

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/011.074/92-21

JMS

Sessão de : 22 de setembro de 1995 ACORDAO Nº 103-16.644
Recurso nº: 86.596 - IRF - ANO: 1988
Recorrente : O. N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRF EM SAO PAULO - SP

MULTA AGRAVADA - Não havendo elementos de prova suficientes no processo que autorizem o convencimento de prática de fraude ou qualquer outro procedimento onde o dolo específico seja elementar não prospera a multa agravada. Depoimentos, lavrados a termo, obtidos de pessoas que igualmente descumpriram suas obrigações fiscais e que de forma direta ou indireta podem ter contribuído para a prática de evasão fiscal não constituem prova para imputação de multa agravada a terceiros a não ser que caracterizado conluio.

TRD - A TRD exigida como juros com base na Lei 8.218/91 somente pode ser exigida após sua vigência, não podendo ter aplicação retroativa. Não é lícita a cobrança da TRD, em 1991, como juros no período compreendido entre fevereiro a julho, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por O. N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em DAR provimento parcial para reduzir a multa de lançamento ex-officio para 50% (cinquenta por cento) bem como excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Ilca Castro Lemos Diniz e Cândido Rodrigues Neuber que não admitiam a redução da multa.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 1995

ACORDAO Nº 103-16.644


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER


- RELATOR

VISTO EM  UBIRAJARA LEAO DA SILVA

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

SESSAO DE: 14 DEZ 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Wilson Biadola, Victor Luis de Salles Freire e Márcio Machado Caldeira. Ausentes os Conselheiros Serafim Fernando dos Santos Pinto e Edvaldo Pereira de Brito.



Processo nº : 10880.011074/92-21

Recurso nº : 86.596

Acórdão nº : 103-16.644

Recorrente : O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO E VOTO

Trata o presente processo de tributação reflexa do Imposto de Renda na fonte. No Auto Matriz foram arroladas os seguintes fatos:

Às fls. 01 do Auto Matriz as Autoridades Fiscais lavraram Intimação dirigida a SILTER TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA., onde solicitaram uma série de documentos necessários ao prosseguimento da Auditoria Fiscal que estavam procedendo.

Às fls.02 dos Auto Matriz foi lavrado Termo de Retenção de Documentos fornecidos pela SILTER na dependências da Divisão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em São Paulo. Os documentos retidos (fls.03 a 11 dos Autos) foram Notas Fiscais/ Fatura de Serviços emitida pela REAL BAHIA CONSTRUÇÕES LTDA, cujo sacado era a SILTER TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

Às fls. 12 dos Auto Matriz foram tomadas as Declarações do Sr. Antônio Pereira dos Santos que reside nas proximidades, há mais de 25 anos, do Endereço da Real Bahia Construções Ltda. que informou nunca ter tomado conhecimento da referida empresa no local.

Às fls 20 dos Auto Matriz foi lavrado a Termo os Esclarecimentos do Sr. Jerônimo Pereira Patez que interrogado ofereceu os seguintes esclarecimentos:

- a) que atualmente exerce a função de pedreiro autônomo;
- b) que em 1977 constituiu com outra pessoa uma empresa denominada Real Bahia Construções Ltda;
- c) que a empresa ficou cerca de três anos inativa, desde sua constituição e que o seu sócio, Urcino Pereira Santiago, desapareceu;
- d) que cerca de três anos contratou algumas obras. a última obra contratada foi no início de 1987, sendo a última nota fiscal emitida de forma regular;
- e) que conheceu um cidadão de nome Jesuíno Pereira de Assunção , hoje falecido, que lhe prometeu obter serviços para a empresa solicitando que lhe fosse fornecidos os talões de notas fiscais;



Processo nº : 10880.011074/92-21

Recurso nº : 86.596

Acórdão nº : 103-16.644

Recorrente : O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

f) que o referido cidadão lhe informou, em certa ocasião que prestaria serviços a duas empresas de nomes SILCON e SILTER, mas quando procurado informava que a obra nunca dava lucro e que somente após muita insistência lhe entregava pequenas importâncias;

g) que nunca teve qualquer contato com representantes da SILTER; que teve como contador o Sr. Francisco de Assis Casagrande; que todos os seus livros ficaram na posse do contador; que as notas fiscais ficaram com o Sr. Genuíno; que desconhecia a confecção fraudulenta de talonário; que nunca contratou serviços com a SILTER.

Posteriormente, foram ouvidos os proprietários da Gráfica Trevo que reconheceram ter sido impressa na Gráfica Trevo uma nota fiscal que lhes foi apresentada, em seguida diante de outra nota fiscal da mesma empresa, declararam não ser de impressão da Gráfica Trevo, acrescentaram, ainda, ser, a Nota Fiscal, produto de falsificação grotesca. (fls. 21 do Autos).

Às fls. 23 do Auto Matriz em Termo de Verificação e Constatação Fiscal é informado que a Junta Comercial do Estado de São Paulo afirmara que a empresa Real Bahia e Construções Ltda. não estava cadastrada naquele órgão. Às fls. 22 dos autos foi anexado documento emitido pela prefeitura do Município de São Paulo autorizando a Gráfica Trevo Ltda. a emitir documentos fiscais em nome da Real Bahia Construções Ltda.

Através da listagem "Orca" foi identificado o responsável pela empresa, Sr. Jerônimo Pereira Patez que informou que jamais manteve contato com a SILTER.

Com base nestes fatos a fiscalização concluiu pela ineficácia tributária da documentação emitida pela "Real Bahia Construções Ltda" o que caracterizava evasão dolosa por parte da SILTER do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Dando seqüência ao procedimento, foi lavrado contra a SILTER TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA. Auto de Infração Reflexo do IR/Fonte decorrente das glosas das notas fiscais apropriadas como despesas no montante de Cz\$ 55.892.343,93 emitidas pela Real Bahia Construções Ltda, correspondente ao período-base de 1988, exercício financeiro de 1989. Foi exigida da Autuada, multa agravada e TRD como juros. (fls. 10 a 12 dos Autos).

Intimada em 26 de fevereiro de 1992, a sucessora da Silter Terraplanagem e Pavimentação Ltda, O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA, impugnou a exigência em 27 de março de 1992, alegando em tese o que segue:



Processo n° : 10880.011074/92-21

5.

Recurso n° : 86.596

Acórdão n° : 103-16.644

Recorrente : O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

a) que no seu ramo de atividade é comum a locação de serviços e subcontratação com pequenos empreiteiros;

b) que a impugnante de fato contratou diversos serviços com a empresa "Real Bahia Construções Ltda;

c) que os serviços foram ajustados com uma pessoa chamada Jesuíno, cunhado de Jerônimo Pereira Pates, um dos sócios daquela empreiteira;

d) que os serviços foram efetivamente prestados;

e) que as irregularidades apontadas pelas Autoridades Fiscais não podem ser atribuídas a Impugnante;

f) que os pagamentos das notas fiscais foram efetuadas em moeda corrente;

g) que o endereço que constava das notas fiscais, como sendo da Real Bahia, era, à época dos fatos, verdadeiro. Naquele local residia o Sr. Jerônimo Pereira Patez, sócio gerente daquela empresa;

h) que nesta particular os Srs. agentes fiscais não esgotaram os meios de investigação. Se novas diligências vierem a ser realizadas, sem dúvida constatarão que o imóvel situado na Rua "c", Estrada do M'Boi Mirim, Jardim Ângela, servia de residência do sócio e sede da Real Bahia.

Finalmente, alegando que não deve ser penalizado por irregularidade cometida por outrem requereu fosse julgado improcedente o Auto de Infração.

Em, sua informação fiscal as Autoridades Autuantes sustentaram a legitimidade da autuação como concebida, alegando que as informações prestadas pelo Sr. Jerônimo Pereira Patez foram obtidas sem qualquer coação e que a alegação de que as notas fiscais possuíam todos os requisitos formais não é verdadeira porque as notas não têm seqüência lógica, além de possuírem diferenças de impressão. Além disso arguíram que não foram oferecidos quaisquer documentos que comprovassem os pagamentos dos referidos serviços.



Processo n° : 10880.011074/92-21

Recurso n° : 86.596

Acórdão n° : 103-16.644

Recorrente : O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

Instaurada a Fase litigiosa do procedimento foi proferida pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Centro Norte, Decisão que julgou procedente o Auto de Infração sob o argumento de que as notas de serviços não apresentavam formalidades intrínsecas essenciais, uma vez que emitidas de forma não seqüenciada; que a sede da empresa não foi localizada pelo fato do endereço mencionado na nota pertencer as residência particular; que os responsáveis pela gráfica não reconheceram parte das notas como de sua impressão; que não houve nenhuma prova bancária de pagamento de tais trabalhos.

Intimada a sucessora O.N. Terraplanagem e Pavimentação Ltda., em 20 de agosto de 1993, da Decisão, esta interpôs recurso para o 1º Conselho de Contribuintes, em 13 de setembro de 1993, arrolando praticamente as mesmas razões de sua peça impugnatória.

Inovando no que se refere a sua inconformação coma cobrança de juros de mora calculados com base na TRD requereu fosse reformada a decisão recorrida para efeito de se reconhecer a improcedência da exigência mantida.

É O RELATÓRIO

Brasília, 2 de setembro de 1995


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



nº : 10880.011074/92-21

nº : 86.596

ão nº : 103-16.644

rente : O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:
O Recurso é tempestivo. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo dele conheço.

À vista de todos os elementos e provas produzidas nos Autos resulta patente que o Sr. Jerônimo Pereira Patez, sócio da Real Bahia, não cumpria suas obrigações fiscais além de fornecer a terceiros de forma irregular os talões de suas Notas Fiscais. Ainda, com base em suas próprias informações, recebeu do cidadão Jesuíno, para quem entregou suas notas fiscais pequenas importâncias, que segundo o Sr. Jesuíno, já falecido, se referia resultados obtidos com a prestação de serviços para a SILCON e SILTER.

Resulta ainda patente, que se por um lado a Real Bahia não estava cadastrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, por outro lado, estava registrada na Prefeitura da Cidade de São Paulo, que autorizou a confecção de talonário de Notas fiscais pela Gráfica Trevo, em seu nome, além de inscrita no CGC, em que pese sua situação irregular.

Afirma a Recorrente que contratou a prestação de serviços com a Real Bahia com o Sr. Jesuíno, hoje falecido. A afirmativa da Recorrente mantém razoável nexo de casualidade com as informações prestadas pelo Sr. Jerônimo Pereira Patez, uma vez que este afirmou ter fornecido ao Sr. Jesuíno as notas fiscais, além de ter recebido pequenas importâncias, que segundo o Sr. Jesuíno se referia a parte dos lucros que obtia com a prestação de serviços.

O Sr. Jesuíno, portanto, era peça fundamental na construção da prova para efeito de imputação da multa agravada. Ocorre que o Sr. Jesuíno não pode ser ouvido, porque falecido.

Acrescente-se que somente parte das notas fiscais objeto do presente litígio é que foram consideradas falsificações grosseiras pelos proprietários da gráfica Trevo, que, por outro lado, reconheceram ser de impressão daquela gráfica, as demais notas fiscais.

Por tudo quanto exposto acima estou convencido que do conjunto das provas trazidas aos Autos não se pode concluir pela prática de evasão fiscal ilícita, uma vez que não caracterizado de forma definitiva o dolo específico elementar. Concluo, portanto, pela improcedência da imputação da multa agravada.

Processo n° : 10880.011074/92-21

8.

Recurso n° : 86.596

Acórdão n° : 103-16.644

Recorrente : O.N. TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA.

No mais entendo que não resultou comprovado o pagamento dos referidos serviços, um vez que efetuados em moeda corrente. Considerando, o relativo valor dos serviços em questão, a Recorrente não procedeu com as devidas cautelas fiscais para efeito de comprovação do seu pagamento. A despesa é dedutível quando reste comprovado a efetiva prestação dos serviços e o seu pagamento. A Recorrente não se esforçou na construção da prova da efetiva prestação dos serviços se limitando a afirmar que empresas de construção normalmente contrata subempreitadas com pequenas empresas efetuando o pagamento em moeda corrente, e obtendo destas notas fiscais que não discriminam com precisão os serviços prestados.

Concluo, portanto, que os documentos lastro dos registros contábeis de despesas não se revestem dos elementos essenciais para efeito de comprovação da efetividade da prestação dos serviços, além de não ter sido comprovado o seu efetivo pagamento. Mantenho, neste caso, a glosa da despesa e a exigência fiscal dela decorrente.

A exigência da TRD como juros, já foi apreciada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão n° CSRF/01-1.773, consagrando, por unanimidade de votos, o entendimento de que a TRD somente poderá ser cobrada como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, portanto a partir do mês em que começou a vigor a Lei n° 8.218/91, entendendo que deva ser excluída da tributação a exigência da TRD como juros no período compreendido entre fevereiro a julho, inclusive.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para efeito de excluir da tributação a multa agravada, bem como a TRD como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília, 22 de setembro de 1995


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

