



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

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Recurso nº. : 115.157
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: 1991 e 1992.
Recorrente : MEM - MÁQUINA DE TERRAPLENAGEM, ENGENHARIA E
CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP.
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 1999
Acórdão nº. : 101-92.604

**IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA
IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL
CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL**

PRECLUSÃO PROCESSUAL - a apresentação de argumento não suscitado na fase impugnativa, impede sua apreciação na fase recursal, ocorrendo a preclusão processual.

PEDIDO DE PERÍCIA - O pedido de perícia deve observar os requisitos legais, sendo prescindível quanto a fatos que possam ser corroborados com a juntada de documentos.

OMISSÃO DE RECEITAS/SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO - Se a pessoa jurídica não logra comprovar a origem dos recursos supridos pelos sócios, nem a efetividade da entrega, prevalece a omissão de receitas calcada no artigo 181 do RIR/80.

COMPROVAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS - As despesas devem ser comprovadas com documentação hábil e idônea, guardando pertinência com as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica e, principalmente, referindo-se a serviços efetivamente prestados e a bens realmente adquiridos.

DOAÇÕES - LIMITE DO LUCRO OPERACIONAL - Não cabe a recomposição do lucro operacional, nele incluindo receitas omitidas tributadas na ação fiscal, para efeito de determinar o limite legal de dedutibilidade.

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, cabe a aplicação da multa qualificada.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - Consoante reiterada jurisprudência do Conselho de Contribuintes não cabe a exigência da Contribuição para o PIS com fulcro nos Decretos Lei 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - Não cabe a exigência dos encargos da Taxa referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

DECORRÊNCIA - Se os lançamentos repousam no mesmo suporte fático devem lograr idênticas decisões.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEM - MÁQUINA DE TERRAPLENAGEM, ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para: a) cancelar a exigência da Contribuição para PIS, fulcrada nos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Excelso Pretório; e b) excluir a cobrança dos encargos da Taxa Referencial Diária – TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24MAI 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

Recurso nº. : 115.157
Recorrente : MEM - MÁQUINA DE TERRAPLENAGEM, ENGENHARIA E
CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

MEM - MÁQUINA DE TERRAPLENAGEM, ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em Campinas-SP., que julgou parcialmente procedentes Autos de Infração lavrados para a cobrança do IRPJ, do IRFONTE, da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 380 a 400, descreve as seguintes irregularidades:

1. Omissão de Receitas - Aumentos de capital social com ingressos de numerário não comprovado, feitos em 28/02/90, 30/09/90 e 03/11/92, respectivamente, nos valores de Cr\$ 100.000,00, Cr\$ 3.000.000,00 e Cr\$ 1.058.500.000,00;

2. Despesas Indedutíveis

2.1 - Despesas com festa de confraternização de fornecedores e clientes, no valor de Cr\$ 2.414.800,00, envolvendo salão decorado com flores naturais, conjunto musical, "buffet" fino para 450 pessoas, constando tratar-se de lançamento de moto-bomba;

2.2 - Despesas com estadia em hotéis de São Paulo e Brasília, em nome do sócio João Manoel do Reis, no valor de Cr\$ 70.076,54, já que não comprovado o liame com os negócios da empresa;



Processo nº. : 10875.002264/95-61

Acórdão nº. : 101-92.604

2.3 - Despesas com a compra de toldos conversíveis, no valor de Cr\$ 120.060,00, estranhas aos negócios da pessoa jurídica: trata-se de toldos para lanchas e transportados que, segundo o fisco, destinaram-se à lancha de sócio;

2.4 - Despesas com prestação de serviços de pintura vínica de texto em coletes e bóias salva-vidas, no valor de 22.000,00, relativa a despesas pessoais do sócio;

2.5 - Despesas com compras de jogos de jantar, utensílios de cozinha e refrigerador, , no valor de Cr\$ 59.564,89, registradas como brindes;

2.6 - Despesas com contribuições à Comissão Especial para o Carnaval de rua da Prefeitura de Moji das Cruzes, nos anos-base de 1991 e 1992, nos valores de Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 2.500.000,00, respectivamente;

2.7 - Despesas com doações à Prefeitura de Moji das Cruzes, relativas a revista publicitária das atividades da mesma prefeitura e painéis protendidos, destinados à construção de obra civil, doados ao Centro Municipal de Apoio às Ações Comunitárias.

3. Despesas Irreais - Notas de Favor, com aplicação de multa majorada, referente a pagamentos de comissões, no ano-base de 1991, no valor de Cr\$ 2.980.000,00, pois, segundo o fisco:

a) *"a fiscalizada não tinha patrimônio imobiliário suficiente para tomar serviços da empresa imobiliária IMURB IMÓVEIS S/C LTDA, em 1990, vez que dispunha tão somente de dois terrenos e nenhuma compra ou venda de imóveis foi efetuada;*

b) *os serviços executados em 1990(avaliações, contatos, pesquisas, etc.), no valor de US\$ 26.128,89, por sua própria natureza, geram documentação tais como laudos, relatórios, etc - negados à fiscalização;*

c) *ao contrário da fiscalizada, o sócio João Manoel dos Reis, que completa o quadro societário com sua mulher, é quem tem(e já o tinha em 1990) patrimônio imobiliário avantajado;*

d) *na assunção, em dezembro de 1994, quando se desenvolvia o trabalho investigatório da fiscalização, da "responsabilidade" pela IMURB IMÓVEIS S/C LTDA. na comercialização do "Loteamento Rio Acima", de propriedade da fiscalizada, aflora o*

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

conluio, entre as duas empresas, na sonegação da documentação solicitada e comprobatória da realidade ;

e) embora sob suspeição, fica afastada a hipótese de que tais serviços tenham sido prestados à pessoa física do sócio, por falta de comprovação dos serviços descritos nas notas fiscais que, se reais, pela natureza dos mesmos, geram documentos;

f) negados tais documentos à fiscalização, tanto pela prestadora como pela tomadora dos serviços, resta a conclusão que tais serviços não foram executados;

g) os pagamentos, embora contabilizados na prestadora de serviços, foram feitos contra "caixa", isto é, escriturou-se pagamentos em dinheiro (equivalente a US\$ 26.128,89), em que a tomadora reteve e recolheu o IRFonte, aproveitado pela prestadora dos serviços. Tal procedimento não comprova efetivo pagamento;

h) não restando provado a efetiva prestação dos serviços e pagamentos, robustecida pela insuficiência de imóveis no ativo da fiscalizada/tomadora dos serviços (dois terrenos sem benfeitorias) que tornaria desnecessária tal despesa, só resta a convicção de que se trata de "notas-de-favor" e como tal, do ponto de vista tributário, documentos ineficazes.

4 - Custos Irreais/Notas Fiscais Inidôneas - "Notas Frias", a saber:

4.1- PEDRAVEL COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA:

"a) PEDRAVEL foi desativada em 1988 e todas as emissões de notas fiscais a partir de 1989 são documentos inidôneos, cujo conteúdo não correspondem à realidade;

b) mesmo quando ativa e omissa de declaração de rendimentos não operava com o tipo de material constante das citadas notas fiscais, operando na ocasião com pedras decorativas de revestimento;

c) a empresa que utilizou tais notas fiscais - a fiscalizada MEM-MAQ - intimada para tal não comprovou o efetivo ingresso dos materiais e tampouco os pagamentos. Correspondem referidas notas ao equivalente a US\$ 852.177,26, convertidos ao câmbio das datas das emissões e cujo quantitativo em metros cúbicos, para transporte, seria necessário a utilização de 995 "carretas", veículo com maior capacidade de carga existente de 20 metros cúbicos, sendo que um caminhão basculante pequeno leva 6 metros cúbicos e um "trucado" cerca de 10 metros cúbicos";

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

4.2 - EMPREITEIRA SILVA E SILVANA LTDA.

