



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Recurso nº : 120.896
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1991
Embargante : IRMÃOS CABRINO LTDA
Embargada : TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 19 de setembro de 2001
Acórdão nº : 103-20.714

EMBARGOS - NULIDADE DE ACÓRDÃO - Em prestígio à legalidade, ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, à oficialidade e à verdade material, deverão ser acolhidos os embargos que atenderem os requisitos de admissibilidade, quando exsurgirem fatos novos não conhecidos por ocasião do julgamento anterior, para anular o acórdão prolatado em desacordo com a realidade factual por falta de elementos nos autos, com vista a se restabelecer o direito da embargante à apreciação do Recurso Voluntário.

IRPJ - GLOSA DE CUSTOS - DESPESAS/CUSTOS INDEDUTÍVEIS - Somente poderá ser considerada como operacional e dedutível a despesa para a qual for demonstrada a estrita conexão do gasto com a atividade explorada pela pessoa jurídica, bem como é *conditio sine qua non* que atenda às exigências legais revestindo-se do caráter de usualidade, normalidade e necessidade para a manutenção da atividade e produção dos rendimentos, não se enquadrando nesse conceito dispêndios efetuados por mera liberalidade.

GLOSA DE CUSTOS - DESPESAS/CUSTOS NÃO COMPROVADOS POR DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA- São indedutíveis os custos e despesas, cuja efetiva realização e pagamentos não forem devidamente comprovados pelo sujeito passivo através de documentação hábil e idônea.

MULTA EX OFFICIO - PERCENTUAL AGRAVADO - É cabível, no lançamento *ex officio*, a aplicação da penalidade de multa no seu percentual mais gravoso quando estiver comprovada, de forma inequívoca, a prática de infração à legislação tributária com meios artificiosos ou fraudulentos, através da utilização de documento inidôneo por parte do sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

PROCESSO REFLEXO

CSLL - Respeitando-se a materialidade do respectivo fato gerador, a decisão prolatada no processo principal será aplicada aos processos tidos como decorrentes, face a íntima relação de causa e efeito.

Embargos improvidos.

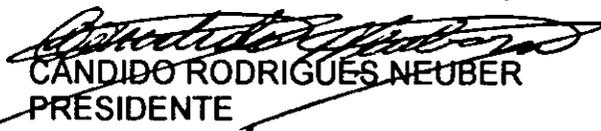


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
IRMÃOS CABRINO LTDA

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos interpostos para declarar a nulidade do Acórdão nº 103-20.357 e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARY ELBE GOMES QUEIROZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Recurso nº : 120.896
Embargante : IRMÃOS CABRINO LTDA

RELATÓRIO

IRMÃOS CABRINO LTDA empresa já qualificada nos autos, apresenta Embargos a essa Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, às fls. 349/351, insurgindo-se contra o R. Acórdão nº 103-20.357 proferido, às fls. 339, por essa Egrégia Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 15 de agosto de 2000, com ciência na data de 12/01/2001, o qual decidiu por anular o Acórdão de nº 103-20.309, prolatado na data de 06/06/2000, consoante ementa a seguir transcrita:

“Acórdão de nº 103-20.357

NULIDADE DE ACÓRDÃO – FALTA DE REQUISITO FORMAL – A falta do cumprimento da exigência do depósito recursal para interposição de recurso voluntário obsta a respectiva apreciação pela Instância *ad quem*, implicando na nulidade do acórdão que nele for prolatado, sem observância do cumprimento do respectivo pressuposto processual.”

Os motivos que fundamentaram o R. Acórdão nº 103-20.357 foram, em síntese:

1. A existência nos autos de preliminar que obstava a apreciação do Recurso Voluntário em decorrência do requisito de admissibilidade previsto na Medida Provisória nº 1.621/1997, no tocante ao depósito recursal;
2. A necessidade de que o Acórdão anteriormente prolatado fosse anulado decorreu do fato de que, apesar de a recorrente haver obtido liminar no sentido da dispensa do depósito recursal, a citada ordem foi cassada por meio de Agravo de Instrumento, consoante fls. 310 do processo, tendo sido considerado que os autos foram apreciados pela Egrégia Câmara por erro;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

3. Foi considerado que, por a recorrente, no momento do julgamento objeto do Acórdão nº 103-20.309, não mais se encontrar protegida pela medida judicial mister se fazia proceder a nulidade do referido Acórdão.

Às fls. 349/351, a recorrente, interpôs Embargos contra o R. Acórdão de nº 103-20.357, argüindo em sua defesa que:

1. No sentido de interpor Recurso Voluntário para a Segunda instância administrativo-julgadora, face as exigências da Medida Provisória nº 1.621-30 e suas reedições, impetrou Mandado de Segurança com vista à dispensa do depósito recursal, tendo obtido liminar reconhecendo o seu direito;
2. A União, inconformada, interpôs Agravo de Instrumento contra a citada liminar obtida, ao qual foi atribuído efeito suspensivo ao recurso apresentado, restando sem eficácia a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança;
3. Alega que a decisão que desconstituiu o direito à interposição de Recurso Voluntário no âmbito administrativo sem depósito recursal, em sede de Agravo de Instrumento, perdeu a eficácia quando foi prolatada a sentença definitiva, na data de 03/02/2000, consoante fls. 352/355;
4. Propugna pela reapreciação do Recurso Voluntário, independentemente do depósito, uma vez que inexistente qualquer falta de requisito formal, requerendo a nulidade do R. Acórdão de nº 103-20.357, por encontrar-se a recorrente albergado por medida judicial.

Às fls. 352/355, foi juntada a cópia da R. Decisão Judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.05.009430-8, que julgou procedente o pedido da impetrante, reconhecendo o direito à interposição de Recurso Voluntário na via



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

administrativa independentemente do depósito recursal previsto na Medida Provisória nº 1863-50/1999.

Consoante o Despacho nº 103-0.40/2001, do Sr. Presidente dessa Terceira Câmara, os autos foram distribuídos para que fossem apreciados os Embargos interpostos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

VOTO

Conselheira MARY ELBE GOMES QUEIROZ, relatora,

Tomo conhecimento dos Embargos interpostos por IRMÃOS CABRINO LTDA, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em prestígio à legalidade, ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, à oficialidade e à verdade material.

PRELIMINARMENTE

Tendo em vista o caráter prejudicial de que se reveste, após a análise minuciosa das peças do processo, passo a examinar os motivos dos Embargos em confronto com o R. Acórdão de nº 103-20.357, com todos os demais elementos dos autos e com o melhor direito aplicável à espécie.

Ab initio, verifica-se que inexistente qualquer motivo que obste a apreciação dos Embargos por esse colegiado, ao contrário, efetivamente mister se faz que se acolha a pretensão da embargante para submeter os autos a julgamento, uma vez que lhe assiste razão no tocante ao seu direito à apreciação do Recurso Voluntário, apresentado às fls. 286/301, para essa Egrégia Câmara.

O objeto dos Embargos encerra, na sua essência, discussão acerca de questões probatórias e de direito no sentido de se restabelecer a verdade dos fatos em busca da aplicação do bom direito, do equilíbrio da relação jurídico-tributária e da justiça fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Compulsando-se, peça por peça, todos os documentos e provas acostadas ao processo, constata-se que:

1. Na data de 20/07/1999, consoante fls. 302/303 do processo, foi concedida liminar em Mandado de Segurança, favorável à impetrante, no sentido de assegurar a interposição de Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, sem a efetivação do depósito recursal;
2. Às fls. 310 do processo, consta o Memorando nº 10830/SESAR/1058/99 expedido pelo Setor de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, encaminhando cópia da Decisão prolatada em Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, no qual consta que foi cassada a liminar que concedeu o recebimento e processamento do recurso administrativo sem a exigência do depósito prévio de 30%;
3. Foi juntada, às fls. 311/314, cópia da Decisão proferida, pelo E. TRF, 3ª Região, nos Autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.039149-3 (processo original nº 1999.61.05.009430-8), datada de 19/08/1999, que decidiu por acolher o Agravo de Instrumento, concedendo efeito suspensivo em relação à eficácia da Decisão Agravada;
4. Às fls. 315, consta ofício da Ilustríssima Senhora Desembargadora do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Dra. Terezinha Cazerta, a qual julgou o citado Agravo de Instrumento, datado de 21/09/1999, comunicando a R. Decisão por ela proferida;
5. Às fls. 352/355, foi juntada, pela embargante, após a ciência do Acórdão de nº 103-20.357 ora embargado, na data de 12/01/2001, cópia da R. Sentença proferida, na data de 31/08/1999, pela Exma. Juíza Federal, Dra. Leide Polo Cardoso Trivelato, no Mandado de Segurança impetrando pela embargante, por meio da qual julgou procedente o respectivo pedido, para reconhecer à impetrante o direito de interpor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

recurso administrativo independentemente do depósito recursal previsto na MP nº 1863-50/1999;

6. A embargante informa, ainda, sem fazer a juntada de qualquer documento ao processo, que a Sra. Desembargadora Federal, relatora do citado Agravo de instrumento, decidiu, na data de 03 de fevereiro de 2000, pelo arquivamento do aludido recurso tendo em vista já haver sido prolatada a sentença de mérito no Mandado de Segurança. Saliente-se que às fls. 356 foi juntada cópia do andamento do processo relativo ao Agravo de Instrumento, no qual consta que, na data de 04/02/2000, foi dado despacho no sentido do arquivamento do processo.

Haja vista os fatos novos apresentados, não conhecidos por esse colegiado na ocasião em que foi prolatado o Acórdão de nº 103-20.357, tendo em vista que não constava nos autos a R. Decisão proferida no Mandado de Segurança, mister se faz que sejam acolhidos os Embargos interpostos a fim de que se restabeleça o direito da embargante à apreciação do seu Recurso Voluntário interposto às fls. 286/301.

NO MÉRITO,

Procedendo-se o exame do Recurso Voluntário em confronto com o R. Julgamento da Autoridade Administrativo-julgadora de primeira instância, com o lançamento do crédito tributário, com as provas do processo e com o melhor direito aplicável à espécie, conclui-se que o julgamento adotado por essa Egrégio Câmara, através do Acórdão de nº 103-20.309, está perfeitamente correto.

É cristalino que o R. Julgamento já proferido por esse colegiado não merece reparos no tocante à aplicação do direito e ao exame das provas carreados ao processo, tanto pelas autoridades administrativas como pelo própria recorrente. Por conseguinte, a decisão já adotada pela Câmara, efetivamente, é a que melhor pode se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

adequar aos fatos do processo, cujos fundamentos e motivos de decidir aqui serão integralmente adotados.

O R. Acórdão, encontra-se revestido da forma e do conteúdo exigidos pelas normas materiais e aquelas reguladoras do Processo Administrativo Tributário Federal, bem como foram atendidos, plenamente, o devido processo legal e prestigiados o contraditório e a ampla defesa, constatando-se que o julgamento não merece reparos.

As normas processuais asseguram à autoridade administrativo-julgadora o poder e a competência legal para formar livremente a sua convicção, com base na lei e nas provas do processo, desde que seja demonstrado e justificados os fundamentos que motivaram a sua decisão. Nesse sentido, nada há a ser oposto ao julgamento proferido anteriormente, que a seguir passa-se a transcrever, como foi relatado e votado:

Recurso nº: 120.896
Recorrente: IRMÃOS CABRINO LTDA

RELATÓRIO

IRMÃOS CABRINO LTDA empresa já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, às fls. 286/301, de decisão proferida, às fls. 259/277, pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que julgou procedentes, o lançamento objeto do Auto de Infração, às fls. 04, contra ela lavrado, com ciência na data de 20/04/1995, relativo à exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, e a autuação reflexa para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 17, e improcedente o lançamento para o ILL, às fls. 13.

Consoante o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 05 do processo, o citado lançamento é decorrente de procedimento fiscal através do qual a autoridade administrativa procedeu à glosa de valores deduzidos contabilmente, pela contribuinte, a título de custos e despesas que foram considerados indedutíveis em decorrência da utilização de nota fiscal tida por inidônea pela autoridade fiscal

De acordo com o citado termo, combinado com o Anexo de Continuação ao Auto de Infração, às fls. 06/10, verifica-se que a autuação decorreu dos seguintes fatos, caracterizados como infração pelas autoridades fiscais:

1. A fiscalização decorreu de Representação Fiscal, às fls. 20, em consequência de ação desenvolvida junto ao TOWERBANK, onde foram verificados indícios de irregularidades na Nota Fiscal nº 142, fls. 21, emitida por essa empresa, no valor de Cr\$ 189.218.859,07, datada de 26/10/1990, o que acarretou majoração indevida de despesa operacional;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

2. A contribuinte efetuou a venda de áreas de terra à empresa TOYOTA do Brasil, localizada no município de Indaiatuba-SP e em decorrência, contabilizou como despesas serviços prestados pela TOWERBANK, Nota Fiscal nº 142 – às fls. 21, a título de serviços topográficos, engenheiros, economistas, cujos respectivos profissionais a prestadora não possuía à época, bem como a citada empresa não comprovou qualquer sub-contratação de terceiros;
3. Foram apresentados como prova dos serviços, apenas, correspondências trocadas entre a contribuinte e a TOWERBANK, sem qualquer outra documentação, inclusive técnica, p. ex. memoriais, estudos da viabilidade para implantação industrial, pesquisas etc., bem como não foi apresentado qualquer contrato de prestação de serviço;
4. Alguns documentos técnicos apresentados, ou foram emitidos pela empresa Nelson Alfredo Imóveis, ou são de órgãos públicos, ou são de Carlos Castilho, relativos a serviços de agrimensura, referente a memorial descritivo de área. Ressalte-se que os citados documentos não se referiam à Fazenda Dom Bosco, e nenhum deles referia-se a serviço prestado pela empresa TOWERBANK;
5. Segundo correspondência, as fls. 53, endereçada aos Srs. André Araújo Filho, sócio da TOWERBANK, foi concedida opção com exclusividade para intermediação da venda, estipulada em 6% do preço, em conflito com autorizações de venda apresentadas pelo Sr. Nelson Alfredo. De acordo com Termo de Retenção de Documentos, datado de 28/02/89, os quais foram elaborados em papel timbrado e assinado por Irmãos Cabrino, verifica-se que a comissão era de 10%, havendo contradição, entre opções exclusivas para o Sr. André * Filho (TOWERBANK) e Nelson Alfredo;
6. O nome da TOWERBANK ou do Sr. André Filho não aparece sequer uma vez nas Autorizações de Venda apresentadas por Nelson Alfredo, sendo que esse declarou, em 01/02/1994, que a intermediação foi exclusivamente e toda realizada por ele, o que se comprova por documentação apresentada às fls. 53;
7. O Sr. André Filho ou a TOWERBANK, não são citados sequer uma vez nas correspondências entre a contribuinte e a TOYOTA;
8. De acordo com os relatórios de fiscalização de fls. 236, e respectiva súmula lavrada para constatação de documentos tributariamente ineficazes, a TOWERBANK, apesar de existir de direito, inexistiu de fato, como empresa prestadora de serviço e sim como fonecedora de notas fiscais inidôneas, como, concluindo-se que a TOWERBANK supriu "conta-fria" do esquema PC, e que ela não possuía escrita contábil e fiscal. De acordo com os citados elementos as notas emitidas pela TOWERBANK não se referem a efetiva prestação de serviços e foram confeccionadas de forma irregular, com divergências entre as vias da mesma Nota Fiscal nº 142, fls. 21 e 43, em que uma via foi datilografada e outra manuscrita, bem como a respectiva discriminação é inteiramente diferente, havendo, ainda, grande número de notas "reservadas" em branco e talonário não exibido;
9. Foi verificado que alguns cheques foram depositados em conta da TOWERBANK e simultaneamente, sacados os respectivos valores através de outros cheques da mesma conta, deixando, apenas, na citada conta um resíduo que variava entre 2% e 3,5% para o Sr. André Filho;
10. A c/c do banco BMC, em nome de Marcos Roberto Martins, um dos beneficiários do depósito da TOWERBANK, é supostamente "conta-fria" Da Empresa Opção – Corretora de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Comodities Ltda. A aludida conta tinha movimentação expressiva, na faixa de U\$ 3.000.000,00, por mês, o que sugere a sua utilização para compra e venda de moeda estrangeira, consoante relatório da Polícia federal que sugeria de que há tais indícios;

11. Os Srs. Nelson Alfredo e Vicente Emídio, beneficiários de depósitos da TOWERBANK, declararam que o valor recebido da TOWERBANK, teria sido resultante de compra de imóveis na região para investimentos, e que o dinheiro havia sido devolvido, só que tal devolução não foi comprovada. A relação de cheques apresentada pelos citados senhores não se presta à comprovação pois os valores não conferem, e não são nominais à TOWERBANK e sim a outras pessoas;

12. O próprio Sr. André Araújo Filho, sócio da TOWERBANK, em termo de prosseguimento de Ação Fiscal, datado de 21/11/1994, declarou que com relação à NF nº 142, efetuou, tão-só, a retenção de 3,5%;

13. As autoridades fiscais concluíram que: o serviço não foi prestado pela TOWERBANK, e sim pelo Sr. Nelson Alfredo; que a TOWERBANK não tinha condições de prestar o serviço e sim era fonecedora de notas fiscais inidôneas, que apesar de comprovado o pagamento o mesmo foi devolvido na mesma data a beneficiários, ficando a TOWERBANK com apenas 3,5%;

14. Foi aplicada a multa agravada, 728, III do RIR/1980;

15. Enquadramento legal: IRPJ – 154, 158, 191, §1º c/c 387, I e 676, III do RIR/1980. Lançamentos tidos como reflexos: IRF – art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/1983, e CSLL – art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/1988 e art. 38 e 39 da Lei nº 8.541/1992.

Às fls. 20, consta cópia da Representação Fiscal para fins penais em cumprimento à Instrução COFIS n 14/1992.

Encontram-se ainda anexados aos autos, pelas autoridades fiscais, entre outros, os seguintes elementos;

1. Às fls. 22 - Informação Fiscal de que o valor faturado pela TOWERBANK, líquido do IR foi creditado na conta na conta dessa empresa e devolvido na mesma data a diversos beneficiários – cópias de cheques fls. 23/26.

2. Às fls. 38 - intimação para que a contribuinte comprovasse a efetiva prestação de serviços, contratação, etc.;

3. Às fls. 21 - 3ª via da NF nº 142 – manuscrita e, às fls. 43, a 1ª via dessa mesma nota fiscal - datilografada, via apresentada pela contribuinte após a intimação de fls. 38, e resposta, fls. 42. Saliente-se que o teor da discriminação das duas vias são inteiramente diferentes;

4. Às fls. 49 – cópia de depósito em nome da TOWERBANK, no valor da citada Nota Fiscal nº 142;

5. Às fls. 51 – intimação para a contribuinte prestar esclarecimentos sobre a divergência das vias da mesma Nota Fiscal nº 142, bem como acerca do contrato de prestação de serviços e divergência do valor depositado, a título de IRFON – fls. 141, e DARF de recolhimento do IRFON – fls. 92, registro contábil – fls. 93. Em resposta à citada intimação a contribuinte diz que achou que a via para ele emitida encontrava-se regular, e que a divergência de valores dizia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

respeito a desconto, que não foi observado quando do registro pois já havia sido feita a provisão, e que já havia recolhido o imposto proporcionalmente maior;

6. Às fls. 97/98 - representação de levantamento feito junto ao Sr. Marcos Roberto Martins – o qual reconhece que nunca trabalhou para a contribuinte, apesar de haverem sido efetuados depósitos em seu nome no BMC, extratos da conta-corrente às fls. 102/126

7. Às fls. 129 – cópia de inquérito policial – itens 10.3 e 10.5 – que investigou se o Sr. Anderson Carlos Furlanetto poderia funcionar como correntista laranja da Opção Corretora de Commodities – tendo em vista o elevado volume de operações efetivadas através de cheques de emissão de conta considerada fantasma;

8. Às fls. 130. – depoimento do Sr. Vicente Emidio Bernadinetti, beneficiário de depósito bancário – no qual ele reconhece que nunca trabalhou para a contribuinte, bem como que não trabalhou diretamente na intermediação de compra e venda para a Toyota. Reconhece, porém, o depósito de NCz\$ 10.000.000,00 em sua conta corrente – nº 303 646 no BCN, declarando, ainda, que a intermediação da venda foi efetuada somente pelo Sr. Nelson Alfredo Kronéis, do qual é primo, e que desconhece a TOWERBANK. Esclarecendo, também, que devolveu o respectivo valor à TOWERBANK;

9. Às fls. 137 – consta a resposta do Sr. Nelson Alfredo Kronéis, em atendimento a Termo de Intimação, através da qual ele declara que foi ele quem realizou a transação, bem como que conhece o Sr. André da TOWERBANK, e que participou da transação como assessor do Sr. Clóvis Cabrino;

10. Às fls. 144 – A TOWERBANK esclarece que os valores recebidos em devolução do Sr. Nelson destinaram-se a compra de imóveis na região;

11. Às fls. 162 – resultado da fiscalização junto a TOWERBANK, a qual afirma não existir registro de devolução, nem de qualquer saída de numerário;

12. Às fls. 163 – consta cópia do registro da TOWERBANK no cadastro de empresas inidôneas, cuja súmula encontra-se às fls. 237.

Em sua impugnação às fls. 220/229, a defesa argüiu:

1. Preliminarmente: cerceamento do direito de defesa, pois solicitou cópias de outros processos e não foi atendida; e nulidade do auto de infração em decorrência da utilização da UFIR nos cálculos do lançamento do crédito tributário;

2. No mérito, a contribuinte alegou:

2.1. A efetividade da operação – entendendo estar juntando provas suficientes a comprovar tal fato, pois a operação, segundo ela, foi realizada, bem como há prova, também, do efetivo pagamento, da intermediação do serviço para terceiros. Argumentando que houve o pagamento dos serviços contratados, pois desde 1989 os intermediários trabalharam para lograr sucesso na venda da propriedade;

2.2. A TOWERBANK responsabilizou-se por todos os pagamentos das providências por ela adotadas para adaptar a propriedade às necessidades do projeto Toyota, consoante os documentos de fls. 53 e 64 e a escritura de fls. 44/48 que comprovam o sobrepreço. Alega que

42



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

não pode o Fisco colocar em dúvida a legitimidade de seus documentos, e que não é atribuição da contribuinte efetuar fiscalizações;

2.3. Insurge-se contra a aplicação da multa agravada por entender que não há evidências de intuito de fraude que justifique a sua incidência; bem como suscita a exclusão da TRD, e o cancelamento do processo reflexo para o IRFON, por já estar revogada a respectiva previsão legal.

Por meio da Informação fiscal, de fls. 234, foi juntada cópia do processo existente contra a TOWERBANK, no qual consta a súmula de documentos tributariamente ineficazes, bem como foram anexados aos presentes autos, fls. 233, documentos relativos aos demais processos existentes contra outras pessoas envolvidas nas supostas transações e citadas neste processo. Ainda, consoante a citada informação, o restante dos documentos constantes dos demais processos relativos a terceiros não puderam ser enviados e juntados aos presentes autos com base na preservação do sigilo fiscal.

Às fls. 249, a contribuinte apresentou requerimento solicitando a análise de preliminar de cerceamento do direito de defesa por não ter sido atendida no tocante ao seu pedido de vista dos aludidos processos relativos a terceiros.

No processo consta Comunicação da Justiça Federal, de que o processo crime contra Clóvis Cabrino encontra-se suspenso, com base na Lei nº 9.430.

Através da Decisão nº 11.175/01/GD/ 01317/99, às fls. 259/277, a autoridade administrativa julgadora de primeira instância julgou os Autos de Infração objetos do presente processo, cuja ementa é a seguinte:

“ UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL INIDÔNEA

A glosa de despesa que tenha como suporte documentos comprovadamente inidôneos.

JULGADOS PROCEDENTES – IRPJ E CSLL

JULGADO IMPROCEDENTE – IRFON com base no artigo 8º do 2065.”

Às fls. 281, foi juntado o Aviso de Recebimento (AR), no qual consta a data de ciência da decisão a *quo* em 06/07/1999.

Na data de 05/08/1999, mediante a apresentação da petição de fls. 285/301, a contribuinte interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes, arguindo, sinteticamente:

1. Preliminarmente, suscita cerceamento do direito de defesa, por falta de acesso aos outros processos relativos aos demais envolvidos na transação;

2. No Mérito – considera como indevida a glosa efetuada pelas autoridades fiscais, no tocante à despesa relativa à prestação de serviços pela TOWERBANK, e solicita o cancelamento da exigência. Ainda, tece considerações sobre a suposta inidoneidade da Nota Fiscal nº 142, emitida pela TOWERBANK, questionando a súmula de documentos tributariamente inidôneos, por entender que não cabe à contribuinte investigar a idoneidade das prestadoras de serviços, afirmando, também, que a aludida empresa existia nos anos de 1989 e 1990 época da prestação dos serviços;

3. A prova da efetiva prestação dos serviços, cuja respectiva despesa foi objeto da glosa fiscal, pode ser encontrada na escritura de fls. 44/48, fls. 53 e 69/70, na qual consta que basta o cumprimento de avençado. Alegando, inclusive que efetivamente houve a intermediação com a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

ELETROPAULO, PREFEITURA DE INDAIATUBA E TOYOTA, apresentando, para comprovar as suas alegações, os documentos de fls.53, 54, 59, 60/61, 62/64, 65/68, 71/72, 74/76, e 77/78;

4. Questiona a aplicação da multa agravada, por considerá-la descabida, haja vista não estar caracterizado o evidente intuito de fraude, bem como insurge-se contra o lançamento reflexo para a CSLL por entendê-lo insubsistente.

Às fls. 302/303, consta cópia da liminar por meio da qual foi concedido o direito da contribuinte de apresentar recurso voluntário independentemente do depósito recursal. Por meio de decisão em agravo de instrumento, foi cassada a liminar concedida para a contribuinte, fls. 310.

Às fls. 312 consta decisão do Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto - 2ª Vara Federal de Campinas, que dá conhecimento da decisão do Egrégio TRF, 3ª região que reconheceu o efeito suspensivo em relação à eficácia da decisão agravada, às fls. 313/315.

É o relatório.

V O T O

Conselheira MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA, Relatora

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto pela interessada, por tempestivo, e tendo em vista que foi cumprida exigência da MP nº 1.621/1997, no tocante ao depósito recursal.

Do minucioso exame das peças que compõem os autos em confronto com os argumentos do recurso voluntário e a legislação que rege a espécie, constata-se, com base nos motivos e fundamentos a seguir expostos, que:

PRELIMINARMENTE

Ab initio, cumpre ressaltar, que não se vislumbra, nos autos, qualquer fumaça de prejuízo ou cerceamento ao legítimo direito da recorrente, que possa por ela ser alegado, que vicie ou macule o lançamento do crédito tributário levado a efeito contra a contribuinte.

O fato de o lançamento do crédito tributário haver considerado, para efeito probatório, elementos e documentos constantes em outros processos, em nada fere o contraditório ou o amplo direito de defesa assegurado constitucionalmente, pois as autoridades administrativas fiscais cuidaram para que as provas, naqueles existentes e que deram suporte à autuação, fossem devidamente trasladadas para o presente processo o que as dota de legitimidade suficiente como elemento de prova.

É importante ressaltar que a negativa de acesso da recorrente, ao inteiro teor dos outros processos relativos a terceiros, é perfeitamente legal e encontra guarida no próprio texto da Carta Magna que assegura a inviolabilidade da intimidade, a qual tem como corolário o sigilo fiscal, cuja violação implica em cometimento de crime e responsabilidade funcional para aquele que o praticar.

Aparentemente poder-se-ia concluir que o presente caso encerraria um aparente conflito de princípios constitucionais, o amplo direito de defesa diante da inviolabilidade da intimidade, onde caberia ao julgador sopesar e optar por privilegiar o princípio que, na hipótese concreta, exsurja com maior força e preponderância. Entretanto, dúvidas não há que nos presentes autos o direito à privacidade e a obrigatoriedade do sigilo fiscal, em relação a dados referentes a terceiros,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

sobrepõe-se ao direito da recorrente de pretender conhecer fatos constantes em outros processos que não lhe dizem respeito e em nada poderiam contribuir ou prejudicar a sua defesa.

Impõem também considerar que, apesar do respeito às garantias constitucionais, nos autos não se constata qualquer prejuízo para a contribuinte em decorrência da questionada negativa de acesso. Todos os documentos e elementos constantes dos demais processos que serviram de suporte ao lançamento e à formação da convicção do julgador administrativo, e cujo conhecimento fez-se imprescindível no sentido de favorecer à contribuinte foram carreados e encontram-se nos presentes autos, não havendo, em conseqüência, qualquer cerceamento a ser argüido pela recorrente, sendo impertinentes e irrelevantes os argumentos apresentados nesse sentido.

NO MÉRITO

Constata-se que o objeto da lide encerra, na sua essência, uma discussão acerca de questões probatórias que demandam um acurado exame dos documentos acostados aos autos em confronto com as normas legais que regem a espécie, do qual resulta a conclusão da ocorrência da infração cuja prática foi imputada à contribuinte, ora recorrente.

Está robustamente e inequivocamente comprovada a ocorrência da infração, haja vista que o conjunto probatório acostado ao processo é mais do que suficiente para confirmar o acerto do lançamento do crédito tributário e da decisão proferida pela autoridade administrativa *a quo*.

É importante salientar que para infirmar a imputação a recorrente não logrou trazer para os autos qualquer prova da efetividade da prestação do serviço, cuja respectiva despesa foi objeto de glosa através do procedimento fiscal e lavratura dos Autos de Infração. Ao contrário, no processo consta todo um conjunto de provas construído pelas autoridades fiscais que demonstram e levam à conclusão, irrefutável, de que os serviços efetivamente não foram prestados pela empresa emitente da Nota Fiscal nº 142, cujas vias encontram-se, inclusive, em inteiro desacordo, fls. 21 e 43 dos autos.

O simples exame das cópias das vias do citado suposto documento fiscal é mais do que suficiente para se concluir pela sua ilegitimidade, haja vista que a aludida nota, utilizada para justificar o pagamento e a questionada despesa, é flagrantemente inidônea, face a divergência notória e gritante entre as duas vias, descrição e forma de confecção, fato esse agravado pela circunstância de a empresa emitente haver sido, igualmente, considerada como inidônea, o que leva à conclusão de que tal documento encontra-se eivado de vícios e evidencia o intuito de fraude na sua utilização.

E mais, é importante ressaltar que do resultado das várias investigações e diligências constantes dos autos, inclusive intimações para a contribuinte e terceiros prestarem esclarecimentos, resultados de inquéritos policiais, a anexação de declarações divergentes e conflitantes de terceiros envolvidos, bem como acesso a contas bancárias, consoante relatório efetuado no presente voto, pode-se inferir que a suposta prestação de serviços pela TOWERBANK, à recorrente, e que se encontrava acobertada pela Nota Fiscal nº 142, efetivamente não se realizou.

Portanto, como a recorrente somente apresentou a citada nota fiscal, como pretensa prova da prestação de serviço cuja dedutibilidade como despesa foi objeto de glosa pelas autoridades fiscais, uma vez que os demais documentos por ela anexados não conseguem demonstrar a estrita conexão com o respectivo gasto, conclui-se, sem quaisquer dúvidas, pelo acerto da decisão recorrida.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Acerca da matéria a lei tributária é bastante clara, consoante os termos do artigo 191 e seus parágrafos do RIR/80 (Matriz Legal - Lei 4.506/64, Art.47), bem como consoante a interpretação adotada pela Administração Tributária, que de acordo com o artigo 100 do CTN é norma complementar da legislação tributária. Foi consagrado pelas normas legais que o conceito legal de despesa operacional trouxe no seu bojo requisitos essenciais, de usualidade, normalidade e necessidade para a atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora, a serem preenchidos, sob pena de sua descaracterização como despesa dedutível para fins da determinação do Lucro Real, bem como, ainda é exigida a respectiva comprovação através de documentos hábeis e idôneos.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dos seguintes pareceres normativos:

PN CST Nº32/81:

Item 4 - " Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras dos rendimentos."

Item 5 - " Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio."

PN CST nº 18/85:

Item 8.1 - "O vigente Regulamento do Imposto de Renda prevê que, para efeito de dedutibilidade na determinação do lucro real, as despesas da pessoa jurídica devem atender ao requisito de necessidade (art. 191), assim entendido o dispêndio que for essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras dos rendimentos".

