



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10830.001521/95-17
Recurso nº. : 116.434
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS. 1991 E 1992
Recorrente : FLÁVIO JUDAR PLANEJAMENTO, ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA.
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS - SP
Sessão de : 23 DE SETEMBRO de 1998
Acórdão nº. : 103-19.619

IRPJ – DESPESAS OPERACIONAIS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
Somente são dedutíveis as despesas necessárias, usuais ou normais à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora. Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, não basta alegar que a mesma foi assumida e paga. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83 – Descabe a exigência do IR na fonte calculado com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, tendo em vista sua revogação pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88. Ademais, despesas indedutíveis, para efeito da legislação do imposto de renda da pessoa jurídica, por infringência ao disposto no art. 191 do RIR/80, não integram a base de cálculo sujeita a incidência do imposto de renda na fonte.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – DECORRÊNCIA – As despesas indedutíveis para efeito de determinação do lucro real, em razão do não atendimento dos requisitos previstos no art. 191 do RIR/80, não estão incluídas entre os ajustes determinados pela Lei nº 7.689/88, para apuração da base de cálculo sujeita a incidência da contribuição social sobre o lucro, o que implica na dedutibilidade de tais valores.

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

MULTA AGRAVADA - não havendo nos autos elementos de prova suficientes que autorizem o convencimento de prática de fraude ou qualquer outro procedimento no qual o dolo específico seja elementar não prospera a multa agravada.

MULTAS - PENALIDADE - Aplica-se aos processos pendentes de julgamento a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

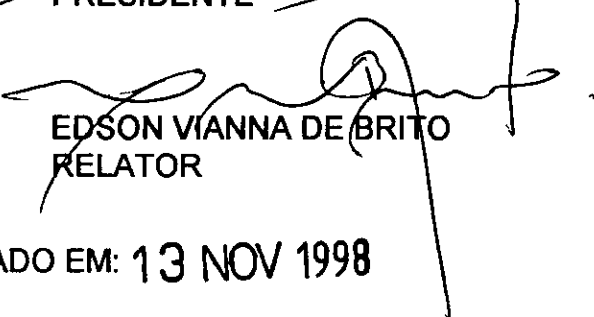
Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

Recurso Voluntário provido parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLÁVIO JUDAR PLANEJAMENTO, ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA.

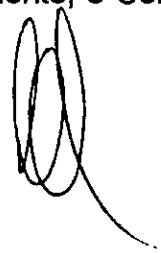
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir as exigências do IRF e da Contribuição Social; excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991; e reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 150% (cento e cinquenta por cento) e 300% (trezentos por cento) para 50% (cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), nos exercícios financeiros de 1991 e 1992, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Márcio Machado Caldeira, Sandra Maria Dias Nunes e Silvio Gomes Cardozo que davam provimento integral.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ANTENOR DE BARROS LETIE FILHO E NEICYR DE ALMEIDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

Recurso nº : 116.434
Recorrente : FLÁVIO JUDAR PLANEJAMENTO, ASSESSORIA E CORRETAGEM DE
SEGUROS LTDA.

RELATÓRIO

FLÁVIO JUDAR PLANEJAMENTO, ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP (fls. 213/228), que manteve, em parte, o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01/19.

2. A exigência fiscal principal refere-se ao imposto de renda da pessoa jurídica - anos-calendário de 1991 e 1992 -, devido em razão da glosa de valores lançados como "Despesas Operacionais", cuja efetividade dos serviços que lhes teria dado origem, bem como dos seus respectivos pagamentos, não foram devidamente comprovados.

3. No Termo de Verificação de fls. 04/07, o fiscal autuante assim se manifestou a respeito dos fatos que ensejaram a glosa dos valores lançados como despesa operacional:

" (...) constatee, através de exame efetuado em seus livros e documentos da escrituração comercial, existência de pagamentos de comissões por "Serviços Prestados", nos anos-base de 1990 e 1991, às Micro-Empresas LUMAR - Adm. e Reguladora de Seguros S/C Ltda.-ME (...) e CAROL - Reguladora e Adm. de Seguros S/C Ltda.-ME(...).