“a) tratava-se de pequena empresa prestadora de serviços de colocação de guias e sarjetas, contando tão unicamente com titular e dois empregados e não tinha potencial para execução dos serviços que, nas quatro notas fiscais, convertidas ao câmbio oficial às datas das emissões, correspondem a US\$ 129.708,08. Notas fiscais cuja numeração não seguem a seqüência numérica com cronológica e desconhecido quem assinou o recibo anexado à NF 022. Serviços nelas discriminados que não correspondem à atividade da “Empreiteira”, restando não comprovados, junto à tomadora dos serviços, tanto a execução dos mesmos como seu efetivo pagamento, a qual juntou unicamente a

cópia de cheque com endosso ilegível e assinatura absolutamente incoerente com a do sócio Antonio Pedro da Silva, de no. 343.495, de 18/10/90, de Cr\$ 680.000,00 contra o Bco. Mercantil de São Paulo S.A.;

b) tratava-se de ínfimo potencial operacional, com curto período de atividades, com o alegado extravio por furto da documentação da emitente “Empreiteira”, cuja sede de fato era o próprio veículo de trabalho, leva à conclusão que as notas fiscais/fatura de serviços aqui apresentadas são tributariamente ineficazes, tratando-se de “notas frias” residuais, de empresa desativada, cuja documentação não foi destruída”;

4.3 - J. D. & NAHUM S/C LTDA.

“a) trata-se de desenhista/projetista autônomo, que promoveu a inscrição como sociedade civil, de curta duração, com sede física, geralmente dedicando-se a desenhos industriais;

b) as notas seqüenciais de nos. 70, 71 e 72, emitidas em caligrafia diferente da usual do emitente, que mantém um padrão de grafia que indica emissão num mesmo momento pela pessoa e caneta, embora datadas de 15/12/89, 22/04/90 e 02/05/90, referindo-se a projetos em obras de construção civil, cujos valores atingem o montante, convertido ao câmbio às datas das emissões, de US\$ 62.832,89 e que não foram declarados na única declaração de rendimentos apresentada, correspondente ao ano-base de 1989, cujo maior movimento é o do mês de dezembro/89, importando em Ncz\$ 20.000,00 e a nota fiscal de 15/12/89 é de Ncz\$ 520.000,00 ou US\$ 56.706,65;

c) intimada a fiscalizada a comprovar os serviços e o efetivo pagamento nada comprovou;



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

4.4 - SEVEN - COM. E REPRES. DE FOR. PERF. ALUM. MAT. ELETR. LTDA.

"a) embora intimada a tal, a fiscalizada MEM-MAQ, não comprovou o recebimento dos fornecimentos dos materiais e os efetivos pagamentos e isto para 4.943 m² de malha de ferro perfilado e 3.790 m³ de rachão britado, correspondente, só o último à carga de 189 "carretas" das maiores que levam 20 m³ cada e cujo total em dólares americanos, de ambas, convertidos à época das emissões, é de US\$ 120.267,13;

b) que o estabelecimento acanhado jamais teria condições de fazer tal fornecimento e mesmo porque a empresa trabalhava com comércio e representações de ferro, perfilados de alumínio e material elétrico e não com rachão(resíduos de pedra, pó) utilizado para base asfáltica ou mesmo malha de ferro;

c) que à época das emissões das notas fiscais a SEVEN já se encontrava falida(Proc. 776/89, da 4ª Vara de Moji das Cruzes, em 16/06/89), inoperante, conforme consta da comunicação de 05/03/90 aos nossos cadastros. Que a atual ocupante do mesmo estabelecimento, a UNILUZ, teve seu início de atividade em 26/04/90, conforme consta de nosso cadastro;

Podemos concluir, com toda segurança, que, pelo menos, todas as emissões de notas fiscais da SEVEN, com data posterior a março de 1990, não correspondem a efetivo fornecimento de materiais ou serviços, tratando-se de documentos inidôneos."

4.5 - VILA RICA COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA.

" a) suposta emitente VILA RICA foi desativada em meados de 1988 e todas as emissões de notas fiscais de serviços a partir da de no. 501 em diante(e até 750), são documentos inidôneos, cujos conteúdos não correspondem à realidade;

b) a empresa que utilizou as notas fiscais, intimada para tal, não logrou comprovar o efetivo ingresso dos materiais(pedras) e dos serviços prestados. Juntou cópias de dois cheques, cujos endossos e recebimentos foram refutados pelo titular da VILA RICA;

c) as notas fiscais municipais de serviços utilizadas não servem para a comercialização, muito menos de pedras, cujo transporte dos 2.846 m³ teriam necessidade de 474 caminhões basculantes (6 m³ cada), ou 284 "trucados" (10 m³ cada),

Processo nº. : 10875.002264/95-61
 Acórdão nº. : 101-92.604

ou, então 124 “carretas”, veículo de maior capacidade existente que transporta 20 m³, cujo montante, incluídas as duas notas que se referem a serviços, atingiu US\$ 30.374,01, convertidos à época das emissões”;

4.6 - ELIAS SLEIMAN ROUMANOS

“a) o titular da empresa emitente foi de todo evasivo, alegando extravio dos talonários utilizados, não apresentando escrituração fiscal ou contábil, que alega não saber se tem ou não;

b) a nota fiscal tem sua data de emissão e o recibo da mesma com data de 13/01/92, anterior a sua própria confecção pela gráfica em maio de 1992;

c) a emitente, não tendo empregados e sendo seu titular o único prestador dos serviços, não tinha condições de prestar “serviços de ferragens completa no muro de arrimo do Córrego dos Corvos, em César Souza”, no valor de Cr\$

52.800.000,00(equivalente a US\$ 45.694,50). Muito menos sendo este engenheiro civil sem as calosidades próprias de um ferreiro;

d) examinadas as declarações de rendimentos apresentadas na ARF/SUSANO, na véspera(06/10/94) de seu comparecimento, sob intimação, à DRF/GUARULHOS(07/10/94) para depoimento pessoal, resultaram:

Periodos-base	Formulário III - Lucro Presumido
01/01/85 a 31/12/85	<i>sem nenhum movimento ou informações</i>
01/01/88 a 31/12/88	<i>Idem</i>
01/01/89 a 31/12/89	<i>Idem</i>
01/01/90 a 31/12/90	<i>Idem</i>
01/01/91 a 31/12/91	<i>Idem</i>
01/01/09 a 31/12/95	<i>Ínfima receita(Cr\$ 78.108,00 total ou US\$ 792,50 mensal)</i>

“ e) com relação à única declaração(como microempresa - Formulário II), apresentada tempestivamente, correspondente ao ano-calendário de 1992, esta apresenta receitas de agosto a dezembro de 1992, totalizando Cr\$ 41.104.338,00, equivalente a US\$ 7.474,73 calculados mensalmente;



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

f) a única declaração apresentada tempestivamente, correspondente ao período de emissão da nota fiscal no. 054, datada de 31/01/92, no valor de Cr\$ 52.800.000,00(US\$ 45.694,50), não se configura nenhuma receita declarada;

g) a fiscalizada tomadora dos serviços, embora intimada para tal, não comprovou o efetivo pagamento e nem a prestação dos mesmos pela diligenciada.

5. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS indevida, após terem sido feitos os lançamentos relativos às infrações.

Inconformada com o lançamento fiscal, a empresa impugnou-o, alegando, em síntese, que:

a) houve excesso de exação na pretensão fiscal;

b) não existe vedação legal aos aumentos de capital em dinheiro, sendo certo que os valores foram devidamente declarados pelo sócio supridor, inclusive tendo sido objeto de fiscalização, não se detectando nenhuma irregularidade;

c) a festa de conagração deu-se em função da concorrência, não tendo qualquer relação com o lançamento de moto-bombas, atingindo tão somente 1,82% de seu faturamento no ano correspondente;

d) as despesas de viagens integram as atividades negociais de quase todas as empresas, sendo regulares e necessárias aos seus empreendimentos;

e) o fato de seu sócio gerente possuir propriedades no litoral norte de São Paulo não é suficiente para caracterizar as despesas com veículos e com obras como pessoais;

f) os gastos com brindes referem-se a objeto de ínfimo valor;

g) da mesma forma, às doações feitas à Prefeitura, quer para realização de carnaval, quer para publicações de revistas, quer com painéis, representam percentual ínfimo da receita operacional da empresa, sendo certo que depende, quase que exclusivamente, das receitas que aufera com a execução de serviços em favor da Prefeitura de Moji das Cruzes;

h) as notas fiscais de emissão da IMURB efetivamente refere-se a extensos serviços prestados, tais como execução de serviços de pesquisa de mercado, avaliações imobiliárias, assessoramento e contatos, já que pretendia, à época, transferir sua sede social para outro local e alienar diversos lotes que compunham loteamento de

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

sua propriedade, tendo aquela empresa despendido meses de trabalho intenso, colocando nas ruas diversos corretores e concentrando boa parte de suas atividades no atendimento à autuada, sendo certo que, em apenas dois meses, foram vendidos mais de 40% dos lotes, cujas receitas correspondentes foram devidamente contabilizadas;

i) não é de sua competência realizar auditorias, fiscalizações e inspeções junto aos fornecedores, sendo certo que:

i.1) efetuou diversas aquisições de mercadorias da PEDRAVEL, sempre representadas por notas fiscais e comprovantes de pagamentos, o que pode ser comprovado com exame em seus documentos contábeis e fiscais, mesmo porque as mercadoria foram utilizadas na execução de serviços prestados em prol da CODEMO, com a qual foram mantidos constantes contratos de empreitada, acusando estoque de pedras da ordem 1.200 metros cúbicos;

i.2) a autenticidade das transações com a EMPREITEIRA SILVA & SILVANA está demonstrada pelas notas fiscais e pelos pagamentos efetuados, aliados aos lançamentos contábeis pertinentes, não tendo o fisco ouvido outras pessoas, nem inspecionado as obras em que os trabalhos foram realizados e as obras introduzidas, entendendo que os dirigentes de referida empresa teriam tentado se eximir de suas

responsabilidades, ao informar o furto dos documentos fiscais, sem que fossem tomadas as devidas providências;

i.3) quanto às notas fiscais emitidas por J.D. NAHUM S/C LTDA, SEVEN LTA, VILA RICA COMERCIAL E CONSTRUTORA E ELIAS SLEIMAN repete os argumentos anteriores, sendo que: 1) não são verdadeiras as colocações da fiscalização ao afirmar que a empresa não dispunha de condições de fornecer os materiais consignados nos documentos fiscais da SEVEN; 2) caberia ao fisco efetuar diligências junto à CODEMO a fim de verificar as datas em que a VILA RICA teria prestado os serviços declarados por seu sócio, de forma a atestar até que data a empresa teria regularmente operado;

j) protesta por prova pericial, quer contábil, quer quanto a exames nos locais de execução das obras.



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

A decisão de primeira instância fundamenta-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

- *“ a realização de diligência ou perícia mostra-se dispensável, uma vez que o fato probando seria comprovado com a juntada de documentos, cuja guarda e conservação, compete ao contribuinte”, além do que “o pedido de perícia para ser considerado deve atender aos requisitos previstos no art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1o. da Lei no. 8.748/93”;*
- *“Em se tratando de suprimentos de numerário, as provas a serem produzidas devem atestar cumulativamente dois fatos, quais sejam, a efetiva entrega e a origem dos respectivos recursos. Além disso, tais provas devem ser coincidentes em datas e valores com os dados lançados nos registros contábeis e lastreadas em documentos emitidos por terceiro”, sendo que “a empresa limitou-se a carrear para os autos as cópias dos correspondentes Instrumentos de Alteração Contratual e do Termo de Verificação lavrado no curso da ação fiscal a que foi submetida a pessoa física do principal sócio supridor” e a declaração de rendimentos “não tem o condão de consolidar as situações nela descritas, mas deve estar, necessariamente, amparada em documentação hábil e idônea que lhe dê suporte”;*
- *“ as despesas com a realização de festas, com viagens do sócio dirigente, com a compra de toldos conversíveis e com a prestação de serviços de pintura de texto em coletes e salva-vidas, não foram consideradas como necessárias, normais e*
- *usuais para a manutenção das atividades da empresa, dedicada à construção civil, engenharia e comércio de máquinas”;*
- *“no tocante à festa, é a própria impugnante que desmente o suposto lançamento de produto identificado, na nota fiscal de prestação de serviços, às fls. 310, como “moto-bomba”, produto esse, completamente estranho às atividades da empresa, conforme observado pela fiscalização. Em sua defesa, afirma se tratar de festa de confraternização oferecida a seus fornecedores e clientes. Nesse ponto, cabe-se reconhecer a procedência das alegações do autuante acerca da extemporaneidade de uma festa dessa natureza no mês de agosto”;*



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

- “no que tange às despesas com o pagamento de diárias em hotéis de São Paulo e Brasília, efetuadas pelo sócio JOÃO MANOEL DOS REIS, conforme notas fiscais de fls. 313 e 314, a empresa limitou-se a alegar serem valores razoáveis e aceitáveis, relativos a viagens de negócio do sócio, no interesse da sociedade. Na verdade, conforme preceituado pelo próprio autuante, referidos dispêndios deveriam conter o objetivo e sua ligação com as atividades da empresa, sob pena de serem considerados como despesas pessoais dos sócios, não passíveis de comprometer o resultado operacional da sociedade”;

- “as despesas com a compra de toldos conversíveis e com a prestação de serviços de pintura de texto em coletes e salva-vidas, estando comprovado o fato de a autuada não dispor de lanchas ou de qualquer outro veículo aquático, passíveis de serem utilizados no desempenho de sua atividade comercial, mantém-se a glosa”;

- no caso de brindes(refrigerador, jogo de jantar, xícaras de café e utensílios de cozinha), como nenhum dos produtos adquiridos pode ser considerado de pequeno valor, há comprometimento dos requisitos da necessidade e da normalidade que amparam a dedutibilidade em geral das despesas, para fins de apuração do imposto de renda, configurando, portanto, atos de mera liberalidade da empresa, que devem ser suportados exclusivamente pela pessoa jurídica, sem afetar o seu lucro tributável”;

- “as despesas com contribuições e doações efetuadas à Prefeitura Municipal de Moji das Cruzes para auxiliar na realização das festividades do “Carnaval de Rua Mojiano” de 1991 e 1992, nos valores, respectivamente, de Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 2.500.000,00, ultrapassaram o limite previsto na legislação de 5% do lucro operacional da empresa, antes de computada essa dedução. Igual tratamento deve ser conferido à doação dos painéis pretendidos doados ao Centro Municipal de Apoio às Ações Comunitárias”;

- “ como a dedutibilidade dos custos e/ou despesas operacionais condiciona-se à observância das prescrições legais e regulamentares quanto à regular escrituração e comprovação dos respectivos gastos, a documentação comprobatória deve revestir-se das formas legais previstas para cada caso(faturas, notas fiscais, recibos, etc), identificar a natureza da operação e todos os seus elementos(compra e venda, serviço, tipo, quantidade, valor, etc), e individualizar as partes envolvidas(nomes ou denominações

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

sociais, endereços, inscrições fiscais, etc.). Ademais, há que haver **prova plena da efetividade da prestação de respectivo serviço ou entrega do bem**”;

- no caso da IMURB IMÓVEIS S/C LTDA:

a) “ a venda de imóveis não se encontra elencada entre as atividades da impugnante”;

b) “ da simples análise das declarações de rendimentos de fls. 06 a 87, verifica-se que inexistem registros no Ativo Circulante da contribuinte de “imóveis destinados à venda”;

c) “a alegada intermediação da venda dos lotes, somente teria ocorrido quatro anos após o pagamento das indigitadas despesas, conforme afirmado pela própria prestadora dos serviços, e facilmente verificável a partir do folheto de propaganda, com preço já em reais - moeda instituída a partir de 01/07/94”;

d) “os supostos pagamentos foram feitos contra o caixa da empresa, impossibilitando a apresentação de qualquer prova documental do evento”

e) “não se justifica a dificuldade da empresa em comprovar a efetividade da prestação de serviços que, por sua própria natureza(pesquisas, avaliações e corretagem), deveriam ter originado a elaboração de relatórios e laudos ou outros documentos equivalentes”

f) “a imputação de conluio entre as empresa não se sustenta apenas no fato de as empresas terem sonogado a apresentação da documentação solicitada e comprobatória das operações, mas, principalmente, porque a fiscalizada, além de não dispor de patrimônio que justificasse os dispêndios, não obteve qualquer rendimento ou benefício correspondente ao gasto porventura efetivado com a suposta intermediação, o que **atesta a inexistência de uma real e efetiva prestação de serviços**, caracterizando como nota “de favor” o documento emitido”;

- quanto à PEDRAVEL COMÉRCIO DE PEDRAS:

a) “ o sócio da emitente esclareceu nunca haver a PEDRAVEL comercializado as mercadorias consignadas nas notas fiscais”;

b) “o Sr. Walter Soncini disse que a empresa comercializava pedras ornamentais”;

c) “procedeu-se diligência junto ao endereço referido nas notas fiscais, verificando estar ali estabelecida, desde **05/09/89**, outra empresa denominada PEDREIRA

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

SARGON LTDA, cujos responsáveis informaram que o Sr. FRANCISCO PAULO GASPAR DE OLIVEIRA, foi funcionário(gerente industrial) da PEDREIRA SARGON LTDA”;

d) “não se pode negar que as provas carreadas aos autos(contratos de prestação de serviços entre a MEM e a CODEMO, entre setembro de 1989 e setembro de 1994)) são insuficientes para amparar a contabilização das compras, principalmente, em se tratando de empresa sujeita à apuração do lucro real, que deveria manter regular escrituração do movimento de seus estoques e controle da entrada da mercadoria, haja vista o grande volume das compras consignadas nas notas fiscais, de nada adiantando a informação acerca do atual estoque de pedras fornecidas pela PEDRAVEL, sem a apresentação dos correspondentes documentos contábeis e fiscais de controle”;

d) “os simples contratos de subempreitada mantidos com a CODEMO não seriam suficientes, sequer para comprovar a realização das obras neles referidas, por estar ausente qualquer documento dando plena quitação do pactuado, quanto mais para servir de prova de operações que, pela lógica, ser-lhe-iam anteriores”;

e) “ aliada à completa ausência de elementos probatórios dessas vultosas compras, depõem contra a impugnante as constatações decorrentes das diligências efetuadas: o fato de a empresa emitente das notas fiscais **não operar no local** indicado pelo documento fiscal, onde aliás encontra-se regularmente estabelecida outra empresa; e, segundo informações de seu sócio constituinte e do locador do imóvel, **não comercializar as mercadorias ali consignadas**; e, ainda, a estranha coincidência de ser sócio da suposta fornecedora, um dos funcionários da empresa regularmente estabelecida no local; a irregularidade na emissão das notas fiscais, série “B-1”, 149 de 28/07/92, 150 de 03/08/92 e 148 de 29/12/92, onde se verifica a inobservância de emissão seqüencial e cronológica”;

- quanto à EMPREITEIRA SILVA & SILVANA LTDA:

a) “pelo Sr. ANTONIO PEDRO DA SILVA, apontado com responsável tributário pela empresa emitente das notas junto à SRF, informou que a empresa esteve em atividade por pouco tempo(cerca de dois anos, a partir do início das atividades em 23/06/88), contando com apenas dois empregados, além do próprio titular, e que, à época da emissão das notas fiscais em questão, a empresa estaria desativada. Acrescentou que os serviços consignados nas notas, não condiziam com os prestados por aquela

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

empresa(construção de vias e sarjetas). O sócio da emitente sustenta, ainda, desconhecer a tomadora dos serviços e a identidade da pessoa signatária do recibo, de fls. 161. Com relação à documentação fiscal, esclarece haver sido furtada sem a competente lavratura do Boletim de Ocorrência;"

b) o contrato de prestação de serviços entre a MEM e a EMPREITEIRA SILVA & SILVANA, "isoladamente, desacompanhado de quaisquer outros elementos, não é instrumento hábil para comprovar a efetiva prestação dos serviços, posto a possibilidade de inadimplemento";

c) "ressalte-se que, apesar da comprovação dos pagamentos não ser considerada prova suficiente da regularidade da operação, diante da dificuldade de comprovação de alguns tipos de serviços, seria um indício a apontar a regularidade da operação. Nesse caso, registre-se a existência de um único cheque nominal, emitido, em 18/10/90, pela MEM em favor da EMPREITEIRA SILVA E SILVANA LTDA, cuja assinatura do endosso coincide com a assinatura do contrato, mas é totalmente distinta da assinatura consignada no recibo de fls. 161(vide também a semelhança das assinaturas apostas no documento de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais)";

d) " em face das dúvidas levantadas pelo prestador dos serviços, acerca da idoneidade dos documentos, da omissão da impugnante em produzir as provas cabíveis em contrário e, mais uma vez, da irregularidade de emissão do documentário fiscal, com inobservância da ordem sequencial e cronológica das notas fiscais, é plenamente cabível a glosa dos custos escriturados";

e)"nesse caso, contudo, não há como sustentar a inidoneidade dos documentos, com base, única e exclusivamente, em depoimento do fornecedor, sem quaisquer outros elementos de prova a corroborar suas assertivas, excluindo-se, portanto, a aplicação da multa qualificada";

- quanto à J. D. & NAHUM S/C LTDA:

a) "foi informado tratar-se de empresa constituída basicamente por um desenhista projetista, que prestava serviço como autônomo na elaboração de projetos e desenhos na área industrial, cujas atividades teriam cessado em 1989 ou 1990. Ao esclarecer o fato de o montante das notas fiscais em pauta não ter sido computado no resultado da empresa, assevera que a caligrafia de emissão das notas não correspondia

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

a do sócio, Sr. EDSON RODRIGUES NAHUM, para que o contador afirma haver devolvido toda a documentação fiscal da empresa, provavelmente, em 1990, quando o prestador dos serviços se mudou para outro Estado”;

b) “ademais, a partir de cópia do Contrato de Locação de fls. 188/191, vigente de 11/05/88 a 10/05/90, verifica-se que no endereço indicado nas notas fiscais por ocasião das operações ali consignadas, encontrava-se estabelecida no local a Sra. LEILA MARISA REIS MARTINS DA SILVA RIBEIRO, que obteve autorização, em 16/05/89, para sublocar parte do imóvel para SÔNIA MARIA DIAS FREITAS, pessoas sem qualquer relação com a contribuinte autuada”;

c) “destaque-se que os serviços ora em questão - elaboração de projetos de construção civil, seriam facilmente comprováveis, ante a apresentação do plano de edificação aprovado e executado pela tomadora dos serviços”;

d) “mantém-se a glosa dos custos escriturados, diante da ausência de documentação comprobatória de sua efetividade. Todavia, também, nesse caso, não existe no processo prova inequívoca da utilização de documentação inidônea, ou seja, emitida com o único e exclusivo fito de reduzir a carga tributária da autuada”;

- quanto à SEVEM - COM. E REPR. FORM PERF. ALUM. MAT. ELETR. LTDA.:

a) “constatou-se ter sido decretada a falência em 05/03/90”;

b) “verificou-se estar estabelecida no endereço das notas fiscais a empresa UNILUZ(com abertura 26/04/90);

c) “os sócios não foram localizados”;

d) “para as compras amparadas nas notas fiscais série B-1, 234, de 05/11/90 e 193, de 18/01/91, foram apresentadas cópias dos cheques nominais emitidos a favor da SEVEN, todos endossados, sem a devida identificação da pessoa signatária. Observe-se que nenhuma das assinaturas coincide com as assinaturas dos sócios gerentes da sociedade, subscritores do Contrato Social da fornecedora e competentes para endossar cheques”;

e) “em face de tantas inconsistências, mantém-se tanto a glosa dos custos escriturados, diante da ausência de documentação comprobatória de sua efetividade, como a imputação de utilização de documentação inidônea, por se constatar que, à época das operações, a emitente das notas encontrava-se falida, não estabelecida

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

no endereço e dedicada à comercialização de produtos totalmente diferentes dos consignados nas notas”;

- quanto à VILA RICA COMERCIAL CONSTRUTORA LTDA:

a) “o Sr. JOAQUIM DAMÁSIO, apontado como responsável tributário pela empresa emitente das notas junto à SRF e sócio majoritário da empresa, afirma não ter emitido as notas fiscais em pauta, que se teriam extraviado por ocasião da mudança da sede da empresa, não tendo sido tomadas as providências cabíveis (publicação ou elaboração de BO). Quanto aos cheques nominais emitidos em favor da fornecedora, não reconhece, o sócio desta, as assinaturas consignadas no verso dos cheques (endossos), não tendo recebido qualquer dos pagamentos, justamente por não haver efetuado os fornecimentos ou prestado os serviços constantes das notas. Acrescenta, ainda, tratar-se a emitente de empresa pequena que operava basicamente junto à CODEMO na prestação de serviços de colocação de guias, sarjetas e calçamento. Sustenta que a VILA RICA nunca prestou serviços diretamente à MEM. Toda prestação de serviços da emitente teria ocorrido até 1988, quando a empresa encerrou suas atividades, devido à separação conjugal dos sócios, não tendo sido providenciada a baixa no CGC e na Junta Comercial”;

b) “em face das dúvidas levantadas pelo fornecedor e prestador dos serviços, acerca da idoneidade dos documentos, da omissão da impugnante em produzir as provas cabíveis em contrário e de várias irregularidades na emissão do documentário fiscal - como a utilização de notas fiscais de serviços para amparar a circulação de mercadorias e a inobservância da ordem seqüencial e cronológica de emissão -, é plenamente cabível a glosa dos custos escriturados”;

c) “contudo, também nesse caso, não há como se sustentar a inidoneidade dos documentos, com base, única e exclusivamente, em depoimento do emitente das notas, sem quaisquer outros elementos de prova a corroborar as assertivas, excluindo-se, portanto, a aplicação da multa qualificada;

- quanto à CONSTRUTORA SLEIMAN ROUMANOS - ELIAS SLEIMAN ROUMANOS - PROJETOS E CONSTRUÇÕES:

a) “a fiscalização intimou o Sr. ELIAS SLEIMAN ROUMANOS, responsável pela empresa emitente das notas, que reconheceu a emissão da nota fiscal, série A, no. 054, tendo sido efetivamente prestados os serviços nela consignados”;



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

b) *"a partir da exibição do Livro de Registro de Empregados, a fiscalização verificou que, à época da prestação dos serviços, não havia qualquer empregado nele registrado";*

c) *"todas as declarações do IRPJ, com exceção da relativa ao Exercício de 1993, foram entregues, extemporaneamente, dois dias após à intimação para a prestação de esclarecimentos";*

d) *"a DIRPJ do Exercício de 1993 foi entregue no Formulário II-Microempresa, tendo sido declaradas, apenas, as receitas brutas relativas ao segundo semestre do ano-calendário(agosto a dezembro), que resultaram no valor total de Cr\$ 41.104.338,00, sem computar, portanto, a receita auferida em janeiro com a prestação dos serviços para a MEM, no valor de Cr\$ 52.800.000,00. Observe-se que, caso fosse computada a receita porventura auferida com os serviços prestados para a MEM, ter-se-ia extrapolado o limite anual aplicável às microempresas e, mais, somente essa receita em janeiro de 1992, correspondia a 92% do limite anual fixado em lei;"*

e) *"assim sendo, tendo em vista a omissão da impugnante em produzir as provas cabíveis e por não dispor, a empresa emitente das notas, de qualquer elemento capaz de ratificar as informações prestadas, mas, pelo contrário, por não haver sequer declarado a suposta receita auferida, deve ser mantida plenamente procedente a glosa dos custos escriturados";*

f) *"contudo, também nesse caso, não há como, diante das provas apresentadas, sustentar-se a inidoneidade do documento, excluindo-se, portanto, a aplicação da multa qualificada.*

- quanto ao PIS, deixa-se de proceder ao agravamento da exigência, tendo em vista o princípio da economia processual e a atual distinção entre as atividades julgadora e lançadora;

- as multas de ofícios devem ser retificadas, ajustando-se à Lei 9.430/96, artigo 44, inciso I e II.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 812/853, argumentando, resumidamente, que:

- o fisco não atentou para o fato de que a recorrente, não observou na apuração de seus resultados, as disposições do artigo 10 e parágrafo 2º do DL 1598/77 e item 2 da IN SRF 21/79, implicando em

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

determinação de resultados em desacordo com a norma citada, sendo, pois, nulo o lançamento fiscal;

- é nula a decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, configurado pela negativa de realização de perícia;
- a recusa de aceitação da prova documental apresentada vulnera o disposto no parágrafo 1º do artigo 79 do Decreto-lei número 5.844/43;
- requer a realização de diligência, quer para perquirir a realização ou não das obras indicadas nos documentos fiscais tidos por inidôneos, quer para determinar se os materiais constantes das notas fiscais foram adquiridos antes, durante ou após a execução das obras;
- no caso da PEDRAVEL, são imprestáveis as declarações arroladas aos autos, tendo em vista inúmeras contradições, ficando evidente que a mesma existia e operava legalmente, mormente quando se sabe que o Sr. Francisco Paulo Gaspar de Oliveira continuou ligado profissionalmente à atividade comercial de venda de pedras, sendo relevante anotar que as notas fiscais foram emitidas a partir do dia posterior à rescisão do contrato de trabalho de referida pessoa com a Pedreira Guerino/Pedreira Sargon;
- no caso das notas fiscais emitidas pela Empreiteira Silva e Silvana Ltda, J.D. Nahum S/C Ltda e Vila Rica Comercial Construtora Ltda a autoridade julgadora não acolheu, por falta de provas, as alegações de inidoneidade dos documentos fiscais, logo, as notas são idôneas e a escrituração dá margem às deduções correspondentes;
- no caso da SEVEN, o julgador não esclarece o que o levou a afirmar que nenhuma das assinaturas representativas dos endossos lançados nos cheques coincide com as assinaturas dos subscritores do contrato social, já que não existe prova técnica para tal, não tendo, também, sido feita qualquer diligência junto ao banco para apuração dos fatos; nada autoriza a afirmação de que a decretação da falência ter-se-ia operado em 10/06/89; os relatórios



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

concernentes às obras efetuadas não foram aceitos como comprobatórios da efetividade das operações;

- houve inconsistência do julgamento de primeira instância, ora acatando a multa exasperada, ora não, sendo mister a correção dessa distorção em segunda instância;
- o lançamento foi efetuado com imprecisão, sendo inadmissível que a imputação de responsabilidade pela utilização de documentos fiscais inidôneos não seja feita com precisão, dados os tipos legais existentes, resultando em imputação genérica e imprecisa;
- em nenhum momento, ficou configurada a existência de dolo, só se podendo refutar a veracidade da escrituração e dos documentos mediante prova de que as operações não são efetivas e legítimas;
- as autoridades lançadoras e julgadoras transferiam o ônus da prova para a recorrente;
- protesta pela ulterior juntada de documentos emitidos pela CODEMO;
- se prevalecer a decisão recorrida, é mister que seja reajustado o lucro operacional para efeito de determinação do limite das doações;
- da mesma forma, impõe-se que sejam considerados como dedutíveis, das bases tributáveis do IRPJ e da CSL, os valores relativos às contribuições calculadas nos autos reflexos;
- é incabível a exigência do PIS, visto que a mudança efetuada pela autoridade julgadora configurou, na verdade, um novo lançamento, o que lhe é vedado;
- para a cobrança do ILL é necessário que o contrato social preveja a disponibilidade imediata dos rendimentos, o que não ocorre no caso em discussão;
- impõe-se a exclusão da cobrança da TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, consoante jurisprudência que cita;



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

- como o procedimento fiscal não apontou qualquer indícios ou elemento de prova de omissão de receita, descabe a aplicação do parágrafo 3º do artigo 12 do DL 1598/77.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 957/959.

Em petição protocolizada em 16 de março de 1998, a recorreu solicitou a juntada aos autos de atestados de capacidade técnica, expedidos pela Companhia de Desenvolvimento de Mogi das Cruzes – CODEMO que, segundo entende, comprovam a execução das obras públicas em contratos celebrados com aquela empresa pública.

Manifestando-se sobre o pedido de juntada de documentos, a Fazenda Nacional informou que *“discorda da apresentação daqueles documentos nesta oportunidade, por força do art. 16, parágrafos 5º e 6º, do Decreto número 70.235/72 (com a redação da Lei número 9.532/97), pois a contribuinte não justificou adequadamente a hipótese, não se podendo admitir a tanto o mero “protesto” para ulterior juntada manifestado por oportunidade do Recurso Voluntário”*.

É o Relatório

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Embora entenda que tenha razão o ilustre representante da Fazenda Nacional, já que, na hipótese, não estão presentes as circunstâncias arroladas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto número 70.235/72, com as alterações introduzidas pelo artigo 67 da Lei número 9.532/97, os documentos trazidos à colação após a interposição do recurso voluntário, segundo penso, em nada socorrem à tese esposada pela recorrente, tendo em vista que não comprovam a aplicação, nas obras realizadas para a CODEMO, dos materiais constantes nas notas fiscais, cujos valores foram glosados na ação fiscal.

Na parte inicial de seu recurso, a recorrente argumenta a nulidade do lançamento fiscal já que o fisco não levou em conta que as obras por ela realizadas “conforme pode ser verificado nos contratos apresentados à fiscalização (fls. 506/707), caracterizam-se como “construções ou fornecimentos contratados com base em preço unitário de bens ou serviços produzidos em prazo inferior a um ano, cujo resultado deverá ser reconhecido à medida da execução”, nos precisos termos do artigo 10, parágrafo segundo, do Decreto-lei no. 1598, de 26 de dezembro de 1977” e que “o item 2 da Instrução Normativa SRF no. 21, de 13/03/70, dispõe sobre o assunto, estabelecendo que na “Produção em Curto Prazo... o resultado deverá ser apurado quando completada a execução de cada unidade, tenha ou não sido faturada” e, assim, “constatado pelos auditores que a contabilização e a forma de reconhecimento dos resultados eram indevidas, pois a autuada reconheceu tais resultados mês a mês, estes deveriam ter determinado a base de cálculo do imposto segundo a norma de regência aplicável”.



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

Trata-se de argumento novo, não trazido à colação na fase impugnativa, operando-se a preclusão processual: o respeito ao duplo grau de jurisdição não dá azo a que se aprecie em segunda instância, matéria não questionada na fase vestibular, sob pena de sérios prejuízos a uma das partes.

Ademais, segundo penso, na hipótese vertente, as irregularidades apontadas pelo fisco não implicam em qualquer modificação na apuração dos resultados “das obras”, isto porque as irregularidades apontadas não estão necessariamente ligadas aos custos da obras:

a) a omissão de receitas por suprimentos de numerários, cujas origens e efetivas entregas não foram devidamente comprovadas, devem ser tributadas na época em que foram praticadas;

b) as glosas de despesas, quer por desnecessárias, quer por não comprovadas, quer por exceder o limite legal de dedutibilidade, também não implicam em recomposição dos custos e, em consequência, do resultado específico de determinada obra;

c) a glosa de custos, por calcados em documentos inidôneos ou por falta de prova efetiva da prestação dos serviços, também não dão ensejo à recomposição de resultados de determinada empreitada: na verdade, os valores não foram aceitos como custos e, assim, a glosa deve ser efetuada exatamente no momento em que os valores foram contabilizados e reduziram o lucro sujeito à tributação.

No que tange ao pedido de perícia recusado na fase impugnativa, entendo que não configurou cerceamento do direito de defesa, isto porque:

a) não foram atendidos aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, do Decreto número 70.235/72, que rege o processo administrativo- fiscal;

b) cabia à recorrente demonstrar todo o andamento das obras, suas medições e o emprego dos materiais, não só com base em seus assentamentos contábeis e fiscais, como, também, em mapas e demonstrativos, mesmo porque os contratos trazidos à colação condicionam o pagamento às medições;

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

c) a existência física de uma obra, por si só, não vai determinar a duração de sua construção, tampouco vincular, por exemplo, que determinado material nela empregado seja aquele discriminado em uma determinada nota fiscal, ou seja, uma perícia técnica pode até determinar o quanto se empregou de um certo tipo de material em uma obra, entretanto, não poderá determinar que foi empregado o material constante de uma determinada nota fiscal: é mister que os assentamentos da empresa retratem essa situação, quer com os registros pertinentes e contemporâneos dos livros e demonstrativos, quer com medições a cada etapa da obra, quer com controles de materiais, etc..

Quanto ao disposto no parágrafo primeiro do artigo 79 da Decreto-lei número 5.844/43 é bom assinalar que o que se faz no julgamento é justamente aquilatar as provas e argumentos trazidos ao processo, sendo livre a convicção e o convencimento do que seja “ *elemento seguro de prova ou indício veemente de sua falsificação ou inexatidão*”.

Não entendo necessária realização de perícia nesta fase recursal para apuração de fatos apontados pelo fisco e contestados pela recorrente.

Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

Passemos ao mérito.

Inicialmente, é preciso ter em mente de que dedutibilidade de custo/despesas está condicionada não só à comprovação de seu pagamento, como, também, da sua pertinência com as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica. Mais ainda, é preciso que se demonstre que efetivamente os materiais foram utilizados na atividade operacional(ou lá se encontram para tal) ou que os serviços foram prestados, o que pode ser feito através de registros contábeis e fiscais adequadamente formulados, mapas e demonstrativos(laudos, medições, relatórios, etc..), apoiados em documentos idôneos e contemporâneos com os fatos.



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

Por outro lado, a aplicação de multa exasperada exige a ocorrência de procedimento doloso, visando a retardar ou impedir a ocorrência do respectivo fato gerador da obrigação tributária, requerendo do fisco maior cuidado na prova que, segundo penso, deve ser robusta e insofismável, dadas às conseqüências que extrapolam o campo tributário e adentram na esfera penal.

Nesta linha de raciocínio, passemos a análise da questões submetidas a julgamento:

1. PEDRAVEL - COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA.

No Termo de Apreensão de Documentos e Intimação de fls. 91/93, estão relacionadas diversas notas fiscais, séries B-1 e C-1, datadas de janeiro a dezembro de 1992, acostadas às fls. 95/131, referindo-se a maior delas a aquisições de "rachão", sendo que:

a) consta como transportadores: MEM MÁQUINAS(notas fiscais 117, 123, 129, 132, 141, 144, 148 - veículos QV 6334, QW 1178 e QZ 4223), PEDRAVEL(notas fiscais 136, 137 e não consta os veículos transportadores - "diversos"), Andrade(notas fiscais 361 e 368, veículo CT 8030 e CT 8309?), SORAIA(notas fiscais 147, 149, 150, veículos (DEV 4178, MV 7072);

b) algumas acusam recebimentos(nf 117, 132) e todas apresentam datas de entrada;

c) as duplicatas de fls. 105, 106, 108, 109, 112, 113, 114, 119, 120, 123, 124, 127 e 128, ora acusam recebimentos com datas, ora acusam recebimentos sem datas, ora apresentam apenas rubricas nos versos, ora nada acusam nos versos.

As Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais números 1512 e 1513(fl. 132,133), datam de outubro de 1987, abrangendo as séries B-1 e C-1, números de 001 a 500.

Existe uma quebra de seqüência cronológica em algumas notas: a de número 121, data de 05/05/92, enquanto que a de número 123, data de 04/02/92; a 148 data de 29/12/92, enquanto que a 150 data de 03/08/92; a 114, data de 14/05/92(de acordo com relação de fls. 91).



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

O Sr. Francisco Paulo Gaspar de Oliveira, responsável tributário pela empresa, na presença do Sr. José Adão Apolinário, sócio da PEDRAVEL esclareceu que:

a) vendera a PEDRAVEL em meados de 1988 ou 1989, aos Srs. Paulo de Almeida Camara e Walter Sensini;

b) a empresa não mais operou;

c) toda a documentação ficou de posse do comprador;

d) após a venda, a empresa continuou no mesmo endereço e que os compradores continuaram operando e se comprometeram a fazer a transferência da empresa junto aos órgãos competentes;

e) não comercializou pedra britada, rachão britado ou bica corrida.

No endereço constante nas notas fiscais, o fisco encontrou um depósito de pedras e estabelecida a PEDREIRA SARGON LTDA, ouvindo o encarregado do departamento pessoal que informou que:

a) a SARGON era estabelecida com filial no endereço da Estrada do Retiro desde 05/09/89;

b) já ouvira falar da PEDRAVEL;

c) a SARGON nunca teve qualquer vínculo com a PEDRAVEL;

d) o Sr. FRANCISO GASPAS foi antigo funcionário da SARGON, desligando-se em 13/01/92 e tem escritório de vendas de pedras e areia.

O fisco afirma que todas as emissões de notas fiscais a partir de 1989 são documentos inidôneos, cujo conteúdo não correspondem à realidade.

Entendo que tem razão a autoridade julgadora de primeira instância, ao afirmar que:

“Não se pode negar que as provas carreadas para os autos são insuficientes para amparar a contabilização das compras, principalmente, em se tratando de empresa sujeita à apuração do lucro real, conforme se depreende das DIRPJ 91/92/93 e 94(fls. 06/87), que deveria manter regular escrituração do movimento de seus estoques(Livro de Inventário, de Saídas e outros controles) e controle de entrada de mercadorias, haja vista o grande volume das compras consignadas nas notas fiscais. Esclareça-se que de nada adianta a informação acerca do atual estoque

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

de pedras fornecidas pela PEDRAVEL, sem a apresentação dos correspondentes documentos contábeis e fiscais de controle.

*Na verdade, aliada à completa ausência de elementos probatórios dessas vultosas compras, depõem contra a impugnante as constatações decorrentes das diligências efetuadas: o fato de a empresa emitente das notas fiscais **não operar no local** indicado pelo documento fiscal, onde aliás encontra-se regularmente estabelecida outra empresa; e, segundo informações de seu sócio constituinte e do locador do imóvel, **não comercializar as mercadorias** ali consignadas; e, ainda, a estranha coincidência de ser sócio da suposta fornecedora, um dos funcionários da empresa, regularmente estabelecida no local; a irregularidade na emissão das notas fiscais, série "B-1", no. 149 de 28/07/92, no. 150 de 03/08/92 e 148 de 29/12/92, onde se verifica a inobservância de emissão seqüencial e cronológica".*

A falta de comprovação de utilização dos materiais nas atividades operacionais da empresa, aliada aos diversos indícios coletados pelo fisco, afastam qualquer argumento no sentido de realidade das operações (qual seja, a PEDRAVEL, de fato, teria continuado em operação, através de seu sócio), dando azo à manutenção da penalidade exasperada.

2 - EMPREITEIRA SILVA E SILVA LTDA.

J. D. & NAHUM S/C LTDA.

VILA RICA COMERCIAL CONSTRUTORA LTDA.

CONSTRUTORA SLEIMAN ROUMANOS

Neste caso, segundo penso, o fato de autoridade julgadora de primeira instância ter reduzido a multa de ofício, por considerar que não existe no processo prova inequívoca da utilização de documentação inidônea, não implica em aceitar-se a despesa como dedutível.

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

Se de um lado não ficou caracterizada conduta dolosa por parte da recorrente, de outro lado, os fatos narrados pelo fisco, as diligências efetuadas, a falta de comprovação da efetividade da compra e da utilização dos materiais nas atividades operacionais, implicam na glosa das despesas

3- SEVEM - COM. REPR.

A falta de comprovação da efetividade das compras e as diligências efetuadas pelo fisco, indicam claramente que as notas fiscais não espelham operações reais, sendo evidente que, à época das operações, já havia processo falimentar em curso.

Assim sendo, deve ser mantida a tributação e a penalidade exasperada.

4 - IMURB IMÓVEIS S/C LTDA.

Inicialmente, convém assinalar que não encontro qualquer contradição no julgamento de primeira instância: quando as provas dos autos não foram suficientes para determinar uma conduta dolosa da recorrente - apoiando-se tão somente em depoimento de uma pessoa - o julgador **a quo** excluiu a aplicação da penalidade exasperada; quando diversos indícios indicaram claramente tratar-se de operações fictícias (empresa não existente local, depoimentos, inconsistência no documentário, etc.), acertadamente, manteve a penalidade exasperada.

No caso da IMURB IMÓVEIS, entendo que a decisão recorrida não mereça reparo, isto porque:

a) a natureza dos “serviços” que teriam sido prestados não apresenta qualquer dificuldade para comprovação de sua efetividade, através de laudos, avaliações, corretagem e indicação dos imóveis que teriam sido vendidos ou pesquisados(?);

b) como acentuado na decisão **a quo**, o folheto de propaganda com o preço já em reais, moeda instituída a partir de 01/07/94, indicam claramente que, se

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

intermediação houve, esta ocorreu muito tempo depois da época em que foram emitidas as notas fiscais e realizadas as despesas;

c) a recorrente não afirmou que não dispunha de patrimônio que justificasse os dispêndios ou que não tenha obtido qualquer rendimento ou benefício a eles correspondentes;

d) é de se notar ainda que as notas fiscais datadas de 14, 15 e 16 de novembro de 1990, apresentam numeração seqüencial (números 396, 397 e 398), referindo-se a *“pesquisas em imóveis localizados neste munic. para possíveis vendas e compras”, “avaliações de imóveis de sua propriedade, com a finalidade de possível venda” e “comissão cobrada dessa empresa, em razão de serviços que lhes prestamos, de busca de interessados na aquisição de imóveis de sua propriedade”, nada se apresentando, quer quanto a compra, quer quanto a venda, quer quanto a real existência de imóveis para venda.*

Entendo não comprovada a efetividade da despesa, como, também, o evidente intuito de diminuir a base de cálculo do tributo, buscando-se dar aparência real a algo que nunca existiu, ou seja, uma efetiva prestação de serviços.

A utilização de documentos que não retratem as operações neles descritas importa em conduta dolosa, tendo por objetivo impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sendo, pois, aplicável a penalidade exasperada.

Relativamente às doações feitas à Prefeitura de Moji das Cruzes não entendo aceitável a recomposição do lucro operacional, nele incluindo receitas omitidas e despesas apoiadas em documentos inidôneos, para novo balisamento do limite legal: os valores omitidos ficaram à margem da contabilidade da empresa, constituindo-se, na verdade, em lucros distribuídos, não, cabendo, pois, a recomposição do lucro operacional e, tampouco, a dedução da base de cálculo da CSL do lucro sujeito à tributação.

Da mesma forma e pelo mesmo motivo acima, não vejo como receitas omitidas possam estar *“no patrimônio da pessoa jurídica”*. Na verdade, salvo prova

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

robusta em contrário, os valores omitidos ficaram à margem da contabilidade e do patrimônio da empresa, não cabendo aplicar, na espécie, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário número 172.058-1, mesmo porque, ao contrário do que afirma a recorrente, seu contrato social não dá azo à aplicação ao decidido pelo Excelso Pretório: se atentarmos para o disposto no parágrafo único da cláusula sexta de seu contrato social(fls. 944), encerrado o exercício e apurado o resultado, este é dividido ou suportado pelos sócios.

Quanto à cobrança do PIS fica evidente que o lançamento buscou apoio em dispositivos considerados inconstitucionais pelo Excelso Pretório, tendo em vista a alíquota que foi aplicada, sendo de se observar, na espécie, não só reiterada jurisprudência desta Câmara e deste Conselho, como, também, a Resolução 49/95 do Senado Federal, afastando-se a exigência fiscal.

Relativamente à cobrança de juros de mora, com base na Taxa Referencial Diária - TRD, é torrencial a jurisprudência deste Conselho, desta Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que não cabe a sua cobrança no período de fevereiro a julho de 1991.

Finalmente, os suprimientos de numerário feitos por sócios e dirigentes da pessoa jurídica devem estar apoiados em comprovação idônea, não só quanto à origem, como, também, a efetividade da entrega dos recursos.

Na verdade, o aporte de recursos ao caixa da empresa, em qualquer hipótese, devem estar devidamente apoiado, em documentação hábil e idônea. Em se tratando de valores supridos por sócios, a lei fiscal foi mais além, exigindo comprovação não só da origem dos recursos, como, também, da efetiva entrega, sob pena, de presumir-se a omissão de receitas.

Segundo penso, os suprimientos feitos por sócios, por si só, configuram os indícios a que alude o dispositivo legal.



Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

A cautela do legislador teve por escopo inibir prática muito comum de, omitindo receitas ao crivo do tributo, retornar com os valores para a empresa através de suprimentos de numerário: o que equivale a omitir valores na pessoa jurídica, distribuí-los aos sócios e, em seguida, com eles retornar à empresa.

Quanto aos demais procedimentos decorrentes devem seguir a mesma sorte do IRPJ, guardando-se uniformidade nos julgados, mesmo porque repousam no suporte fático.

Na hipótese vertente, não foi atendida a exigência legal. É de se manter o lançamento.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para:

a) cancelar a exigência da Contribuição para o PIS, fulcrada nos Decretos lei 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Excelso Pretório;

b) excluir a cobrança dos encargos da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 1999


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

Processo nº. : 10875.002264/95-61
Acórdão nº. : 101-92.604

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 24 MAI 1999



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 27 MAI 1999



RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL