permitindo, indubitavelmente, que se firme o entendimento de que estamos a tratar de "notas clonadas", as quais não se prestam a acobertar nenhuma operação mercantil e a respaldar o assentamento de quaisquer despesas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10630.000651/2001-26

Acórdão n.º : 105-13.915

Especificamente sobre as notas atribuídas à empresa Compasso Publicidade & Propaganda Ltda, não logrou a fiscalização juntar as notas fiscais verdadeiras. Entretanto, uma simples observação nos mostra uma “fratura exposta” na sua impressão a nos conduzir ao mesmo entendimento esposado em relação às demais. Ou seja, consta do rodapé ser a autorização da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte n.º 0042014/99 para a confecção de 02 blocos de notas com numeração de 000101 a 000200. Daí há de se perguntar – os talonários feitos na mesma tiragem poderiam apresentar leiautes e tipo (tipografia - modelo de letra e número) de impressão diferentes?

A resposta obviamente seria negativa. Mas, para as notas sob análise, n.ºs 000124 e 000151, encontramos essas diferenças, dentre as quais destacamos: O “N” utilizado para definir o número da nota (N.º) no canto superior das notas são totalmente desiguais. Os três zeros (000) dos números das duas notas também possuem tipografias diferentes. Na “nota” n.º 000124, logo abaixo do seu número, está assim impresso – “1ª VIA CLIENTE”, ao passo que na outra já encontramos expressão e grafia diferentes, assim – “1ª VIA”, e abaixo dela o seguinte - “Dest./Emitente”.

Esses grosseiros detalhes, falam por si sós e revelam a inidoneidade das notas utilizadas para acobertar os registros efetuados sob a rubrica de despesas com propaganda e publicidade, cujo desfecho não poderia ser diferente daquele determinado na autuação fiscal. Independentemente de estar ou não em atividade a empresa supostamente emissora das notas, ou de que esteja suspensa a sua inscrição cadastral.

Além disso, do volume de material de propaganda que se diz produzido, cartazes (2000), panfletos (5000) e out door (100), sequer uma amostra foi apresentada, ou qualquer outra prova de que tais serviços teriam sido executados.

Cabe aqui destacar que, o direito tributário positivo brasileiro segue os princípios da verdade material e da legalidade. Logo, qualquer exigência fiscal deverá estar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

respaldada na prova ou presunção legal da ocorrência do fato gerador e em lei que a discipline. E assim também o será a contestação ao fato imponível cuja inoccorrência competir ao litigante demonstrar.

A legislação tributária prescreve, sobre esta questão, que a escrituração, com os documentos hábeis e idôneos que lhe dão suporte, farão prova a favor do contribuinte, cabendo ao fisco provar haver irregularidade. Assim também, estabelece ser de competência do contribuinte, nos casos de presunção legal, provar inexistir o fato imputado.

Esclareça-se, ademais, que no campo do Direito Tributário, as provas não ficam adstritas às premissas básicas de verificação. Vale-se a investigação fiscal, em busca da verdade material, de todos os meios de prova admitidos em direito, o que se observou no presente caso. E assim procedeu a fiscalização, em averiguar, com os elementos disponibilizados pela própria empresa, a consistência dos seus registros, fazendo um cruzamento entre aqueles e as notas fiscais apresentadas pelos fornecedores. Chegando à conclusão de que tais registros não retratavam com fidedignidade o valor real dos seus atos negociais e nem estavam amparados em documentos hábeis e idôneos.

As afirmativas do auto de infração e da decisão guerreada de ocorrência de redução indevida da base imponível, amparadas em provas sólidas, não se há de desprezar, apenas, em função dos argumentos trazidos à colação, quando faz coro ao dizer que a sua escrita faz prova a seu favor.

A fiscalização procedeu conforme estabelece o texto legal, conferiu se a escrituração apresentada fora mantida com observância das leis comerciais e fiscais e se estaria resguardada por documentos hábeis e idôneos a fazer prova a favor da contribuinte, ao amparo dos artigos 197 e 223 do RIR/94, correspondentes aos artigos 251 e 276 do RIR/99, assim dispostos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

Art. 197 – A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com **observância das leis comerciais e fiscais** (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 7º). (grifei).

(...)

Art. 223 – A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a **verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informações ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros**, ou em qualquer outro elemento de prova (Decreto-lei nº 1.598/99, art. 9º). (grifei).

§ 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 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º). (grifei).

Dissecada a questão relativa a essas “notas”, não se há de acolher os argumentos de defesa que vieram discorrendo sobre a via da fácil presunção perseguida pelo Agente Fiscal; a aquisição de boa-fé; que as mercadorias adquiridas guardam estreita vinculação com sua atividade; que não há impedimento legal para que os pagamentos sejam feitos em espécie; que o seu estabelecimento fica distante de Belo Horizonte onde estão situados os fornecedores; que não tem nenhum poder ou dever de fiscalização sobre o calçamento de notas; que a “clonagem de notas” tanto pode ser imputada a si mesma quanto a fornecedor ou representante inescrupuloso.

No caso concreto, quem se utilizou de documentos inidôneos para redução da carga tributária foi a empresa Recorrente. Não há como negar esse fato. Além do que nenhuma prova indicativa de que as alegadas operações foram realizadas foi trazida aos autos.

Alegou, também, ao impugnar, que efetuava as suas compras pelo sistema de cotação por intermédio de representantes comerciais (caixeiro-viajante) que se encarregam de entregar os produtos através de notas fiscais dos fornecedores e, não raramente, procedem também ao recebimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

Entretanto, como bem frisado no Acórdão guerreado, as notas apresentadas, fls. 86 a 88, indicam o próprio adquirente como sendo o transportador. Ora, se a empresa adquiriu as mercadorias (peças) em Belo Horizonte e de lá as transportou até ao seu estabelecimento, a sua argumentação envolvendo representantes cai no vazio e não comporta nenhum elemento de convicção. Concluindo-se que os desembolsos ocorridos, realizados em espécie, sem intermediação, foram direcionados a outros, não aos supostos fornecedores, visto não restar concretizada nenhuma das operações.

O notório e inegável acontecimento que os autos traduzem é a constatação de que os elementos em que se fundaram as suas deduções são inidôneos, evidenciando o intuito de fraude na indevida redução da base tributável, porquanto não se tem outro horizonte a vislumbrar. As contundentes provas materiais repercutiram na plena insatisfação dos registros de despesas à norma legal e proporcionaram à Fazenda Pública, no cumprimento do seu dever oficial, formalizar a exigência com a mesma qualidade com que foi tratada pela autuada. Nem mais, nem menos.

Dessa forma, voto por negar provimento ao recurso, não fazendo nenhum retoque à autuação e à Decisão de Primeira instância.

Relativamente à **multa qualificada**, no patamar estabelecido em lei, Art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, aos casos que menciona, cumpre destacar que o arrazoado abre polêmica sobre questões de direito, eis que os argumentos contestatórios indicam tal posicionamento, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade do dispositivo legal que sustenta a aplicação da multa qualificada, porquanto argüiu ter caráter confiscatório, art. 150, IV, da CF, e trouxe à reboque manifestações do Poder Judiciário com este conteúdo a fazer sustentáculo às suas afirmativas.

Sobre essa matéria, constitucionalidade de leis, por reiteradas vezes, manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10630.000651/2001-26

Acórdão nº : 105-13.915

argumentos que sobre ela tratem. A exemplo disso, transcrevo Ementa integrante do Acórdão nº 106-10.694, em Sessão de 26.02.99:


"INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal."

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a argüição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

Afasta-se, assim, a inconstitucionalidade argüida, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciá-la (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10630.000651/2001-26

Acórdão n° : 105-13.915

Com relação ao lançamento reflexo, é de ser dado o mesmo tratamento à exigência referente à CSSL, por aplicação do princípio da decorrência processual, tendo em vista a jurisprudência deste Colegiado, no sentido de que a solução adotada no lançamento principal comunica-se aos decorrentes, uma vez que não prosperaram os argumentos da defesa quanto à sua insubsistência.

Em função do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para, rejeitando as preliminares suscitadas, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2002.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