Examinando-se os cadastros das pessoas jurídicas acima referidas, constata-se que foram constituídas na mesma data - 01 de setembro de 1989 - tendo como sócias, cada uma, uma ex-funcionária da pessoa jurídica sob ação fiscal, que, por coincidência, haviam sido demitidas na mesma data - 01 de setembro de 1989 -, no caso, Maria Lucia de Cristo, sócia da LUMAR e Solange de Oliveira Calindo, sócia da CAROL, conforme cópias dos contratos sociais de constituição das ME's e do Livro Registro de Empregados, fls. ...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

Com relação às Notas Fiscais emitidas pelas ME's que supostamente teriam prestados os serviços, existem, ainda, inúmeras coincidências que causam espécie e que comprovam a inexistência de quaisquer critérios nos cálculos dos seus valores, conforme se pode constatar através de uma simples confrontação dos seus dados, a seguir relacionados:

nº NF	Data	Valor Cr\$	nº NF	Data	Valor Cr\$
001	07/90	250.000,00	001	07/90	250.000,00
002	08/90	250.000,00	002	08/90	250.000,00
003	09/90	300.000,00	003	09/90	300.000,00
004	10/90	300.000,00	004	10/90	300.000,00
005	11/90	400.000,00	005	11/90	400.000,00
006	12/90	500.000,00	006	12/90	500.000,00
007	01/91	750.000,00	007	01/91	750.000,00
008	02/91	750.000,00	008	02/91	750.000,00
009	03/91	750.000,00	009	03/91	750.000,00
010	04/91	750.000,00	010	04/91	750.000,00
011	05/91	750.000,00	011	05/91	750.000,00
012	06/91	750.000,00	012	06/91	750.000,00
013	07/91	750.000,00	013	07/91	750.000,00
014	08/91	750.000,00	014	08/91	750.000,00
015	09/91	750.000,00	015	09/91	750.000,00
016	10/91	750.000,00	016	10/91	750.000,00
017	11/91	750.000,00	017	11/91	750.000,00
018	12/91	750.000,00	018	12/91	750.000,00

Totais do ano-base 1991: 18.000.000,00
18.000.000,00

Da análise dos documentos fiscais acima relacionados, cujas cópias estão às fls. a , depreende-se o seguinte:

- os valores dos Serviços Prestados, por cada uma das ME's são idênticos em cada mês, o que caracterizaria que ambas teriam prestado exatamente os mesmos tipos de serviços durante o período de Julho/90 a Dezembro/91, período este em que as despesas foram imputadas, fato este totalmente improvável, levando-se em conta a natureza dos serviços - Corretagem de Seguros - em que difícil ou improvavelmente haveria coincidência de valores em alguns deles;
- os valores das comissões por Serviços Prestados, pagas no ano-base de 1991, apesar de a inflação haver sido bastante elevada no período, 476,70%,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

foram exatamente iguais, para cada uma das ME's, em todos os meses do ano;

c. tanto as NF's da LUMAR, quanto as da CAROL, foram emitidas pela mesma pessoa, fato este que pode ser comprovado por meio de um exame superficial nas mesmas, até por quem não é perito no assunto.

Através do Termo de fls. , a pessoa jurídica foi intimada a comprovar a efetividade dos serviços e os pagamentos efetuados, identificar as pessoas que participaram de sua execução e apresentar planilhas de cálculos das comissões.

Em sua resposta às fls. , foi-nos apresentado um amontoado de cópias de pedidos de seguros, nos quais não há qualquer menção às ME's ALUMAR e CAROL, e nem de seus respectivos sócios, na execução dos serviços.

Com relação aos pagamentos, a fiscalizada limitou-se apenas a apresentar cópias dos recibos, não tendo identificado nenhum cheque que porventura houvesse sido utilizado nos mesmos, e isto ocorreu porque, efetivamente, todos os pagamentos foram efetuados por meio da conta CAIXA, isto é, teriam sido efetuados em moeda corrente do país, procedimento este que foge totalmente aos critérios adotados pela fiscalizada, em relação aos pagamentos dos demais fornecedores de mercadorias e serviços, haja vista que estes são efetuados através da emissão de cheques, cujas cópias permanecem em seus arquivos juntamente com os documentos que lhes deram origem, mesmo que estes sejam de valores, dezenas ou centenas de vezes, inferiores aos aqui tratados, conforme documentos de fls. a , anexos.

Outro fato que chama a atenção, e a comparação entre as comissões supostamente pagas pela pessoa jurídica fiscalizada e as receitas brutas auferidas nos períodos sob ação fiscal, posto que estas foram de Cr\$ 10.811.262,49 e Cr\$ 46.797.758,24 e as comissões pagas de Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 18.000.000,00, representando, por conseguinte, os percentuais de 36,99% e 38,46%, nos períodos-base de 1990 e 1991, respectivamente.

Diante dos fatos já expostos e considerando que:

I - não foram apresentados elementos que comprovassem a efetividade dos serviços que porventura teriam sido prestados pelas ME's LUMAR e CAROL;

II - não foram apresentados comprovantes da efetividade dos pagamentos efetuados;

III - o valor das comissões que supostamente teriam sido pagas representam percentuais muito elevados em relação ao total das receitas auferidas nos mesmos períodos, em total desacordo com o que é normalmente praticado no mercado;

IV - todos os demais pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, durante o período fiscalizado, foram efetuados através de cheques, com emissão de cópias dos mesmos para arquivos juntamente com os documentos que lhes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

deram origem, excessão dos relativos às comissões aqui tratadas, que foram efetuados em dinheiro (CAIXA);

Finalmente, todas as evidências indicam que as ME's LUMAR e CAROL foram constituídas com o fim específico de emitirem NOTAS FISCAIS DE FAVOR para a pessoa jurídica objeto da presente ação fiscal, razão pela qual, impõe-se a glosa dos valores que indevidamente foram impugnados como despesas operacionais na apuração dos resultados dos anos-base de 1990 e 1991, exercícios financeiros de 1991 e 1992, nos montantes de Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 18.000.000,00, respectivamente. "

3. Além do imposto de renda da pessoa jurídica, a fiscalização lavrou Autos de Infração para exigência do imposto de renda na fonte, de que trata o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, e da contribuição social sobre o lucro.

4. Cientificada da exigência em 28 de março de 1995, conforme assinatura aposta às fls. 203, a contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 206/211, protocolada em 27 de abril de 1995, cujos argumentos, sintetizados na decisão prolatada pela autoridade julgadora, abaixo reproduzimos:

"1. - A contratação das empresas LUMAR e CAROL foi efetuada com o objetivo de terceirizar parte dos trabalhos efetuados pela empresa, buscando aumentar sua eficiência e produtividade, reduzindo custos;

2 - O agente fiscal não comprova que não houve a efetiva prestação de serviços;

3 - Os gastos efetuados atendem aos requisitos do art. 191 do RIR/80: necessidade, normalidade e usualidade (PN CST 32/91). Nessa mesma linha já há julgados do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, a exemplo do Ac. 101-73.310/82.

4. Insurge-se, também, contra a cobrança da TRD, especialmente no período de fevereiro a julho de 1991. "

7. A decisão prolatada pela autoridade de primeira instância está assim ementada:

" IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
PERÍODOS-BASE: 1990 e 1991



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

GLOSA DE DESPESAS, EFETIVIDADE NÃO COMPROVADA. Para o lançamento, a débito do resultado, de valores referentes a despesas efetuadas pela pessoa jurídica, não basta a apresentação das correspondentes notas fiscais. É preciso ficar caracterizado de forma inequívoca, que se trata de operações reais. Diante da falta de comprovação da efetividade das transações, deve-se manter a glosa.

MULTA AGRAVADA. Uma vez demonstrado que a ação da impugnante teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, tendo como resultado a redução do imposto devido, ocorre a subsunção à hipótese prevista no art. 72, da Lei nº 4.502/64, definidora da fraude.

Exigência Fiscal Procedente.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO. A aplicação da multa de ofício do art. 728 do RIR/80 é incompatível com a multa de mora do art. 727, I, "a" do mesmo diploma, pelo que esta deve ser cancelada.

Exigência Fiscal Improcedente

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - IRF. Aos casos de omissão de receitas e redução indevida do lucro líquido ocorridos nos períodos-base compreendidos entre 01/01/89 e 31/12/92 é aplicável o disposto nos arts. 35 e 36 da Lei 7.713/88. A partir de 01/01/93 e até 31/12/95 tais casos subordinam-se ao disposto no art. 44 da Lei 8.541/91.

Exigência Fiscal Improcedente

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO. Em virtude da estreita relação de causa e efeito entre o lançamento principal e os decorrentes, mantido o primeiro e não arguindo o contribuinte matéria nova alusiva aos demais, igual decisão se impõe quanto às lides reflexas.

Exigência Fiscal Procedente. "

7. Cientificada do teor da Decisão em 20/10/97, a contribuinte apresentou, em 17/11/97, o recurso de fis. 234/245, cujos argumentos de defesa abaixo sintetizamos:

- a contribuinte entende que a ação fiscal encontra-se viciada na chamada "fase instrutória" do procedimento, ou seja a fase destinada à obtenção de informações e documentos que embasaram a decisão de realizar ou não o ato de lançamento e/ou o ato de aplicação de sanções, auto de infração. Isto porque, a fiscalização negou validade à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

prova eficazmente produzida quanto a comprovação dos serviços prestados por terceiros (fls. 77/151), aos pagamentos dos serviços (fls. 58/63 e 71/76), à identificação das empresas contratadas e aos próprios instrumentos de contratos (fls. 56/57 e 69/70);

- sua conduta foi perfeitamente lícita e outra prova não lhe cabia fazer senão aquela que entranhou nos autos do procedimento fiscalizatório que gerou a decisão recorrida;

- ao terceirizar os seus trabalhos e comprovar pelos contratos de fls. 56/57 e 69/70, praticou atividade perfeitamente lícita, porquanto as empresas LUMAR e CAROL encontram-se legalmente constituídas e autorizadas à prática dos serviços terceirizados que desenvolvem;

- o fisco não comprovou que tais empresas tenham sido constituídas em desconformidade com a legislação vigente aplicável, posto que a LUMAR e CAROL estão sujeitas e cumpriram as três obrigações básicas de todas as empresas, isto é: a) registro no órgão competente antes do início de suas atividades; b) escrituração regular e c) balanços patrimoniais anual;

- cabe ao fisco o ônus de provar a inexistência das empresas e dos serviços prestados;

- a terceirização dos serviços é altamente aplicada hoje em dia, principalmente em se considerando a diminuição do custo operacional e a possibilidade de prestação de serviços de melhor qualidade;

- o fisco nega validade e efetividade as operações encetadas pela recorrente com as empresas LUMAR e CAROL, apesar das inúmeras provas carreadas aos autos, ou seja, os recibos de pagamentos, os contratos, todos já anteriormente mencionados, sob infundados argumentos os quais, como se demonstrará a seguir, não têm o condão de respaldar a imposição do auto com multa agravada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

- as mencionadas empresas foram regularmente constituídas, não podendo prevalecer qualquer afirmação em sentido contrário, principalmente desprovida de qualquer prova;
- não existe impedimento legal para que tais empresas - LUMAR e CAROL -, operem no mercado de prestação de serviços que deram origem à dedutibilidade das despesas;
- para afirmar que os documentos de constituição das referidas empresas são viciados ou imperfeitos, caberia como de fato cabe ao fisco, apontar as falhas geradoras de tais nulidades, fato que não ocorreu, uma vez que inexistentes imperfeições ou que se vislumbram imperfeições nos documentos. É preciso que se prove, que se aponte onde estão localizadas tais imperfeições. Simples afirmações servem para confundir e justificar ação fiscal altamente reprovável;
- nega o fisco validade ao pagamento feito e devidamente comprovado (cf. fls. 58/63 e 71/76), sob o frágil e inaceitável argumento de que tais pagamentos não podem ser aceitos porquanto elaborados por "caixa", razão pela qual tais documentos comprovados do pagamento "não têm o condão de produzir a prova da aludida efetividade, eis que, se efetivo, o pagamento provaria apenas o desembolso financeiro vinculado à operação", acentuando-se ainda mais o absurdo com a afirmação de que "a operação começa a ganhar aparência de efetividade, quando respaldada em pagamento por cheque nominativo e correspondendo à contrapartida de algo recebido" ;
- o pagamento é a execução voluntária e exata, por parte do devedor, da prestação devida ao credor, no tempo, forma e lugar previstos no título constitutivo. Paga a dívida, o devedor terá o direito de receber do credor um elemento que prove o que pagou, que é a quitação regular. Quitação, pois, é o documento em que o credor ou seu representante, reconhecendo ter recebido o pagamento de seu crédito, exonera o devedor da obrigação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

- negar validade aos recibos de pagamento que estão anexados nos autos os quais comprovam a efetividade das operações, contraria o disposto no art. 940 do Código Civil;
- nada impede que a quitação seja dada por instrumento particular, desde que formalmente em ordem, bem assim nada impede que o pagamento seja feito em dinheiro, desde que, evidentemente, seja feito em moeda corrente, caso não haja determinação da espécie;
- o art. 947 do Código Civil permite que o pagamento seja feito em dinheiro;

No que respeita ao ônus da prova, a contribuinte apresentou as seguintes razões de defesa:

“ De forma equivocada consta na r. decisão atacada que o ônus da prova incumbe ao fiscalizado.

Realmente, no que lhe incumbia o recorrente fez juntar todas as provas necessárias a inviabilizar o autor de infração e multa agravada. Ao rejeitar tais provas, competia ao Fisco comprovar os seus argumentos, principalmente no tangente à ação fiscalizatória. Com efeito, a produção da prova para respaldar uma decisão precisa ser elaborada e principalmente analisada ou sopesada de forma equilibrada. É cediço o entendimento de que excetuando-se as presunções legais, o ônus da prova dos fatos tributários e das condutas irregulares pertencem exclusivamente ao fisco, descabendo exigí-las do fiscalizado, como observa Alberto Xavier:

“O encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal de modo que em caso de subsistir a incerteza, deva abster-se de praticar o lançamento ou deva praticar com um conteúdo quantitativo inferior resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. “



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

É considerado anacrônico e superado o entendimento de que o ônus da prova em matéria fiscal pertence ao contribuinte, posto que caso tenha o contribuinte de alguma forma praticado um ilícito fiscal, compete ao Fisco demonstrar que o fato jurídico tributário ocorreu.

A fenomenologia da incidência tributária somente poderá ser reconhecida desde que o Fisco demonstre, de forma inequívoca, a infração fiscal cometida.

In casu, a par das discussões teóricas sobre o *ônus probandi* ainda milita em favor do recorrente o fato de que produziu prova lícita autorizadora das dedutibilidades produzidas.

Se não bastasse essa incontestável prova de inocência, ainda tem em seu favor a chamada presunção constitucional de inocência, o que nos leva inelutavelmente à conclusão de que o ônus da prova é da Administração fiscal.

Para finalizar o entendimento de que ao Fisco compete o ônus da prova, principalmente no presente caso, onde o recorrente demonstrou e provou de forma inequívoca que agiu lícitamente, cumpre lembrar o ensinamento de Paulo Celso Berstrom Bonilha, consubstanciado em sua obra denominada "A prova no processo Administrativo Tributário, Ltr, 1992, pág. 92/93":

* Ninguém crê mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a administração de provar os fatos que afirma. De fato, com a obra de Gian Antonio Micheli, os efeitos processuais da presunção de legitimidade dos atos administrativos foram devidamente equacionados, evidenciando-se a imprestabilidade dos argumentos que o invocaram para justificar a exoneração da prova da administração. Eis a lição do grande mestre peninsular. Não pode ser, ao reverso, inovada a presunção de legitimidade inerente ao ato administrativo, de vez que ela não é suficiente para explicar os seus efeitos no âmbito do processo em questão, exatamente porque, nele o juiz administrativo é posto na condição de formar seu próprio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17

Acórdão nº : 103-19.619

convencimento com a máxima liberdade e, portanto, a precitada presunção não está com força para vincular a formação da decisão judicial, no caso de dúvida."

Dessa forma, no que tange a instrução probatória levada a efeito nestes autos administrativos, é inegável que a decisão-recorrida limitou-se a homologar a ação fiscalizatória, não adentrando na análise das provas produzidas, não sopesando as lícitas razões do recorrente, numa clara e efetiva demonstração de que não apanhou a verdade real que ressalta do conjunto probatório, omitindo-se na realização de diligências necessárias insita do objeto fiscalizado.

Não há que se falar, por outro lado, em falsidade ideológica, posto que o Fisco não conseguiu provar que os documentos anexados nos autos pela recorrente estão desprovidos de verdade ou que são irregulares, ou ainda, que são ilícitos.

Ora, o Fisco não comprovou em hipótese alguma que o serviço não tenha sido prestado, de forma que não poderia rejeitar a declaração consubstanciada na nota e nem o ensinamento de Paulo de Barros Carvalho trazido à baila tem o condão de respaldar tal entendimento, já que as provas produzidas pela recorrente foram absolutamente lícitas, contra as quais o Fisco não conseguiu demonstrar qualquer irregularidade. Não basta afirmar, é necessário provar.

Não existe nos autos nenhuma prova de que as notas fiscais tenham sido emitidas de favor à recorrente, posto que além da própria legal constituição das empresas LUMAR e CAROL, denota-se também os efetivos pagamentos efetuados, o que afasta qualquer entendimento de favorecimento, adotando-se nesse passo, também, as razões consubstanciadas no item 3, supra.

Dessa forma, deve a r. decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, ser integralmente reformada na parte em que atinge a recorrente, julgando-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

improcedentes as exigências fiscais ao IRPJ (fls. 02) e Contribuição Social (fls.18),
desautorizando-se a cobrança de créditos tributários referentes, cancelando-se
definitivamente o Auto de Infração e Multa Agravada.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

VOTO

Conselheiro EDSON VIANNA DE BRITO, Relator

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Como visto do relato efetuado, a exigência fiscal principal refere-se ao imposto de renda da pessoa jurídica – anos - calendário de 1990 e 1991 -, devido em razão da glosa de valores registrados em conta de "Despesas Operacionais", cuja efetividade dos serviços que lhes teria dado origem, bem como dos seus respectivos pagamentos, não foram devidamente comprovados.

A contribuinte, em sua impugnação, como também na peça recursal, não apresentou qualquer comprovação material da efetiva realização dos serviços contratados com as empresas CAROL e LUMAR.

Sobre o assunto, este Conselho tem se manifestado através de suas Câmaras, no sentido de que não basta uma despesa estar contratada e até o pagamento estar revestido de formalidades externas, o que não é o caso presente, características estas que, a princípio, seriam suficientes para que a despesa fosse considerada dedutível. É essencial a comprovação da efetiva prestação dos serviços a que se referem os documentos formais. Nesse sentido veja-se o Acórdão nº 103-05.385, que aprovou o voto do eminente relator Dr. Urgel Pereira Lopes, cuja ementa reza:

"IRPJ – DESPESAS INCOMPROVADAS – Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido."

Nesse sentido, também, é o Acórdão nº 101-73.310, em cuja ementa se lê:

" IRPJ – DISPÊNDIOS REGISTRADOS COMO CUSTOS OU DESPESAS – Computam-se, na apuração do resultado do exercício, somente os dispêndios de custos ou despesas que forem documentalmente comprovados e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita. "

Do voto do i. relator Conselheiro Sylvio Rodrigues, extrai-se o seguinte trecho:

"A legislação do imposto de renda sujeita o resultado do exercício à comprovação por meio de escrituração idônea e precisa, baseada em documentos que justifiquem a legitimidade dos registros contábeis. Comprovação que fique por fazer-se de maneira convincente e insofismável, dá direito ao fisco de proceder ao lançamento sobre as importâncias não habilmente esclarecidas. Não basta, por exemplo, que a despesa esteja apenas contabilizada e que se diga tão-somente que ela é necessária à atividade explorada e à manutenção da fonte produtora. É necessário, antes e acima de tudo, que ela seja devidamente comprovada mediante documento adequado. "

No que respeita ao agravamento da multa, entendo não estar cabalmente demonstrado o evidente intuito de fraude. Saliente-se que fraude não se presume e havendo indícios de irregularidade nas operações, caberia à fiscalização provar a sua ocorrência. A afirmação de que " todas as evidências indicam que as ME's LUMAR e CAROL foram constituídas com o fim específico de emitirem NOTAS FISCAIS DE FAVOR para a pessoa jurídica objeto da presente ação fiscal" não é, a meu modo de ver, condição suficiente para agravar a multa de ofício, uma vez que a caracterização da fraude/simulação requer a comprovação cabal do fato no qual se ampara a acusação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

LANÇAMENTOS REFLEXOS

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

A exigência relativa ao imposto de renda na fonte teve por fundamento legal o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, sendo, portanto, insubsistente, tendo em vista sua revogação pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88. Ademais, despesas indedutíveis, para efeito da legislação do imposto de renda da pessoa jurídica, por infração ao disposto no art. 191 do RIR/80, não integram a base de cálculo sujeita a incidência do imposto de renda na fonte, por falta de previsão legal.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

A exigência da contribuição social sobre o lucro, a que se refere a Lei nº 7.689/88, tem por fundamento os mesmos fatos que deram origem à exigência do imposto de renda da pessoa jurídica.

Como relatado na apreciação do litígio principal, manifestei o entendimento de ser cabível a glosa das despesas, tendo em vista a não comprovação da efetividade dos serviços discriminados nos contratos de prestação de serviços firmados com as empresas CAROL e LUMAR, nos termos do art. 191 do RIR/80.

Parece-me, portanto, que essas despesas, por não atenderem aos requisitos mínimos previstos na legislação tributária, são indedutíveis na determinação do lucro real, todavia, o mesmo não acontece em relação à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, por falta de previsão legal, para que tais valores - despesas indedutíveis - sejam considerados na sua determinação. Deve-se portanto, afastar a exigência da contribuição social sobre o lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA-TRD

Do exame dos autos, verifica-se ainda, a exigência de juros moratórios equivalentes à Taxa Referencial Diária -TRD (fls. 10 - IRPJ).

Este Conselho de Contribuintes, através das suas Câmaras, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que a cobrança de tais encargos só é cabível a partir do mês de agosto de 1991. Nesse sentido é o Acórdão nº CSRF/01-1773, de 17 de outubro de 1994, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

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

MULTA APLICÁVEL

Em relação às infrações praticadas houve a aplicação de multa agravada – 150% (EF 1991) e 300%. (EF 1992), tendo em vista, segundo a decisão recorrida, o evidente intuito de fraude (fls.213). No entanto, como relatado, não há nos autos qualquer elemento de prova que demonstre de forma clara e definitiva o dolo específico, objetivando a prática de sonegação fiscal. Cabível, no caso, a aplicação da multa de 50% e 100%, sendo que, esta última deverá ser reduzida para 75%, por força do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 106, inciso II, letras "a" e "c" da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Este entendimento foi manifestado também pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, através do ADN nº 1, de 7 de janeiro de 1997 (D.O.U. de 10/01/97).



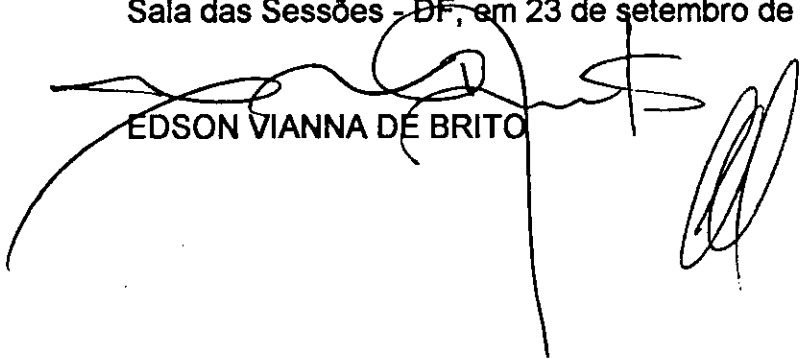
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.001521/95-17
Acórdão nº : 103-19.619

Em face de todo o exposto e dos elementos constantes dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

- a) Afastar a exigência do IR fonte, calculado com base no art. 8º do DL 2.065/83;
- b) Afastar a exigência da CSSL
- c) afastar a cobrança da TRD no período anterior a 1º de agosto de 1991;
- d) reduzir a multa agravada de 150% e 300% para 50% e 75%

Sala das Sessões - DF, em 23 de setembro de 1998


EDSON VIANNA DE BRITO