

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**

PROCESSO Nº 10880/034.907/89-17

Sessão de 14 de outubro de 1992ACORDÃO Nº 103-13.003

Recurso nº: 102.949 - IRPJ EXS: DE 1985 e 1986

Recorrente: IOCHPE SEGURADORA S/A. SUC. DA COMIND CIA. DE SEGUROS

Recorrida : DRF EM SÃO PAULO - SP

IRPJ 1985 E 1986

NÃO HÁ CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Improcedente alegação de cerceamento de defesa se fica claro que houve procedimento inidôneo e a Contribuinte teve ampla oportunidade de se defender.

PROVA TESTEMUNHAL - ADMISSIBILIDADE - Embora a prova testemunhal possa de algum modo ser considerada fraca, mas é prova e pode ser utilizada não só pelo Fisco mas também pela Contribuinte.

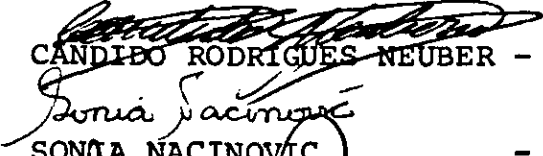
NÃO SE APLICA AO SUCESSOR A MULTA COMINATÓRIA POR PRESSUPOSTO DE PROCEDIMENTO INIDÔNEO - A responsabilidade é pessoal ao agente, nas infrações conceituadas como ofensas à lei, de artigo 5º inciso XLV da Constituição Federal. O dolo, pois, não é passível de sucessão.

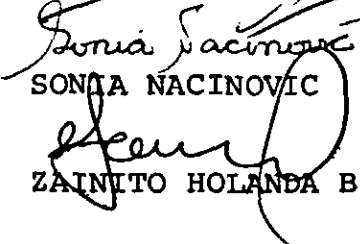
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IOCHPE SEGURADORA S/A. SUC. DA COMIND CIA. DE SEGUROS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 150% para 50%. Deixou de votar o Cons. José Geraldo Rosa, por não ter assistido a leitura do relatório, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

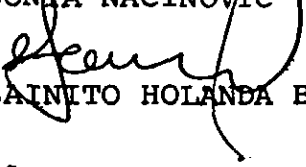
Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1992

V.V.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


SONIA NACINOVIC

- RELATORA


ZAINITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 17 DEZ 1992

Participaram, ainda do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Luiz Henrique Barros de Arruda, Victor Luís de Salles Freire, Maria de Fátima Pessoa de Mello Cartaxo e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Ausente o Conselheiro Dícler de Assunção, por motivo justificado.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10880/034.907/89-17

RECURSO Nº: 102.949

ACORDÃO Nº: 103-13.003

RECORRENTE: IOCHPE SEGURADORA S/A. SUC. DA COMIND CIA. DE SEGUROS

R E L A T Ó R I O

Iochope Seguradora S/A, pessoa jurídica sucessora de COMIND - Companhia de Seguros, domiciliada à Rua Dr. Miguel Couto, 58 - 3º andar, Centro, São Paulo, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal naquela capital, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 240, que teve por objeto a cobrança de imposto de renda - pessoa jurídica, em função da glosa de despesas operacionais levadas a débito da conta de resultados, não amparadas por documentos hábeis, e, também, por não ter sido comprovada a contratação e a execução dos serviços pretendidos, conforme detalhamento descrito no Termo de Verificação e de Apuração Fiscal constante das fls. 234/235, nos valores abaixo relacionados:

Exercício de 1985 - período base de 1984 = Cr\$629.917.223,53

Exercício de 1986 - período base de 1985 = Cr\$159.079.311,00

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou tempestivamente sua impugnação de fls. 244/254, instruída com a documentação de fls. 255/418, onde alega, em síntese que:

1. Preliminarmente, a autuada defende a nulidade do procedimento fiscal, alegando cerceamento de seu direito

de defesa, pois as irregularidades apontadas por seu autor, basearam-se em informações colhidas de outros processos administrativos que a impugnante sequer tomou conhecimento; no "Termo de Verificação e de Apuração Fiscal" se refere o Sr. Auditor, a "diligências efetuadas", declarações e documentos acostados ao processo, não mencionando, contudo, numeração ou origem, impossibilitando a empresa, por ser desconhecido o teor dessas declarações ou informações, de defender-se das irregularidades a si imputadas;

2. Em razão da inexistência de elementos que propiciem à impugnante o seu amplo direito de defesa, nulo se encontra o Auto de Infração, como acertamente vem decidindo o Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, em decisões, cujas ementas são por ela transcritas;

3. No mérito, contesta de início, a autuada, a invocação, pelo Auditor Fiscal, do artigo 191 do RIR/80, que disciplina a dedutibilidade das despesas operacionais, quando necessárias à realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, devendo ser normais ou usuais no tipo de atividade da mesma; segundo ela, as despesas glosadas no auto, são absoluta e indubitavelmente necessárias, usuais e normais no tipo de atividade exercida (por empresa seguradora), por se referirem à prestação de serviços para fins de vistoria, peritagem, reparos mecânicos, funilaria, pintura etc, de veículos objeto de sinistro, pertencentes aos seus clientes segurados;

4. quanto à fundamentação da glosa utilizada pelo autuante, de que tais despesas estão "não amparadas por documentos hábeis e, também, por não ter sido comprovada a contratação e a execução dos serviços pretendidos", contra-argumenta, a impugnante:

a) as notas fiscais em exame, estão intrínseca e extrinsecamente em consonância com a legislação pertinente a sua regular emissão, conforme cópias juntadas às fls. 257 -418, sendo hábeis para comprovar a realização das despesas;

b) os serviços não foram contratados por escrito, para fazer face à agilidade necessária ao atendimento aos segurados, clientes da autuada, observando-se que o artigo 129 do Código Civil, não exige que os contratos em questão, devam - sem ter manifestação escrita, para lhes ser conferida validade;

5. a responsabilidade na sucessão, prevista no artigo 121 do CTN, somente se aplica ao tributo, tal como conceituado no artigo 3º do mesmo CTN, dispositivo transcrito; assim e conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, em decisões que analisa, alega a impugnante ser incabível a exigência fiscal de multa agravada (150%), pressupondo-se, pela sua aplicação, a utilização de procedimento fraudulento, em função da mesma se encontrar na posição de mera sucessora da COMIND- Companhia de Seguros, desde 07.01.86, e por não ser o dolo passível de sucessão, para responder por pena que não é sua (CF, artigo 5º, inciso XLV);

6. Por fim, argumenta a empresa que, embora admitindo-se a hipótese de que os testemunhos - nos quais se basearam unicamente as alegações do Auditor Fiscal - não padecem dos vícios apontados na preliminar, não poderia prosperar a autuação, pois o direito repudia de forma clara, a prova exclusivamente testemunhal, em casos como o presente (artigo 401 do Código de Processo Civil), principalmente levando-se em conta, o fato de terem as testemunhas que depuseram no presente processo, transparentes interesses em fazer as afirmações que constam do "Termo de Verificação e de Apuração Fiscal", já que, negando o recebimento dos valores referentes às prestações dos serviços efetuados estão elas próprias se esquivando das obrigações tributárias decorrentes das respectivas receitas, sendo evidente, sua suspeição (artigo 142, IV do Código Civil e 405, § 3º IV do Código de Processo Civil).

Não logrando o Fisco comprovar, através de provas incontestas, os fatos motivadores da autuação promovida por seu representante, e evidenciada a legalidade do procedimento adotado pela impugnante, requer esta que:

a) seja declarada a nulidade do feito, em face do cerceamento do direito de defesa; ou, se de outra forma entender a autoridade monocrática,

b) seja reformado o presente auto, para afastar a exigência da multa, ou finalmente,

c) seja julgada a improcedência da exigência fiscal, como medida de inteira justiça.

Cumprindo o disposto no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, foi a impugnação apreciada pelo autor do feito, o qual, em informação de fls. 420/425, se posicionou pela manutenção parcial da exigência, com base nos argumentos a seguir sintetizados:

1. O Auto de Infração teve por fundamento, o registro de despesas com prestação de serviços, que teriam sido executados por três empresas que não preenchem as condições mínimas de dedutibilidade dos valores constantes das notas fiscais por elas emitidas, a saber:

a) DE CALLIS S/C LIMITADA: empresa com atividades paralisadas desde dezembro de 1986, não se encontrando sequer cadastrada no SISTEMA ON LINE-SERPRO; citada paralisação foi atestada por pessoa que figura no Contrato Social como sócio-gerente, declarando este, ainda, não saber a quem atribuir a emissão de notas fiscais de prestação de serviços a terceiros a partir de dezembro de 1976 (Termo de Esclarecimento às fls. 137 e cópia do Contrato Social às fls. 132/135);

b) OBERON - Administração, Planejamento e Métodos Securitários Ltda: segundo declarações por seu sócio, o mesmo contribuinte acima, sócio da DE CALLIS, os serviços constantes das notas fiscais emitidas nunca foram efetuados, se tratando apenas de "notas de favor" (conforme Termo de Comparecimento



Acórdão nº 103-13.003

e de Declarações Prestadas", fls. 229 - item "e" do texto final referente à OBERON); verificou-se ademais, diferenças de valor entre as 1as. vias (em poder do cliente) e 3as. vias (retidas em poder da empresa), se constituindo o fato, na prática da fraude denominada "nota calçada" (ver cópias às fls. 140/159, comparando-as com as 1as. vias - em original - juntadas às fls. 162/179);

c) ESSEX, Serviços, Sinistros, Seguros Ltda: seu procurador declarou que as notas fiscais foram emitidas, mediante uma remuneração de 3% sobre o valor das mesmas, não havendo qualquer prestação efetiva de serviço a ser remunerado (Termo às fls. 35-v);

2. Não procede a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de direito de defesa, pois não ocorreu, como alegado pela impugnante, a utilização de dados e/ou informações constantes de outros processos, aos quais ela não tivesse acesso; na verdade, foram realizadas diligências em outras empresas, mas referidas a este processo, todas documentadas e fazendo parte integrante destes autos, sendo a própria autuada intimada a prestar informações a elas concernentes, conforme Termo de fls. 177; como ficou o presente processo fiscal, no prazo da impugnação, às disposições de interessada, para análise, manuseio e extração de cópias de todo e qualquer elemento dele constante, incabível a questão preliminar levantada;

3. Justifica-se a fundamentação da exigência com base no artigo 191 do RIR/80, por esse dispositivo autorizar a dedutibilidade de despesas operacionais efetivamente suportadas pelo contribuinte, pois, como se comprova no processo, as notas fiscais contabilizadas, representam apenas uma forma de redução do resultado operacional, com o uso, para tanto, de documentação inidônea;

4. A regularidade das notas fiscais alegada pela impugnante, é contestada pelos fatos descritos, pois, conforme visto, são imprestáveis para comprovar o registro de despe-



Acórdão nº 103-13.003

sas, por serem emitidas "de favor" (fls. 229, item "e" - linhas finais - fls. 35, item 6 e fls. 36-v) ou se revestindo da fraude denominada "notas calçadas" (fls. 140/159 e fls. 162/176); re-
rifica-se ainda, analisando-se a relação de cheques que teriam
sido utilizados para pagamentos à empresa OBERON (fls. 178/179)
que a emissão dos mesmos se deu anteriormente às datas das No-
tas Fiscais de Serviços correspondentes (fls. 162/176);

5. A questão levantada pela fiscalizada, de que, como sucessora da empresa que teria cometido as infrações em li-
de, não deve responder por penalidades, que não seriam transmis-
síveis, é refutada pelo autuante, por entender este, que a res-
ponsabilidade na sucessão é integral, em relação à obrigação
tributária, derivando a norma de regência, do próprio Código
Tributário Nacional, que diz, em seu artigo 139, que o crédito
tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma nature-
za desta; transcreve trecho de obra jurídica de autoria de Alio-
mar Balleiro, segundo o qual, "Na técnica legislativa do CTN, a
obrigação principal, consiste no dever jurídico de pagar tribu-
tos ou pena pecuniária", para concluir que o crédito tributário
abrange tanto o eventual tributo exigido, como a penalidade im-
posta. Acrescentando outros argumentos retirados de dispositi-
vos do CTN, para reforçar essa tese, finaliza o autuante, a apre-
ciação da peça impugnatória apresentada, com a alegação de que
a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre
questões que envolvam aspectos constitucionais ou jurídicos ou-
tros, que não sejam a legislação fiscal tributária vigente, dei-
xaando pois de considerar em seu arrazoado, os fundamentos de
ordem judicial levantados pela contribuinte (decisões do STF,
menções a artigos do Código de Processo Civil e da Constituição
Federal).

✓
Conclui o autor do feito sua informação, se po-
sicionando pela manutenção da exigência decorrente do Auto de
Infração, com a ressalva de que deve ser retirada da base de
cálculo do exercício de 1985, o valor de Cr\$ 5.417.266,00, cor-



Acórdão nº 103-13.003

respondente às notas fiscais de fls. 193 e 199/201, de emissão da empresa ESSEX - Regulamentações e Assistência Técnica Ltda, equivocadamente arroladas entre as emitidas pela ESSEX - Serviços, Sinistros, Seguros Ltda, esta com irregularidades que terminaram a glosa dos valores das notas fiscais de sua emissão.

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância, proferida às fls. 426/430, manteve parcialmente a exigência, com base nos fundamentos de fato e direito esposados pelo autuante, em sua informação fiscal, determinando a retirada da base de cálculo do exercício de 1985, da parcela correspondente às notas fiscais de fls. 193, 199, 200 e 201, no total de Cr\$ 5.417.266,00, sugerida pelo autor do feito.

Cientificada da decisão retro, em 17.02.92, conforme Comprovante de Entrega de fls. 431-v, a empresa - por seu procurador - interpôs recurso voluntário a este Conselho em 18.03.92, juntado ao processo às fls. 432/450, onde alega o seguinte:

1. Preliminarmente, é arguida a nulidade da decisão de primeira instância, eis que nessa sequer foi apreciada a Impugnação apresentada, fundando a autoridade julgadora aquela decisão, tão-somente nos elementos constantes da autuação, omitindo em todos os pontos de sua fundamentação, as razões de defesa da Recorrente; desconsiderando por completo citada Impugnação, a decisão de 1ª instância incorreu em inquestionável preterição do direito de defesa, conforme estabelece o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72; neste sentido, por diversas vezes já decidiu este Conselho de Contribuintes, em decisões, cujas ementas transcreve;

2. Ainda como questão preliminar, ratifica a Recorrente as razões já apresentadas na fase impugnatória, quanto à preterição do direito de defesa e à utilização de prova testemunhal, como capazes de determinar a nulidade do procedimento fiscal;

Acórdão nº 103-13.003

3. Quanto ao mérito, nada inova a Recorrente, em relação aos argumentos esposados na impugnação, se não quando defende a tese da intransferibilidade da pena (multa agravada de 150%), ao enriquecê-la com transcrições do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, do artigo 158 da Lei nº.... 6.404/76; de trecho de Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação nº 9.247 e por fim, de trecho de obra do jurista Rubens Requião, discorrendo sobre a doutrina da "desconsideração da personalidade jurídica".

Requer a Recorrente, como consequência de haver, segundo ela, evidenciado a legalidade do procedimento adotado, objeto da autuação:

a) seja declarado nula a decisão de 1ª. instância, face à não apreciação da Impugnação apresentada e consequente cerceamento de seu direito de defesa;

b) seja o auto de infração referido declarado nulo, em face do cerceamento do direito de defesa e inadmissibilidade da prova testemunhal;

c) seja reformada a decisão recorrida, em vista da idoneidade da documentação comprobatória das operações;

d) seja afastada a exigência da multa agravada de 150%, em vista da descaracterização de fraude, por parte da Recorrente;

e) seja julgada improcedente a exigência fiscal, como medida de inteira justiça.

E o relatório.

Sonia Facinora



V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC - RELATORA

Acolho o Recurso por ter sido apresentado no prazo legal.

FUNDAMENTAÇÃO

Considerando que a Contribuinte alega cerceamento do direito de defesa, porque a Autoridade de Primeira Instância não só não teria apreciado mas também teria desconsiderado as preliminares levantadas na impugnação;

Considerando ainda que o referido cerceamento derivaria do fato de a Autoridade julgadora ter fundamentado sua decisão nos elementos constantes da autuação e omitindo em todos os pontos de sua decisão as razões de defesa da Recorrente;

Considerando que a Contribuinte em seu Recurso se limita a repetir os argumentos elencados na impugnação, reiterando explicitamente que prova testemunhal não seria suficiente para basear decisão fiscal;

Considerando ainda a ênfase dada ao fato de que multa agravada de 150% seria caracterizadora de existência de fraude não perpetrada pela recorrente;

Considerando mais que os dispositivos legais que se seguem foram citados pela Suplicante como sendo a base do seu direito de recorrer: inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.325/72 (cerceamento do direito de defesa); diversos acórdãos da 1a. e 2a. Câmaras; art. 401 do CPC (prova testemunhal) art. 142, IV do CC e 405, parágrafo 3º, IV CPC (presunções); artigos 129 CTN (sucessão de créditos tributários);

Considerando ainda que alega a Suplicante em seu favor que multa punitiva não é passível de imposição ao

sucessor de acordo com o art. 5º, inciso XLV da CF e decisão RE nº 103.993 do STF;

PARTE DISPOSTIVA

Entendo que ao sucessor compete o pagamento dos tributos mas que não se deve imputar a ele a multa punitiva de 150%;

Entendo também que a decisão de 1º grau levou em consideração a argumentação da impugnação e deu pela procedência em parte da ação fiscal, definindo o novo valor tributável;

Por outro lado, tendo em vista que não houve, in casu, cerceamento de defesa, porque os documentos anexados ao processo poderiam ter sido objeto de apreciação no recurso apresentado, o que não ocorreu;

Tendo em vista ainda a existência de documentos indôneos juntados pela Contribuinte para possibilitar contabilização de despesas operacionais;

Entendendo que prova testemunhal pode ser considerada prova fraca, mas que é prova e pode ser utilizada no processo por qualquer dos envolvidos no procedimento e que a Recorrente poderia ter feito prova de que os depoimentos não seriam válidos, descaracterizando-os com apresentação de contra-provas hábeis, o que não ocorreu;

Assim, rejeito as preliminares suscitadas.

Tendo em vista, finalmente, o que acima se expõe e tudo mais que do processo consta, dou provimento parcial ao Recurso, no sentido de ser reduzida a multa agravada de 150% (artigo 728 inciso II do RIR/80) como imposta na autuação.

e mantida na decisão que não se aplicaria "in casu", à succe
ra, já que esta não deve responder pelo dolo da sucedida, para
multa de 50% (artigo 728 inciso I do RIR/80), sem prejuízo, no
entanto da responsabilidade que implica os delitos penais co-
metidos.

Brasília-DF., em 14 de outubro de 1992

SONIA NACINOVIC - RELATORA

Sonia Nacimovic

