



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

PROCESSO Nº : 10880.016334/97-32
RECURSO Nº : 115.938
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1990 A 1992
RECORRENTE : EPLANCO CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 06 DE MAIO DE 1998
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.059

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CASO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO

- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais de decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária serão os previstos no artigo 173 e seu parágrafo do Código Tributário Nacional.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS PARALELAS

- Comprovada a utilização de notas fiscais paralelas e demonstrado que os serviços prestados foram devidamente quitados, procede a imputação de omissão de receitas.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS A CONTABILIDADE

- Comprovado que os valores depositados em conta bancária, não contabilizada na pessoa jurídica, destinaram-se pagamento de aquisição de cheques administrativos e que posteriormente foram remetidos ao exterior (tipo CC5), cabe a imputação de omissão de receitas.

IRPJ - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS

- Uma vez comprovado que os fornecedores não tinham e nunca tiveram estabelecimentos industriais ou comerciais e que os pagamentos relacionados com estes fornecimentos foram carreados para os sócios, é pertinente a imputação de documentação inidônea e conseqüente glosa de custos/despesas operacionais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - FINSOCIAL/FATURAMENTO

- Data a relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos reflexivos.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MASSA FALIDA

- De acordo com a Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA

- Afasta a exigência da TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, face a jurisprudência firmada no Acórdão CSRF/01-01.773/94.

Preliminares rejeitada. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto pela **EPLANCO CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares de decadência e, no mérito, **DAR** provimento parcial ao recurso, para excluir a parcela de Cr\$ 10.334.185,00, no exercício de 1991 e afastar a incidência da multa de lançamento de ofício e a 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


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Processo nº : 10880.016334/97-32
Acórdão nº : 101-92.059

3

RECURSO Nº : 115.938
RECORRENTE : EPLANCO CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

A MASSA FALIDA DA EPLANCO CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA., inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 43.472.943/0001-20, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência constante do Auto de Infração, de fls. 06/09 e de seus anexos, diz respeito a seguintes parcelas que foram consideradas tributáveis:

ITEM	DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	EXS	VAL. TRIBUTÁVEL
01	Receitas não contabilizadas (art. 157 e § 1º, 175, 178, 179e 387,II do RIR/80)	1991	766.293.535,66
		1992	3.766.619.314,61
02	Pagamentos efetuados com recursos estranhos (art. 157 e § 1º, 179, 180 e 387,II do RIR/80)	1991	275.875.687,47
		1992	1.231.626.527,77
03	Custos - comprovação inidônea (art. 157 e § 1º, 158, 182, 183, I, 192 c/c 197 e 387, I, do RIR/80)	1990	6.690.965,46
		1991	138.050.666,64
		1992	1.388.741.512,14
TOTAL			7.573.898.209,75

Como consequência das irregularidades apontadas foram providenciados os lançamentos reflexivos relativos a:

TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES	EM UFIR
Contribuição Social e acréscimos legais	3.910.924,84
FINSOCIAL/FATURAMENTO e acréscimos legais	935.963,64
Imposto de Renda na Fonte e acréscimos legais	11.405.349,60
PIS/FATURAMENTO e acréscimos legais	352.571,90
TOTAL	16.604.809,98

Os lançamentos correspondentes ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, Contribuição Social e FINSOCIAL/FATURAMENTO foram mantidos pela autoridade julgadora de 1º grau e os lançamentos relativos ao Imposto de Renda na Fonte, PIS/FATURAMENTO e os respectivos acréscimos legais: multa de ofício e juros de mora foram cancelados e foi determinado

que fossem expedidas notificações de lançamento, nos períodos não decadentes, para constituição de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e Pis/Faturamento com base na Lei Complementar nº 07/70.

O cancelamento do lançamento relativo ao Imposto de Renda na Fonte foi fundado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/96 e o lançamento do PIS/FATURAMENTO foi respaldada na Resolução nº 49/95 do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e ao recurso de ofício interposto, foi negado provimento, no processo administrativo fiscal nº 13805.000384/95-91.

Embora a recorrente tenha apresentado recurso voluntário para o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte e todas as contribuições, inclusive as exigências canceladas na decisão de 1º grau, o litígio constante destes autos restringe-se a:

- IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO
- FINSOCIAL/FATURAMENTO

No recurso voluntário, de fls. 356/376, a recorrente levanta a preliminar de decadência com relação ao período-base de 1989, exercício de 1990, por entender que o lançamento do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica é efetivada na modalidade de lançamento por homologação, consoante doutrina estabelecida e jurisprudência administrativa predominante.

Sobre a alegada decadência, a recorrente acrescenta mais que:

“Não se diga que a ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação afasta a aplicação da regra acima, não se homologando, pois o lançamento.

Com efeito, exige o legislador complementar que tal ocorrência não seja meramente alegada, mas comprovada. In casu, os fatos levantados pela d. fiscalização nada mais fizeram que comprovar a boa-fé da Recorrente, que manteve sua contabilidade à disposição da fiscalização. Se houve erros ou omissões - o que se admite apenas para argumentar - estes podem se explicar em vista da enorme quantidade de operações da Recorrente, a grande maioria fora do Estado e, mesmo, fora de qualquer centro urbano, com as evidentes condições precárias de guarda e transporte de documentos que, se revelam má-organização, não podem ser consideradas suficientes para comprovar dolo, simulação ou fraude de uma empresa renomada, com um mercado em expansão e comprometida com o bem estar da comunidade em que se insere.”

Levanta, também, a preliminar de nulidade do lançamento relativamente a omissão de receita, com base em depósitos bancários em virtude de os documentos terem sido obtidos por meios não autorizados em lei e houve quebra do sigilo bancário.

Quanto ao mérito, a recorrente argumenta que não tem qualquer responsabilidade nas irregularidades cometidas pelos seus fornecedores, quanto a idoneidade das notas fiscais, porquanto adquiriu as mercadorias, que foram entregues acompanhadas de notas fiscais, sem qualquer vício formal, e as compras foram pagas e não tem condições e nem poderes legais para fiscalizar os procedimentos das empresas fornecedoras.

Argumenta a recorrente que não procede a acusação de que a autuada não apresentou comprovante de transporte das mercadorias porquanto era prática usual e em quase a totalidade dos casos, as mercadorias adquiridas eram transportadas pela própria recorrente, retirando os bens dos fornecedores e enviando-os aos canteiros de obras.

Relativamente aos cheques descontados pela própria autuada, a recorrente apresenta os seguintes argumentos:

“Como já foi exposto, a Recorrente, embora sediada em São Paulo, presta serviços em todo o território nacional, inclusive no longínquo Acre. Tratando-se de obras de infra-estrutura, é muito freqüente que estas se desenvolvam em locais que se não tem o conforto de uma cidade, muito menos apresentam uma agência bancária. Mesmo naqueles locais em que bancos existem, é bastante comum que os fornecedores locais não aceitem cheques de outras praças, em virtude do longo período exigido para a compensação.

Daí a prática corriqueira da Recorrente, ao ter um pagamento programado, descontar o respectivo cheque (em seu próprio nome) para que um portador leve papel-moeda aos operários e fornecedores. Obviamente, isto é feito exclusivamente no interesse da Recorrente, que obtém preços vantajosos em vista do pagamento à vista, em dinheiro.

No caso de o portador do dinheiro ser um administrador da Recorrente, nada mais natural que se emitir cheque em seu nome, para que a pessoa física, comparecendo na agência bancária, saque o papel moeda e efetue os pagamentos.

Evidencia-se, pois, que a prática da Recorrente é perfeitamente adequada a sua atividade, descabendo imputar-se, daí, a ocorrência de qualquer ilícito por parte da Recorrente. NÃO DECORRE, POIS, DA EXISTÊNCIA DE CHEQUES EM FAVOR DA RECORRENTE OU SEUS ADMINISTRADORES, QUALQUER PRÁTICA ILÍCITA. Trata-se de fato CORRIQUEIRO e perfeitamente LEGÍTIMO.”

Sobre a acusação de omissão de receitas, pela utilização de talonário paralelo, a recorrente afirma que não deixa de ser curioso que a autoridade lançadora, dizendo ter encontrado duas notas fiscais com o mesmo número, considere ambas verdadeiras, simultaneamente, somando seus valores e acrescenta que:

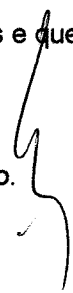
“Supondo-se que realmente existissem as Notas Fiscais de serviços à Andrade Gutierrez, deveria a autoridade tomar os valores ali descritos, desconsiderando os valores contabilizados pela Recorrente. Deste modo, o máximo que a Fiscalização poderia exigir seria a diferença entre os valores eventualmente encontrados naquelas Notas e os lançados pela Recorrente para as Notas de mesmo número. No caso, o que a fiscalização fez foi tributar em dobro o mesmo valor.

...
Como acima ressaltado, a Recorrente em nenhum momento utilizou-se de talonário paralelo, não emitindo NUNCA qualquer nota em duplicidade, o que autoriza a levantar algumas possibilidades, novamente ignoradas pela d. fiscalização, mostrando sua voracidade e desrespeito ao Estado de Direito por utilizar-se de provas não conclusivas.”

Ataca a imputação de omissão de receita relativamente aos depósitos bancários não contabilizados, argumentando que os documentos comprobatórios foram obtidos de forma ilegal, com a quebra do sigilo bancário e como tal, o lançamento é nulo de pleno direito.

Ao final acrescenta que é ilegal a cobrança da multa de lançamento de ofício ou de mora, de empresa falida e fundamenta o seu posicionamento nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal e, ainda, acrescenta que a cobrança da TRD, como juros de mora, está irregular porquanto a jurisprudência administrativa consubstanciada no Acórdão nº CSRF/01-1.773/94 já dispensava os referidos encargos e que a Instrução Normativa SRF nº 32/97, também, determina que não deve ser cobrada.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto conheço do mesmo.

PRELIMINAR

A preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União constituir crédito tributário do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica, bem como de Contribuição Social sobre o Lucro e Cofins, argüida pela recorrente, relativamente ao período-base de 1989, exercício de 1990, não procede.

De fato, o entendimento assentado pela maioria das Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes é no sentido de que tanto o Imposto de Renda como as contribuições: cofins e contribuição social, são tributos exigidos na modalidade de lançamento por homologação.

Pairava dúvidas sobre a modalidade de lançamento de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica que anteriormente era lançado por declaração mas que após o advento do Decreto-lei nº 1.967/83, passou para a modalidade de lançamento por homologação.

De fato, o Decreto-lei nº 1.967/82 fixou a data de vencimento para pagamento do imposto (art. 1º) e desvinculou o pagamento do imposto da apresentação da declaração de rendimentos quando estatuiu em seus artigos 16 e 17 que:

“Art. 16 - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, antecipação, duodécimo ou quota, nos prazos fixados neste Decreto-lei, apresentada ou não a declaração de rendimentos, sujeitará o contribuinte à multa de mora de vinte por cento ou à multa de lançamento ex-officio, acrescida, em qualquer dos casos, de juros de mora.

...

Art. 17 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, no caso de falta da apresentação da declaração de rendimentos ou de sua apresentação fora do prazo devido, aplicar-se-á a multa de um por cento ao mês sobre o imposto devido, ainda que tenha sido integralmente pago.

Ora, se o pagamento ou o recolhimento das quotas do imposto foi desvinculado da declaração de rendimentos, não há mais que se falar em lançamento por declaração.

Entre outros julgados, podem ser mencionados os seguintes Acórdãos deste Primeiro Conselho de Contribuintes que aceitaram a tese de lançamento por homologação no caso de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica:

"IRPJ - DECADÊNCIA - A decadência opera-se com a fluência do prazo estipulado no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional."

"IRPJ - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Amoldando-se ao lançamento dito por homologação, por ser o imposto de renda tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no artigo 173 do CTN para encontrar respaldo no parágrafo 4º, do artigo 150, do mesmo Código, onde os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador."

Entretanto, no caso dos autos e mais especificamente, o lançamento correspondente ao exercício de 1990, versa sobre notas fiscais inidôneas e a acusação fiscal está fundada na prática de fraude, com a cominação de penalidade agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Nestas condições, embora o tributo esteja sujeito a modalidade de lançamento por homologação, quando presente os indícios veementes de dolo, fraude ou simulação, a decadência não é regida pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional que exclui a hipótese aventada e a jurisprudência administrativa e judicial tem remetido para o artigo 173 e seu parágrafo do Código Tributário Nacional.

De fato, o Acórdão nº CSRF/01-0.174/81, tem a seguinte ementa:

DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CASO DE DOLO OU FRAUDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO C.T.N. - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais de decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária serão os previstos no artigo 173 e seu parágrafo do Código Tributário Nacional.

A segunda preliminar refere-se a obtenção de documentos bancários e que a recorrente alega que foi obtida de forma ilegal.

os documentos que alicerçaram o lançamento foram obtidos entre os papéis que o sujeito passivo colocou à disposição da autoridade lançadora porquanto os estabelecimentos bancários recusaram ao atendimento da requisição regular da autoridade administrativa conforme explicitado no Termo de Verificação, de fls. 51.

Além disso, como reconhece a própria recorrente, os documentos em poder o Fisco está protegido pelo sigilo fiscal estabelecido no artigo 198 do Código Tributário Nacional e portanto, não cabe a arguição de quebra de sigilo bancário perante a autoridade fiscal. Sigilo bancário é um dever a ser observado pelas instituições financeiras. As autoridades fiscais cabem a observância do sigilo fiscal.

Não procede, portanto, a segunda preliminar argüida.

MÉRITO

Quanto ao mérito, as razões apresentadas pela recorrente referem-se a meras alegações no sentido de que agiu sempre de boa fé e que a acusação fiscal não tem respaldo em provas convincentes e que não tem responsabilidade pelas irregularidades cometidas pelos seus fornecedores ou seus clientes.

ITEM 01 DO AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS - TALONÁRIO PARALELO - Cr\$ 766.293.535,66, NO EXERCÍCIO DE 1991 E Cr\$ 3.766.619.314,61, NO EXERCÍCIO DE 1992

A acusação fiscal consiste em omissão de receita por falta de contabilização de receitas de prestação de serviços para a empresa ANDRADE GUTIERREZ vez que as notas fiscais com os mesmos números foram emitidas para outras empresas ou canceladas e a existência de talonário paralelo de Notas Fiscais está documentalmente comprovada.

De fato, a fiscalização relacionou as notas fiscais originais e as paralelas, no item 2.2 (Cr\$ 766.293.535,66) e 3.2 (Cr\$ 3.766.619.314,61), do Termo de Verificação, demonstrando com clareza as irregularidades cometidas pela recorrente.

Incorre no caso dos autos, a alegada duplicidade de apropriação de receitas porque as notas fiscais (original e paralela) foram emitidas para clientes distintos.

Diante de robustas provas coletadas pela fiscalização, incluindo entre estas provas os pagamentos dos valores correspondentes as notas fiscais e posterior rastreamento das receitas omitidas até a transferência para o exterior, não vejo como aceitar meras alegações de que os

documentos fiscais tenham sido adulterados pelo tomador de serviços, no caso a ANDRADE GUTIERREZ, sem que a recorrente tenha acostado aos autos provas cabais ou até circunstanciais que possam criar dúvidas sobre a autoria das irregularidades.

Assim, sou pela manutenção da exigência relativamente a este tópico.

ITEM 02 DO AUTO DE INFRAÇÃO - PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS - Cr\$ 275.875.687,47, NO EXERCÍCIO DE 1991 E Cr\$ 1.231.626.527,77, NO EXERCÍCIO DE 1992.

A acusação fiscal está contida nos itens 2.3 (Cr\$ 275.875.687,47) e 3.3 (Cr\$ 1.231.626.527,77) do Termo de Verificação e os argumentos expostos pela recorrente de que a autuada executava obras em diversas localidades(onde nem existem agências bancárias), inclusive, no Acre e que para levar a bom termo as obras contratadas, o cheque era emitido em nome de diretores ou de administradores que por sua vez efetuavam as compras e os pagamentos, não são aceitáveis por não se adequarem aos fatos explicitados pala fiscalização.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE FISCAL, ENCERRAMENTO PARCIAL DE FISCALIZAÇÃO E REPRESENTAÇÃO CRIMINAL, entre outras considerações, a autoridade lançadora explicita que:

“Omissão de receitas decorrentes de pagamentos feitos a qualquer título, a sócios da Eplanco, a pessoas físicas, a pessoas jurídicas e remessas para o exterior, tipo CC5, com cheques sacados contra conta corrente bancária não contabilizada, (fls. 989/90), portanto com recursos oriundos de receitas omitidas, equivalente a US\$ 3.891.054,63 (fls. 994/1021).

Constatamos que a Eplanco manteve ou mantém as seguintes contas correntes bancárias, à margem de sua escrituração contábil:

*conta nº 4.700.483, junto ao Banco Real S/A, Ag. 384 - Av. Paulista
conta nº 2.700.436-4, junto ao Banco Real S/A, Ag. 384 - Av. Paulista
conta nº 101.992-6, junto ao Banco B.M.C. S/A, Matriz-SP*

Ao Banco Real S/A foi solicitada a documentação relativa a conta corrente nº 4.700.483, através do ofício nº 64/94, de 24/06/94. A documentação não foi fornecida e o Banco não foi autuado em virtude da obtenção de liminar em mandado de segurança para não atender a solicitação do Fisco (fls. 1075/1100).

Ao Banco B.M.C. S/A foi solicitada a documentação relativa a conta corrente nº 101.992-6, através do ofício nº 65, de 27/06/94. A documentação não foi fornecida e o Banco foi autuado, havendo contra o mesmo Representação Criminal. O Banco conseguiu liminar

em mandado de segurança para não atender a solicitação do Fisco (fls. 1101/1120).

...

Quanto a conta corrente nº 2.700.436-4 - Banco Real S/A - Agência 384 - Agência Avenida Paulista - São Paulo, Capital, verificamos que a Eplanco emitiu inúmeros cheques, totalizando Cr\$ 265.541.584,47 ou o equivalente a US\$ 3.891.054,63, em 1990, e Cr\$ 1.514.665.584,92, ou o equivalente a US\$ 3.750.706,07, em 1991, (fls. 989/1065) sendo que a maioria deles destinaram-se a compra de cheques administrativos nominativos pessoas físicas ou jurídicas relacionadas. Alguns destes cheques foram, por amostragem, solicitados ao Banco, conforme segue, num total equivalente a US\$ 3.559.306,60 (fls. 1132/1174)."

A autuada foi intimada e reintimada para apresentar esclarecimentos sobre o destino dos cheques administrativos mas a interessada não se manifestou e, portanto, meras alegações de que se destinavam as obras sem a demonstração da efetiva destinação, não podem ser aceitas as alegações.

As irregularidades apontadas pela fiscalização não tem qualquer relação com eventuais obras executadas no Acre ou em qualquer outro ponto do território nacional porquanto os recursos financeiros desviados tinham origem em contas bancárias não contabilizadas e que convertidos em cheques administrativos foram destinados para outras finalidades, inclusive para remessas internacionais, do tipo CC5, em nome de Star Financial Corp, Cambios Amambay - Assuncion, Cannon Financial Corp, Cross Financial Corp, Accent Financial Corp, Lowbril S.A. e Finarex S.A., cujas operações foram minuciosamente pesquisada, descrita e comprovada com documentação hábil e idônea e acostada aos autos (13805.000384/95-91), com recurso de ofício e de cujo processo foi desmembrado os presentes autos.

As receitas omitidas e decorrentes de notas fiscais paralelas, no montante de Cr\$ 283.039.057,15, foram excluídas da base de cálculo deste tópico, para não incidir em duplicidade de tributação com o contido no item 01 do Auto de Infração. (demonstrativo de fls. 54)

Outrossim, cabe registrar que o Termo de Verificação registrava o montante da receita omitida de Cr\$ 265.541.502,47, às fls. 51, mas, inexplicavelmente, ao transportar para o Auto de Infração, de fls. 09, foi datilografada a importância de Cr\$ 275.875.687,47, que serviram de base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, advindo daí uma diferença a maior de Cr\$ 10.334.185,00 que deve ser excluída da base de cálculo no exercício de 1991.

Nestas condições, sou pela manutenção do lançamento correspondente a este tópico com a correção de erro de transposição de valores, excluindo-se da base de cálculo a importância de Cr\$ 10.334.185,00, no exercício de 1991.

ITEM 03 DO AUTO DE INFRAÇÃO - CUSTOS/COMPROVAÇÃO INIDÔNEA - Cr\$ 6.690.965,46, NO EXERCÍCIO DE 1990, Cr\$ 138.050.666,64, NO EXERCÍCIO DE 1991 E Cr\$ 1.388.741.512,14, NO EXERCÍCIO DE 1992.

O argumento apresentado pela recorrente relativamente a este tópico é o de que como adquirente de mercadorias não pode responsabilizar-se por irregularidades cometidas pelos fornecedores e que a falta de indicação do transportador não é motivo suficiente para a glosa de custos porquanto, as aquisições eram transportadas pela própria recorrente.

Estes argumentos não são suficientes para ilidir a acusação porquanto a fiscalização foi mais longe: demonstrou que os fornecedores não existiam e estes fatos foram comprovados nas SÚMULAS DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ que os patronos da causa tomaram conhecimento quando solicitou "vista" do processo na DRF/LIMEIRA(SP), em 03 de fevereiro de 1995, às 16,30 horas (fls. 79).

Entre outras considerações, os autuantes registraram no Termo de Verificação que:

"Os lançamentos aqui discriminados foram extraídos dos livros Diário, da fiscalizada, entretanto, as respectivas notas fiscais não foram apresentadas (fls. 45)."

"Em relação a nota fiscal nº 461, foi constatada a existência da cópia de cheque, controle interno, Banespa cheque nº 129101, como sendo nominativo a Lucmann Comercial Ltda. e utilizado para pagamento da nota fiscal nº 461, DP 46279. Uma outra via de controle interno de mesmo número, mesmo valor, mesma data, mesmo Banco, está como nominativo a própria Eplanco, com carimbo de cancelado (fls. 581). Referido cheque foi emitido em nome da Eplanco e liquidado por caixa no Banco, (fls. 640). A Lucmann não recebeu qualquer dinheiro. Na solicitação de numerário da Eplanco de nº 25287, consta como destino/justificativa: despesa na obra da residência Dr. Olavo (fls. 580). Trata-se de simulação de pagamento."

"Quanto a nota fiscal nº 190 da Concil, a cópia do cheque nº 879127 de 26/10/90, do Banespa, no valor de Cr\$ 1.009.344,00, controle interno, consta que o beneficiário é a Concil, para pagamento de nota fiscal nº 190. A cópia do cheque está como nominativo ao Banco Nacional S.A. e em seu verso consta a c/c nº 253633-Ag. 0504, Banco Nacional e destina-se a pagamento de título 1239 - FGB Turismo Ltda. (fls. 864). Como se nota a Concil não recebeu da Eplanco, trata-se de simulação de pagamento."

"Consoante Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficaz, E Termos de Diligência/Constatação que ficam fazendo parte integrante deste, as firmas aqui arroladas foram consideradas inexistentes, fantasmas e todos os documentos de sua emissão foram considerados

documentos inidôneos, ideologicamente falsos, incapazes de comprovar compras, custos, despesas ou serviços, nas empresas usuárias de tais documentos:

- LUCMANN COMERCIAL LTDA. empresa sumulada - CGC nº 56.026.768/0001-99 (fls. 134/139);
- CONCIL COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. empresa sumulada - CGC nº 59.544.768/0001-45 (fls. 140/144);
- GILTEC EMPREITEIRA E INSTALADORA S/C LTDA. - empresa sumulada - CGC nº 52.837.457/0001-59 (fls. 145/149);
- J.M.Manutenção e Assistência Técnica Ltda. - CGC nº 56.996.002/0001-37; (fls. 960/963);
- CONSERV Construtora Ltda. - CGC nº 55.075.139/0001-96 (fls. 964/968);
- Cinquini Comercial e Representações Ltda. - CGC nº 59.227.306/0001-28 (fls. 171/175); e,
- Alevito Alumínio Esquadrias S/C Ltda. CGC nº 58.730.714/0001-35 (fls. 188/200)."

"Os documentos a seguir relacionados, dentre os muitos que a empresa colocou à disposição do fisco, foram retidos em 04/08/94, por mostrarem as notas fiscais com duas cópias de cheques, controle interno, uma tendo como beneficiária a emitente do documento e a outra como favorecida a própria Eplanco, constando no mesmo o carimbo de 'cancelado', caracterizando sua intenção de simular os pagamentos aos fornecedores 'fictícios' constantes das notas fiscais. A Eplanco não comprovou os pagamentos aos supostos fornecedores. A Eplanco embolsou o dinheiro ou utilizou o mesmo para outros fins, ficando provado que se tratam de notas fiscais inidôneas."

"Constatou-se que o cheque nº 260478 - 17/12/90, no valor de Cr\$ 7.110.450,00 foi depositado na conta nº 0031-4, junto ao Banco do Progresso S/A - tendo como titular o Sr. Evaristo Braga Araújo, sócio quotista da fiscalizada (fls. 1332/1334). Também o cheque nº 260477 - 17/12/90 - Cr\$ 7.110.450,00, (fls. 1335), foi depositado na conta nº 42-2, junto ao Banco de Progresso S/A, tendo como titular o Sr. Henrique de Rody, sócio quotista da fiscalizada. Como se nota, a Eplanco e seus dois sócios apropriaram-se de tais recursos. A Eplanco não comprovou pagamentos a Conserv."

Como se vê, a inidoneidade dos documentos está fartamente comprovada porque embora as notas fiscais tenham sido contabilizadas como custos, a fiscalização provou de forma inequívoca que as referidas notas fiscais não foram pagos porque os cheques correspondentes foram depositados nas contas correntes dos sócios.

Não tenho dúvida que andou certo a autoridade julgadora de 1º grau que confirmou o lançamento e portanto, a minha convicção é a de que deva ser mantida a exigência constante deste tópico.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL SOBRE FATURAMENTO

Nos lançamentos decorrentes, dada a relação de causa e efeito, deve adequar o decidido no lançamento principal, inclusive no tocante a acolhimento da preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário de Contribuição Social sobre o Lucro, relativamente ao exercício de 1990, período-base de 1989.

Quanto ao FINSOCIAL/FATURAMENTO, no Auto de Infração, de fls. 24/25, foram aplicadas as alíquotas de 1,2% e 2,0% e o procedimento adotado pela fiscalização e acolhida pela autoridade julgadora de 1º grau está consoante com a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal federal de que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços devem ser tributadas com as alíquotas majoradas de 1,0%, 1,2% e 2,0% e não a de 0,5% (meio por cento) aplicável apenas para as empresas vendedoras de mercadorias e mistas.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E TAXA REFERENCIAL DIÁRIA

Conforme o Termo de Verificação, por ocasião do lançamento, já havia sido decretada a falência da empresa autuada, porquanto a autoridade lançadora registrou no referido Termo, as seguintes considerações:

"Lembramos ainda que após um período de concordata, a Eplanco teve a falência decretada, conforme processo nº 1220/93, 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, e suspensa a liminar, pela qual, entendemos poderá, a qualquer momento configurar a hipótese prevista no art. 172, IV, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, Responsabilidade pessoal dos sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, por obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, descritos no presente termo."

Assim, por ocasião da formalização do lançamento, há havia sido decretada a falência da autuada.

A multa de lançamento de ofício não pode ser exigida de massa falida porquanto a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal é taxativa quando sentenciou que *não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

Sobre a extensão das decisões judiciais para o julgamento na esfera administrativa e respondendo a consulta do Senhor Secretário da Receita Federal, a Doute Procuradoria da

Fazenda Nacional, em Parecer PGFN/CRF nº 439/96, pronunciou e estabeleceu a seguinte orientação:

“31. Isto posto, com relação aos Conselho de Contribuintes, responde-se afirmativamente à primeira questão formulada na consulta, ressaltando-se que no uso de seu poder-dever de julgar, não estão aqueles colegiados rigorosamente a dar extensão a entendimento adotado pelo Poder Judiciário, como se alega, o que seria, nos termos do memorando da autoridade consulente, contrario ao artigo 1º do Decreto nº 73.529, de 1974.

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”

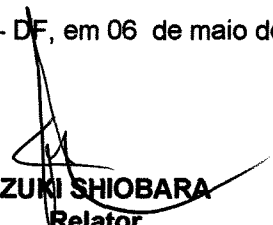
Desta forma, e em se tratando de matéria pacificada no Poder Judiciário, inclusive, com a expedição se Súmula do Supremo Tribunal Federal e, ainda, explicitada em lei (Lei de Falências), não vejo como manter a multa de ofício.

No tocante a TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, tem razão a recorrente face ao decidido no Acórdão nº CSRF/01-01.773/94 onde foi reconhecido que a TRD, como juros de mora, só tem aplicação a partir do mês de agosto de 1991, devendo ser afastada a sua incidência no período de fevereiro a julho de 1991.

Outrossim, a Instrução Normativa SRF nº 32/97, confirmou o entendimento firmado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do litígio a parcela de Cr\$ 10.334.185,00, no exercício de 1991 e adequar o decidido no litígio correspondente ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica para os lançamentos decorrentes e, ainda, excluir a multa de lançamento de ofício e a TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 06 de maio de 1998


KAZUKI SHIOBARA
Relator