Então, para que uma despesa se configure como dedutível, é imprescindível que se demonstre a estrita conexão do gasto com a atividade explorada e a respectiva vinculação aos objetos da pessoa jurídica, como também que atenda as condições legais revestindo-se do caráter de normalidade e usualidade no tipo de transação, além de estar lastreada e comprovada por documentos hábeis e idôneos através dos quais se possam reunir os elementos materiais necessários a identificar e individualizar com certeza e precisão, o adquirente, o prestador do serviço e indiquem a causa que justificou o pagamento para que se possa dar como preenchidos os requisitos exigidos legalmente.

De acordo com a fundamentação acima exposta fica evidenciado que não há como subsistirem as razões trazidas, pela recorrente, pois, em nenhum momento do curso processual os elementos probantes conseguiram demonstrar, inequivocamente, a íntima correlação entre os fatos, gastos e respectivo vínculo à empresa e com a atividade por ela desenvolvida, bem como a necessidade efetiva dos mesmos à manutenção da fonte e à produção dos respectivos rendimentos.

Ressalte-se que a lei não coloca restrições à liberdade da pessoa jurídica em eleger o destino a ser dado aos seus recursos ou quais gastos serão efetuados, entretanto, o que a lei fiscal procura resguardar é que através de tais dispêndios não se reduza indevidamente o resultado da pessoa jurídica e, conseqüentemente, a base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, como valores que não sejam necessários ou estejam diretamente relacionados à respectiva atividade.

Acerca do ônus probatório é importante observar que ele incumbe a quem tem interesse em provar o seu direito. Em direito prevalece o princípio de que o ônus da prova incumbe àquele que a alega (*onus probandi incumbit ei qui dicit*), e quer fazer valer os seus direitos. Ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária incumbe provar as suas operações e transações, bem como provar a veracidade dos seus registros contábeis e fiscais. Ao Fisco, salvo nos casos de presunções legais, cabe provar a prática das irregularidades ou infrações imputadas ao sujeito passivo.

Cumpra salientar que os registros contábeis e fiscais da pessoa jurídica deverão encontrar-se revestidos de todas as formalidades exigidas pelas leis comerciais e fiscais e de acordo com os princípios contábeis. Entretanto, para que se possa reconhecer a legitimidade de tais registros eles necessitam estar lastreados em documentos hábeis e idôneos a comprovarem a ocorrência dos fatos e as operações neles escrituradas.

Nesse sentido são as disposições do Código Tributário Nacional:

"Art. 195. Para efeito da legislação tributária, não tem qualquer aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam."

Igualmente, são as prescrições do Decreto-lei nº 1.598/1977 (matriz legal do artigo 174 do RIR/1980):

"A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

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

Ainda, ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, no exercício do seu amplo direito de defesa, quando lhe for imputada acusação, baseada em provas, da prática de irregularidade ou infração à legislação tributária, incumbe apresentar provas irrefutáveis e inequívocas da veracidade dos seus registros contábeis e fiscais, suficientes a contrariar a acusação fiscal.

Nos presentes autos constata-se, sem quaisquer dúvidas, a existência de todo um conjunto probatório construído pelas autoridades fiscais que demonstram a ocorrência e prática da infração pela recorrente, sem que ela tenha logrado infirmar. Todos os elementos constantes no processo apontam, sempre, no sentido de que a despesa objeto da glosa realmente encontrava-se lastreada em documento flagrantemente inidôneo, o que caracteriza, efetivamente, a ocorrência da irregularidade objeto de autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001753/95-94
Acórdão nº : 103-20.714

Tanto a autoridade lançadora, como as diligenciadoras e a julgadora, cuidaram em demonstrar, motivar e fundamentar, de forma inequívoca, a tipicidade da infração sob a égide de utilização de documento fiscal inidôneo, e estabelecer a respectiva conexão com as ocorrências da realidade factual.

Por todo o exposto, e após as reiteradas contradições observadas nos escassos elementos probatórios apresentados pela recorrente, e ante a absoluta falta de provas em contrário no sentido de infirmar a autuação, apesar das reiteradas oportunidades dadas para que a recorrente pudesse exercer plena e amplamente o seu direito de defesa, e frente a força do conjunto probatório construído pelas autoridades fiscais, o qual não merece reparos, concluo pela efetividade da ocorrência da infração autuada e pela manutenção da decisão administrativa da autoridade julgadora *a quo*.

CSLL

No tocante à autuação para a CSLL, deverá ser aplicado o mesmo entendimento adotado para o IRPJ, pois, respeitando-se a materialidade do respectivo fato gerador, a decisão prolatada no processo principal será aplicada aos processos tidos como decorrentes, face a íntima relação de causa e efeito.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento o meu voto no sentido de REJEITAR, as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário

Sala das Sessões - DF,

MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA*

CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento o meu voto no sentido de ACOLHER os Embargos para DECLARAR A NULIDADE do Acórdão nº 103-20.357, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, 19 de setembro de 2001


MARY ELBE GOMES QUEIROZ