

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10930.001146/93-80  
Recurso nº. : 110.295  
Matéria : IRPJ E OUTROS – EXERCÍCIO DE 1989  
Recorrente : NIERO ENGENHARIA CIVIL E CONSTRUÇÕES S/A  
Recorrida : DRJ EM CURITIBA (PR)  
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 1997  
Acórdão nº. : 108-04.143

**IRPJ - CUSTOS E DESPESAS INEXISTENTES - DOCUMENTOS INIDÔNEOS:** Sujeitam-se à glosa e à imposição de multa agravada, os custos de aquisição de mercadorias sustentados em documentos inidôneos, mormente quando a contribuinte não consegue comprovar a efetiva da entrega das mesmas.

**TRD - PERÍODO DE INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA:** Face ao princípio da irretroatividade das normas, somente será admitida a aplicação da TRD como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando da vigência da Lei nº 8.218/91. Com a edição da IN SRF nº 32, publicada no DOU de 10/04/97 este entendimento está homologado pela Administração Tributária Federal.

**PIS FATURAMENTO - Insubsistente a exigência do PIS Faturamento,** decorrente de omissão de receita apurada na pessoa jurídica, quando fulcrada nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, em face do disposto na Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1995, do Senado Federal.

**IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E FINSOCIAL - LANÇAMENTO DECORRENTE - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.**

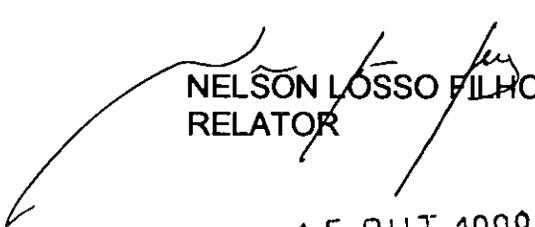
**Recurso Parcialmente Provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por NIERO ENGENHARIA CIVIL E CONSTRUÇÕES LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para cancelar a exigência da contribuição para o PIS e excluir a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRNCO JÚNIOR, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa Niero Engenharia Civil e Construções Ltda., foram lavrados autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 56/59 e seus decorrentes: PIS/Faturamento, fls 63/66, Finsocial/Faturamento, fls. 70/73 e Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 77/80, por ter a fiscalização constatado a ocorrência de majoração indevida de custo por utilização de notas fiscais de compras emitidas por empresas fictícias, no exercício de 1989, período-base de 1988, no valor de Cz\$63.255.286,01, conforme descrição dos fatos de fls. 59.

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 27/12/93, em cujo arrazoado de fls. 81/86, alega em síntese o seguinte:

1- Não ocorreram os lançamentos indevidos de compras pois o auditor fiscal tirou conclusões sem provas documentais, sem verificação correta de documentos, não provando que não houve o recebimento das mercadorias, pois a empresa compra materiais necessários à suas obras;

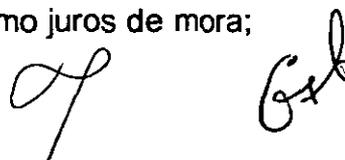
2- na data da emissão das notas fiscais as empresa vendedoras estavam funcionando;

3- os procedimentos fiscalizatórios não se pautam em provas específicas do ato fiscalizado, porque as solicitações de diligências referem-se a outras empresas, nada tendo a ver com a presente ação fiscal;

4- a conclusão do fisco embasou-se na conclusão da informação fiscal de fls. 51 cujas diligências haviam sido realizados por solicitação de outra Delegacia da Receita Federal, com objetivos diferentes daqueles probatórios desta ação fiscal;

5- que o fato de haver irregularidades com notas fiscais de empresas fornecedoras dos materiais das obras da impugnante não invalida o ato comercial entre as partes, registradas na contabilidade da empresa;

6- questiona a utilização da TRD como juros de mora;



7- insurge-se, finalmente, contra a multa de 150% sobre o crédito tributário, de caráter confiscatório, e que não houve má-fé ou dolo apurado em processo regular, com contraditório pleno e amplo;

8- requer a produção de prova pericial, nomeando seu perito e enumerando seus quesitos.

Em 30 de março de 1995, foi prolatada a Decisão nº 2-022/95, acostada aos autos às fls. 101/110, onde a autoridade julgadora, manteve "in totum" a exigência lançada, traduzindo seu entendimento por meio da seguinte ementa:

**Imposto de Renda Pessoa Jurídica**  
**Exercício de 1989 - Período-base de 1988**  
**Custos Operacionais - Notas Fiscais Inidôneas**  
Os valores apropriados como custos calcados em notas fiscais de emissão atribuída a pessoa jurídica inexistente, devem ser oferecidas à tributação, principalmente quando não comprovado a efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento do adquirente.  
**Multa de Lançamento "Ex officio" - Fraude**  
a utilização de notas fiscais inidôneas, para comprovar a realização de custos ou despesas operacionais, constitui fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 728, inciso III, do RIR/80.  
**PIS/Faturamento - Período de Apuração 12/88**  
**Finsocial/Faturamento - Período de Apuração 12/88**  
**Imposto de Renda retido na Fonte - Período de Apuração 12/88**  
**Decorrência - Pela relação de causa e efeito aplica-se ao lançamento decorrente o que ficar decidido quanto àquele do qual decorre.**  
**Lançamentos Procedentes."**

Cientificada em 17/04/95 e irresignada com a Decisão de Primeira Instância, apresentou recurso voluntário que foi protocolizado em 16/05/95, em cujo arrazoado de fls. 114/120 volta a repisar os mesmos argumentos já expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.



## VOTO

### CONSELHEIRO - NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 03 e Auto de Infração IRPJ, fls. 59, pesa contra a Recorrente a acusação de ter-se utilizado de documentos de compra de materiais e mercadorias das empresas Teno-Sul Comércio e Transportes Ltda. e Trax Brasil – Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda., considerados como inidôneos pelo fisco por pertencerem à empresas fictícias e que não correspondem às operações neles descritas, sem a comprovação, portanto, do efetivo recebimento das mercadorias e de seu pagamento, contabilizados como custo ou despesa, implicando em redução indevida do resultado do seu período-base de 1988, exercício de 1989.

Consta dos autos, por meio do Termo de fls. 03/05, das notas fiscais e duplicatas de fls. 06/45 e dos relatórios de fls. 46/55, que a fiscalização procurou tipificar a situação operacional de cada um dos emitentes de documentos considerados como fictos, trabalho este resultante de pesquisas e diligências realizadas, depoimentos colhidos e investigações acerca da ausência da efetividade das supostas operações (empresas inexistentes no local indicado na nota fiscal; gráfica impressora do documentário fiscal inexistente e com número de inscrição no CGC inválido; declarações de sócios informando que à época não negociavam a mercadoria vendida, nem efetuavam transporte pela empresa indicada como transportadora e irregularidades constatadas nos controles fiscais da Receita Federal, empresas omissas na apresentação da declaração de rendimentos, com inscrição no CGC suspensa. Todos estes elementos trazidos aos autos militam contra a recorrente, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco, seja por meio de documentos, seja através de informações e depoimentos prestados por terceiros.



Caberia à atuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações comerciais realizadas, comprovando a entrada das mercadorias e materiais em seu estabelecimento e seu real pagamento.

Não há que se falar em presunção ou inversão do ônus da prova visto que está caracterizado nos autos que as empresas não existiam ou se existiam não operavam regularmente, cabendo a recorrente demonstrar por seus controles e sua contabilidade a efetivação do fato, aquisição de materiais e mercadorias. Além disso a presunção como elemento de prova está expressa no art. 136 item V do Código Civil.

Caracterizada então a redução da base tributável mediante a utilização de documentos inidôneos, que não correspondem à compras efetuadas pela atuada, é pertinente a imposição da multa agravada de 150%, prevista no art. 728, III, do RIR/80, vigente à época dos fatos.

O Conselho de Contribuintes tem confirmado a multa agravada para condutas dessa natureza, como se pode verificar do julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF nº 01-1.851/95, assim ementado:

“NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS- Provada pelo fisco a utilização de "notas frias" para lastrear custo/despesa operacional, procedem a tributação do valor correspondente e a multa agravada de 150%, por caracterizado o evidente intuito de fraude, sendo incabível a quem delas se beneficiou tentar eximir-se da exigência fiscal alegando desconhecimento da situação, ao invés de comprovar de forma inequívoca a idoneidade dos documentos.”

Quanto ao pedido de realização da perícia contábil, deixo rejeitá-lo porque não vislumbro, quanto ao caso em questão, qualquer utilidade da mesma para o livre convencimento do julgador. A perícia não é instrumento adequado



para trazer ao processo elementos que estão contidos na própria escrituração contábil e nos controles internos da autuada, situação ínsita aos próprios registros da recorrente, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.

Igualmente a alegação de confisco em relação à penalidade imposta, merece ser rechaçada, visto que a vedação contida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, é limitação dirigida ao legislador ordinário, impedindo-o de “utilizar tributo com efeito de confisco”, imposta tão somente aos tributos, sem qualquer menção a penalidades. Além disso, falece a este Colegiado competência para negar vigência a texto formalmente ingressado no mundo jurídico.

Quanto ao questionamento da incidência da TRD como juros de mora, esclareço que é pacífica neste Colegiado o entendimento que deva ser excluída da exigência fiscal a TRD que exceder a 1% (um por cento) ao mês como juros de mora no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991. A matéria já foi examinada pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, prolatou o Acórdão nº. CSRF/01-1.773, assim ementado:

**“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º. do artigo 1º. da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº. 8.218. Recurso Provido.”**

Por meio da IN SRF nº 32/97 a administração tributária tomou a iniciativa de por fim ao conflito e determinar que seja subtraída nesse período, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, deixando de existir controvérsia sobre a inquestionável exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1.991, no que exceder ao percentual do juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.



Com fulcro nessas considerações, entendo deva ser excluída da exigência a parcela de TRD incidente sobre o crédito tributário excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período compreendido de fevereiro a julho de 1991.

## **Tributação Reflexa**

### **PIS/faturamento**

O auto de infração abrange os valor tributado como omissão de receita, no âmbito do IRPJ, no exercício de 1989, período-base de 1.988, e foi lançado, por via reflexa, com base nos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1.988.

Existe questionamento em relação aos lançamentos fulcrados nos referidos decretos, entretanto, a matéria já está pacificada pela RESOLUÇÃO nº 49/95, do Senado Federal, publicada no DOU de 10 de outubro de 1.995, que determinou a suspensão da execução dos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Por meio de Medida Provisória, que vem sendo sucessivamente reeditada, o Poder Executivo tomou iniciativa de solucionar esses conflitos, determinando a suspensão da execução dos créditos lançados com base nesses decretos-lei, como se vê da disposição contida na MP nº 1.542/18 de 16/01/97, "in verbis":

"Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....  
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970, e alterações posteriores."



Estando o lançamento sustentado nos citados Decretos-lei, não pode prosperar a exigência, devendo por conseguinte ser cancelado o lançamento do PIS/Faturamento no exercício de 1989, período-base de 1988.

**Finsocial/Faturamento e Imposto de Renda Retido na Fonte.**

O lançamentos estão sustentados na mesma matéria fática já examinada no âmbito do Imposto de Renda, onde restou confirmada a prática de majoração indevida de custo por utilização de notas fiscais de compras pertencentes a empresas fictícias, pelo que são aplicáveis os mesmos fundamentos já expendidos anteriormente para manutenção da exigência lançada por via reflexa, pela estreita relação de causa e efeito entre eles existente.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a incidência da TRD como taxa de juros no que exceder de 1% ( um por cento ) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991 e cancelar a exigência do PIS/Faturamento no exercício de 1989, período-base de 1988.

Sala das Sessões (DF) , em 14 de abril de 1997

NELSON LOSSO FILHO-BELATOR

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the typed name 'NELSON LOSSO FILHO-BELATOR'. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left.A small, handwritten signature or set of initials in black ink, located to the right of the main signature.

## 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 40 do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (DOU de 30/10/95).

Brasília-DF, em



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

Ciente em

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL