



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10950.003840/2004-81
Recurso n.º : 146.510
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2001
Recorrente : RODOVIAS INTEGRADAS DO PARANÁ S/A - VIAPAR
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão n.º : 105-16.061

PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal que determina a fiscalização de tributos e contribuições de um determinado período não se encerra com a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigações acessórias e aplicação de multa regulamentar. O Mandado de Procedimento Fiscal que prorroga o prazo para a determinação de obrigação principal é eficaz e pode ser prorrogado na forma da legislação pertinente. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR - DECISÃO DE 1º GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A decisão de 1º grau que deixa de examinar, expressamente, as razões relevantes expostas na impugnação e relacionadas com o arbitramento de lucro, sob a alegação de que não diz respeito à receita bruta, caracteriza cerceamento do direito de defesa porque exclui o direito do litigante de ser julgado em dupla instância. Preliminar acatada, porém não aplicada, face a decisão favorável no mérito, eis que:

PRELIMINAR - DECISÃO DE 1º GRAU - PRONUNCIAMENTO DE NULIDADE - DECISÃO DE MÉRITO - Consoante o disposto no § 3º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgada não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

IRPJ - LANÇAMENTO - ARBITRAMENTO DE LUCRO - EMISSOR DE CUPOM FISCAL - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS - O artigo 3º da Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999, determinou que as concessionárias ou permissionárias de rodovias mediante cobrança de pedágio são contribuintes de ISSQN e, portanto, no período compreendido entre o dia 23 de dezembro de 1999 a 1º de janeiro de 2005, aquelas concessionárias ou permissionárias não estavam sujeitas às obrigações acessórias estabelecidas no Convênio ECF nº 01/98 e 06/99 e, portanto incabível o arbitramento de lucro por falta de apresentação de ECF – Emissor de Cupom Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo n.º : 10950.003840/2004-81
Acórdão n.º : 105-16.061

IRPJ - LANÇAMENTO - ARBITRAMENTO DE LUCRO - CUSTOS E/OU DESPESAS OPERACIONAIS - Os pagamentos efetuados pelas concessionárias ou permissionárias de rodovias aos prestadores de serviços de conservação, manutenção e melhoramento de rodovias em cumprimento ao contrato de concessão, podem ser apropriados mediante Boletins de Medição e a falta de emissão de nota fiscal ou a emissão de nota fiscal pelo prestador de serviços após o término do contrato, poderiam, quando muito, acarretar antecipação de custos ou despesas operacionais ou postergação de pagamento de imposto e, portanto, não são motivos suficientes para a desclassificação da escrituração contábil e arbitramento de lucro.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **RODOVIAS INTEGRADAS DO PARNÁ S/A - VIAPAR**

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo n.º : 10950.003840/2004-81
Acórdão n.º : 105-16.061

Recurso n.º : 146.510
Recorrente : RODOVIAS INTEGRADAS DO PARANÁ S/A - VIAPAR

RELATÓRIO

A empresa RODOVIAS INTEGRADAS DO PARANÁ S/A - VIAPAR, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob n.º 02.191.601/0001-54, inconformada com a decisão de 1.º grau proferida pela 2.ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba(PR), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O litígio estabelecido nestes autos diz respeito aos seguintes tributos e contribuições:

TRIBUTOA	LANÇADOS	JUROS/MORA	MULTA	TOTAIS
IRPJ	5.477.861,14	3.856.597,31	4.108.395,84	13.442.854,29
CSLL	850.816,82	591.749,61	638.112,60	2.080.679,03
TOTAIS	6.328.677,96	4.448.346,92	4.746.508,44	15.523.533,32

Esta exigência decorre de arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida devidamente escriturada no livro Diário e declarada regularmente na DIPJ, no ano-calendário de 2000 e com fundamento nos artigos 530, inciso II, 532 e 536 do RIR/99.

O lucro foi arbitrado pela fiscalização porque a escrituração mantida pelo contribuinte seria imprestável para a determinação do lucro real, em virtude de erros e falhas enumeradas no Termo de Verificação Fiscal.

No Termo de Verificação fiscal, de fls. 1263 a 1299, a fiscalização fez uma longa exposição, desde a forma de funcionamento do sistema computadorizado de controle da cobrança adotada pela fiscalizada até detalhes dos relatórios de controle gerenciais emitidos por processamento eletrônico de dados, mas, na essência, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

desclassificação da escrituração contábil deu-se por dois motivos entendidos como relevantes pela Autoridade Fiscalizadora:

1) falta de livro ou arquivo auxiliar ou, ainda, de arquivos magnéticos, que registrem de forma analítica cada cobrança mediante a identificação de cada veículo que tenha passado pelo posto de pedágio (falta de seqüencial nos documentos que registram os serviços prestados pela empresa), durante todo o ano de 2000 e apresenta alguns exemplos de irregularidades que foram constatadas no ano de 2003; e,

2) falta de apresentação de cópia de notas fiscais do Consórcio Construtor de Rodovias do Paraná, referentes ao ano de 2000, que prestou serviços de conservação, manutenção e conservação de rodovias que constituem a maior parte dos custos operacionais da fiscalizada.

Na decisão de 1º grau, o lançamento foi mantido integralmente e a ementa daquela decisão está redigida nos seguintes termos:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 2000

NULIDADE. Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. DESCUMPRIMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal constitui elemento de controle da administração tributária, mas eventuais questões decorrentes do descumprimento de suas determinações devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa – em face de demora na entrega de cópia integral dos autos e da alegada capitulação legal incompleta -, porquanto demonstrado está nos autos que a impugnante não teve prejudicado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, tanto é que demonstrou ter perfeito conhecimento dos fatos apresentados e ofereceu a defesa em tempo hábil e de forma abrangente.

NULIDADE. EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE ECF – EMISSOR DE CUPOM FISCAL. É descabida a alegação de nulidade do argumento de vício no ato fiscal em face da exigência de ECF – Emissor de Cupom Fiscal, porquanto, desde 20/12/1999, data da publicação do Convênio ECF nº 6, de 1999, a contribuinte já havia deixado de integrar o rol de concessionárias ou permissionárias de serviços públicos dispensados de utilizar esse equipamento.

NULIDADE. AFRONTA A DIVERSOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. Improcede a arguição de nulidade decorrente de afronta a diversos princípios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

administrativos por parte do agente fiscal em sua conduta, porquanto o auditor fiscal pode ou não aceitar as justificativas, esclarecimentos e provas apresentados pela fiscalizada no curso da ação fiscal, haja vista tratar-se de ações desenvolvidas durante o procedimento oficioso, em que ele tem liberdade de interpretar os elementos disponíveis para verificar se houve ou não eventual descumprimento das obrigações tributárias.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. Descabido o pedido de diligência quando os elementos de prova contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia que desatenda aos requisitos do art. 16, IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 2000

ARBITRAMENTO DO LUCRO. INEXISTENCIA DE DIÁRIO OU ARQUIVO AUXILIAR. A inexistência de livros auxiliares ou arquivos analíticos que demonstrem a exatidão da receita auferida e contabilizada de forma consolidada, inviabilizando a verificação da exatidão do lucro real declarada, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.
Ano-calendário: 2000

DECORRÊNCIA. CSLL. Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.

Lançamento Procedente.”

Como se vê, a decisão de 1º grau homologou o lançamento tal qual se apresenta nos autos de infração e concordou com o relatado pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1263 a 1299.

Registra-se, por oportuno que da decisão de 1º grau, a fl. 1443, consta a seguinte assertiva:

“Em relação às alegações de defesa acerca da glosa de despesas com serviços de conservação, manutenção e construção prestados pelo Consórcio Construtor de Rodovias do Paraná no ano-calendário de 2000, deixa-se de analisá-las em face de não dizerem respeito à matéria tributável tratada nos autos.”

No recurso voluntário, de fls. 1448 a 1511, o sujeito passivo repete praticamente todas as preliminares e os argumentos e as razões já expostas na impugnação e que não foram acolhidas pela autoridade julgadora de 1º grau.

As preliminares suscitadas foram as seguintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

1) nulidade do lançamento face ao encerramento do 1º Mandado de Procedimento Fiscal no processo administrativo fiscal nº 10950.000775/2004-86, com a lavratura do auto de infração relativo à multa regulamentar de R\$ 522.342,10 pois, de acordo com o disposto no art. 15, inciso I, da Portaria MF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, aquele MPF restou extinto (não é passível prorrogar o MPF que já foi extinto) e, por conseqüência, consoante o § único, do artigo 16, da mesma Portaria Ministerial, deveria ter sido indicado outro auditor fiscal;

2) nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de ampla defesa porque a fiscalização não entregou todas as planilhas e os anexos quando da ciência dos autos de infração, subtraindo do contribuinte um terço do prazo para a defesa (tomou ciência do auto de infração no dia 01/12/2004, protocolando solicitação de cópia em 03/12/2004 e só pode ter acesso integral ao processo de 1.375 páginas no dia 13 /12/2004, após as 13,00 horas) e, também, pelo fato de autoridade fiscal ter tido um prazo de mais de dois anos (52 meses) para fiscalizar e o contribuinte ter menos de quinze dias para preparar a sua defesa;

3) nulidade do lançamento em virtude da fiscalização arbitrar o lucro por falta de ECF – Emissor de Cupom Fiscal, quando esta obrigação acessória só passou a ser exigida a partir de 1º de janeiro de 2005, após a edição da Medida Provisória nº 206, de 06 de agosto de 2004, convertida na Lei nº 11.033/2004, combinada com o disposto no inciso XXII, do art. 10 da Lei nº 10.833/03; antes de 1º de janeiro de 2005 inexistia qualquer obrigação acessória sobre a utilização de ECF – Emissor de Cupom Fiscal; e,

4) nulidade da decisão de 1º grau porque aquela autoridade julgadora não examinou as razões expendidas pela impugnante acerca dos pagamentos efetuados para o Consórcio Construtor de Rodovias do Paraná e que foram apropriados como custos ou despesas operacionais para a determinação do lucro real (a decisão recorrida não examinou as razões de defesa porque os fatos narrados pela fiscalização não teriam qualquer relação com a matéria tributável tratada nos autos e aquela Autoridade julgadora apreciou o fato como custos ou despesas operacionais e não como imprestabilidade da escrituração contábil para a determinação do lucro real como exposto pela fiscalização).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

No mérito, a recorrente esclarece que o sistema informatizado denominado SICAT foi elaborado pela empresa COMPSIS para controle administrativo de toda a operacionalidade, inclusive, da cobrança do pedágio e que o referido sistema não substitui o ECF – Emissor de Cupom Fiscal e que este sistema é utilizado por outras 36 (trinta e seis) concessionárias de cobrança de pedágio e manutenção de estradas federais e estaduais, no Brasil e atende, inclusive, concessionárias de outros países como a Índia e Austrália.

A recorrente sustenta que o controle efetuado pelo seu sistema SICAT não permite qualquer evasão de receita e, tanto é verdade que a verificação efetuada por DER incumbido da fiscalização, registrou quantidade menor de veículos do que o apurado pelo SICAT-IV.

Neste sistema (software), a empresa conseguiu unir em um só programa o controle das ocorrências em cabines, o controle sobre os funcionários, a automatização das cancelas e do reconhecimento dos veículos, a emissão de comprovante de pagamento de pedágio, entre outros, barateando seus custos e agilizando suas atividades para melhor atender aos usuários das rodovias mantidas pela recorrente.

Diz a recorrente que no momento em que o veículo se aproxima da cabine de pedágio, os sensores reconhecem a quantidade de eixos daquele veículo e já inserem no sistema qual a categoria a que pertence o mesmo veículo, delimitando inclusive, qual a tarifa a ser paga e a função dos arrecadadores instalados nas cabines, além de arrecadar dinheiro ou o cupom de pedágio e fornecer o troco, é a de confirmar a operação apontada pelo sistema computadorizado.

Algumas ocorrências dependem da intervenção do arrecadador como corrigir a classificação feita pelo sistema relativo à quantidade de eixos, eis que a mesma não distingue o ônibus de alguns tipos de caminhões, e a tarifa de cada um é diferenciada e, quando isso ocorre, o arrecadador deve fazer a reclassificação manual do veículo apontado pelo sistema para a correta cobrança da tarifa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

Outro momento em que se faz necessária reclassificação manual é no caso dos veículos isentos de pedágio, como os carros oficiais, uma vez que o sistema reconhece os veículos pelo número de eixos, o SICAT-IV não tem como averiguar quais são os veículos isentos, sendo que, nesse caso, o arrecadador faz a reclassificação manualmente, anotando sempre o tipo do veículo, o modelo, a placa, a cor, para, a partir daí, liberar a passagem daquele veículo.

Corroborando ainda a confiabilidade do sistema, a empresa possui um grupo de funcionários-monitores em sua sede, os quais fiscalizam todos os atos dos arrecadadores, bem como a passagem dos veículos, pelas praças de pedágio através de câmeras e são estes os monitores que intervêm, através do sinal de vídeo, para dirimir eventuais controvérsias apontadas pelo sistema as quais o arrecadador por algum motivo não consegue identificar detalhadamente e nestes casos, o sistema dispara a operação de fotografar os veículos para serem arquivadas as fotos.

Pela exposição acima, a recorrente demonstra que, quando adquiriu este inviolável e seguro programa para melhorar as atividades e dar celeridade ao atendimento teve também como objetivo estabelecer um rigoroso controle da correta cobrança pelos arrecadadores – uma vez que sempre se faz necessário o acompanhamento minucioso do dinheiro arrecadado.

O programa registra todos os eventos ocorridos em pista, desde a abertura da cabine ou o fechamento da pista, passagem dos veículos e cobrança de pedágio e para este controle, cada registro apontado pelo sistema recebe uma numeração em ordem crescente, porém, insistiu a recorrente, nem todos os registros apontados no sistema são passíveis de cobrança de valores e posterior recolhimento de tributos.

Ao final de cada turno (sendo que são três turnos por dia) há o fechamento de caixa (cabine) onde é emitido um RCA (Relatório de Controle de Arrecadação) em que ficam discriminadas todas as passagens de veículos durante aquele turno, bem como todas as ocorrências não visuais reconhecidas e apontadas pelo sistema e este relatório é assinado pelos arrecadadores, lançado à contabilidade e cruzado com o valor declarado e caso hajam valores faltantes é emitido um VDA – Valor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

Devido de Arrecadação que deve ser pago pelo arrecadador em até 48 horas e caso haja valores de sobra, como troco ignorado pelo motorista, tais valores são registrados como outras receitas operacionais e declarados, contabilizados e oferecidos ao crivo de tributos e contribuições.

O RCA (Relatório de Controle de Arrecadação) que serviu para a contabilização da receita arrecadada é arquivado sequencialmente, mas a fiscalização entendeu que os arquivos magnéticos que indicam todas as seqüências de ocorrências deveriam ser mantidos pelo prazo de decadência e não apenas por 90 dias como vem praticando o contribuinte.

A recorrente insiste que os referidos arquivos magnéticos foram elaborados e servem para o controle gerencial das cabines e que o sistema é confiável e uma vez que estes arquivos deram origem ao RCA (Relatório de Controle de Arrecadação), incorre a alegada falta de livros auxiliares, tendo em vista que não estava obrigada a utilização de ECF – Emissor de Cupom Fiscal.

Insistiu, também, que o retrocesso ou o avanço de numeração seqüencial em nada altera a confiabilidade do sistema informatizado posto que o Relatório Técnico do SICAT IV, anexado a fl. 102, já registrava as hipóteses de ocorrência dos fatos mencionados, tais como: queda de energia, travamento do sistema, oscilação abrupta de energia, com conseqüente queda de comunicação, dentre outras ocorrências. Quando isso ocorre, o SICAT busca em seu servidor o número de registro mais recente no *back up* (o último registro do mês anterior) e recomeça a registrar os eventos e que tal fato não configuraria erro, porque não se trata de ECF – Emissor de Cupom Fiscal, mas sim de número de referencia adotado pelo SICAT que, no máximo, o que poderia ocorrer é ter dois registros com a mesma numeração de referência, porém com **datas e valores diferentes**, sendo que um não prejudica o outro.

Acrescenta a recorrente que se o digno auditor fiscal tivesse aceitado a sugestão da fiscalizada e tivesse acompanhado, por uma única vez, os trabalhos de campo da empresa, teria percebido ser impossível ocultar qualquer receita, verificando, ainda, a segurança do sistema e a impossibilidade de burlá-lo e que a própria lógica impede de imaginar um sofisticado esquema de sonegação de valores e informações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

onde 272 funcionários (arrecadadores de pista) deveriam estar envolvidos de forma harmônica e sintonizada e que o rígido controle das receitas tem o objetivo, também, de coibir que qualquer arrecadador não apenas sonegue qualquer informação, mas, sobretudo, caia na tentação e furte valores da empresa.

Diz a recorrente que a escrituração da empresa está correta, posto que o SICAT, de forma segura e inviolável, por todos os meios, possibilita o cruzamento das informações contábeis com os fatos ocorridos e que bastava ao auditor fiscal comparar todos os fatos narrados (os registros, os relatórios de fechamento de pista, relatórios de arrecadação, valores lançados em livros contábeis, borderôs, guias de transporte de valores, DCTF, guias de recolhimento de ISS, dentre outros) com a efetiva movimentação financeira e bancária.

Ao final, insurge contra a capitulação legal adotada pela fiscalização no artigo 530, inciso II, do RIR/99, cujo inciso II, comporta duas alíneas, ou seja, se a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou se contiver vícios, erros ou deficiências que a tomem imprestável para a identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou determinar o lucro real.

Assim, se a fundamentação do auditor fiscal é:

- a) por fraude, a capitulação adequada seria o art. 530, II, do RIR/99;
- b) pela imprestabilidade da escrituração contábil maculada por vícios, erros ou deficiências para a identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, adequada seria a capitulação pela letra 'a', do inciso II, do artigo 530, do RIR/99; e,
- c) pela imprestabilidade da escrita contábil maculada por vícios, erros ou deficiências (que é onde mais se prende o auditor fiscal em sua justificativa) para a determinação do lucro real, correta seria a capitulação pelo art. 530, II, 'b', do mesmo RIR/99.

A recorrente insiste que a simples erro seqüencial no SICAT que visa, essencialmente, o controle administrativo das pistas e cabine de pedágio e a falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

guarda de arquivo magnético deste controle administrativo, não leva à capitulação pretendida pela digna autoridade fiscal.

Sobre a falta de notas fiscais de prestação de serviços, a recorrente esclarece que a emissão de nota fiscal é uma obrigação acessória do prestador de serviços.

Desta forma e tendo em vista que os serviços foram efetivamente executados e confirmados pelos Boletins de Medições (o Consórcio contabilizou as receitas e a recorrente pagou o imposto de renda na fonte e contabilizou o custo no regime de competência no mês da execução das obras), inexistente qualquer infração a ser imputada à recorrente.

O descumprimento de obrigações acessórias pelo prestador de serviços não desnatura a natureza de custos ou despesas operacionais e como devem ser emitidas as respectivas notas fiscais ao final da conclusão do contrato de obras, não se vislumbra qualquer infração relacionada com a determinação do lucro real porque, se houvesse alguma infração, tratar-se-ia de simples antecipação de custos ou despesas operacionais e postergação de lucro.

Ao final, numa demonstração de confiança no sistema de processamento eletrônico de dados, solicita seja determinada perícia, com a indicação do Instituto de Pesquisa Tecnologia – IPT, estabelecido a Rua Prof. Almeida Prado nº 532, Cidade Universitária, em São Paulo(SP), na pessoa do Prof. Dr. Cláudio Marte, para que sejam averiguados os seguintes quesitos:

1) se o Sr. Perito pode descrever detalhadamente como funciona a sistemática do programa SICAT ?

2) se o Sr. Perito pode descrever quais os eventos passíveis de registro pelo sistema ?

3) se o Sr. Perito pode afirmar se existem registros no sistema os quais não são frutos da passagem de veículos?



Processo n.º : 10950.003840/2004-81
Acórdão n.º : 105-16.061

4) se o Sr. Perito pode descrever se caso o arrecadador classifique um veículo com categoria menor, os sensores detectam sua real categoria e uma foto é gerada e enviada à auditoria?

5) se o Sr. Perito pode constatar a confiabilidade do Banco de Dados Oracle (utilizado pelo sistema)?

6) se o Sr. Perito pode atestar que esta Banco de Dados Oracle possui funcionalidade que impedem a eliminação de transações, quando ocorre quebra de consistência e registro em triha de auditoria ?

7) se o Sr. Perito pode atestar que o rack elétrico possui uma chave que gera um alarme à Supervisão, caso se tente fazer qualquer alteração elétrica nos circuitos ?

8) se o Sr. Perito pode afirmar que os registros do sistema, passíveis de arrecadação, são os mesmos apontados em relatórios diários de controle de arrecadação ao final do turno ?

9) se o Sr. Perito pode afirmar se os arrecadadores podem permitir, através de qualquer intervenção manual, a passagem de qualquer veículo sem que haja qualquer registro no sistema ? Em caso positivo, qual seria a possibilidade ?

10) se o Sr. Perito pode descrever o porquê de ocorrerem discrepâncias nos números de registro de sistema ?

11) se o Sr. Perito pode afirmar que ao ocorrer uma falha de sistema (excetuando-se a queima de hardware), da qual resulte ter o SICAT de ser reinicializado, a numeração de registro de ocorrência retorna ao último número grafado no sistema, e qual a data em que este último registro – proveniente de back up – foi feito ?

12) se o Sr. Perito pode constatar que o sistema possui um AVC redundante (Automatic Vehicle Detector) que registra passagens caso se tente fazê-las com pista fechada ?



Processo n.º : 10950.003840/2004-81
Acórdão n.º : 105-16.061

13) se o Sr. Perito pode atestar a confiabilidade do sistema ?

Com estas considerações, a recorrente resume o pleito nos seguintes termos:

a) julguem procedentes as preliminares argüidas, a fim de decretar a nulidade e conseqüente cancelamento do Auto de Infração, em pauta; e,

b) se assim não entenderem, que então apreciem as razões de mérito trazidas à baila, cancelando imediatamente a autuação; e,

c) se mesmo assim persistirem quaisquer dúvidas acerca da decisão de 1ª instância, então que os pedidos de diligência e perícia sejam acatadas a fim de comprovar a idoneidade das operações da contribuinte.

A recorrente anexou, as fls. 1517 a 1536, o Laudo Pericial Contábil, expedido pela AFS Auditores e Consultores Ltda, e assinados por Gederson da Silva Ferreira, Luiz Guilherme Vilela Alves e Paulo Fernando de Mendonça, todos registrado no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Minas Gerais.

Além disso, à fl. 1537, foi anexado cópia do Parecer dos Auditores Independentes, emitido em 16 de fevereiro de 2001, por Grunitzky – Auditores Independentes S/C e firmado por contador Moacir José Grunitzky, registrado no CRC-PR.

É o relatório.



Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e pode ser conhecido por esta Câmara. A fiscalização registrou que não fez o arrolamento de bens porque todos os bens do ativo permanente do contribuinte reverterem-se para o domínio do Estado, conforme cláusula XXX, Contrato de Concessão nº 72/97 firmado com o Estado do Paraná representado pelo DER – Departamento de Estrada de Rodagem.

1. PRELIMINARES

As preliminares suscitadas pela recorrente são as seguintes:

1) nulidade do lançamento face ao encerramento do 1º Mandado de Procedimento Fiscal no processo administrativo fiscal nº 10950.000775/2004-86, com a lavratura do auto de infração relativo à multa regulamentar de R\$ 522.342,10;

2) nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de ampla defesa porque a fiscalização não entregou todas as planilhas e os anexos quando da ciência dos autos de infração, subtraindo do contribuinte um terço do prazo para a defesa e, também, pelo fato de autoridade fiscal ter tido um prazo de mais de dois anos (52 meses) para fiscalizar e o contribuinte ter menos de quinze dias para preparar a sua defesa;

3) nulidade do lançamento em virtude de a fiscalização arbitrar o lucro por falta de ECF – Emissor de Cupom Fiscal, quando esta obrigação acessória só passou a ser exigida a partir de 1º de janeiro de 2005; e,

4) nulidade da decisão de 1º grau porque aquela autoridade julgadora não examinou as razões expendidas pela impugnante acerca dos pagamentos efetuados que foram apropriados como custos ou despesas operacionais para a determinação do lucro real porque não teria qualquer relação com a matéria tributável tratada nos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

As três primeiras preliminares dizem respeito a nulidade de lançamento e a última está relacionada com a nulidade da decisão de 1º grau.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento para controle da atividade de fiscalização e, como frisou a autoridade julgadora de 1º grau não altera e nem revoga o artigo 142 do Código Tributário Nacional e nem o artigo 6º da Medida Provisória nº 1.915, de 29 de julho de 1999, convertida na Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002 ou artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que reconhece a competência legal do auditor fiscal da Secretaria da Receita Federal para formalizar a exigência.

O Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.01.05.00-2002-00141-4, de 10 de julho de 2002 (fl. 01) determinou a fiscalização de IRPJ bem como tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, portanto, a lavratura do Auto de Infração acerca de descumprimento de obrigações acessórias com a imposição de multa regulamentar não extingue o referido mandado.

Além disso, o referido MPF foi prorrogado sucessivamente até 25 de janeiro de 2005, conforme documento anexado, a fl. 02, destes autos, razão pela qual rejeita-se esta preliminar.

A segunda preliminar diz respeito à falta de entrega de planilhas elaboradas pela fiscalização para subsidiar os Autos de Infração, com subtração de um terço do prazo a que tem direito para apresentação da impugnação.

Esta irregularidade não constitui nulidade do lançamento (atos e termos) a que se refere o artigo 59 inciso I, do Decreto nº 70.235/72, mas poderia acarretar nulidade de despachos e decisões, se caracterizado o cerceamento do direito de ampla defesa, na forma do inciso II, do mesmo artigo.

Entretanto, como esclareceu a autoridade julgadora de 1º grau, não ficou demonstrado o cerceamento do direito de ampla defesa posto que a fiscalizada apresentou regularmente sua impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

Aliás, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988, legitima este entendimento quando estabelece que:

"LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

A palavra **litigante** pode ter diversos significados para cada interprete, mas no âmbito do processo administrativo fiscal esta palavra está vinculada ao artigo 14, do Decreto nº 70.235, de 1972, onde estabelece que **a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento**, ou seja, só existe litigante quando instaurado o litígio, ou melhor, após a apresentação da impugnação. Antes da apresentação da impugnação, o sujeito passivo é simplesmente um sujeito passivo e não litigante.

A terceira preliminar suscitada pela recorrente diz respeito ao lançamento propriamente dito e a razão apresentada pela mesma é a de que o arbitramento de lucro por falta de ECF – Emissor de Cupom Fiscal não poderia prosperar porque a referida obrigatoriedade só foi instituída a partir de 1º de janeiro de 2005.

A fiscalização mencionou no Termo de Verificação Fiscal que o sujeito passivo não apresentou o cupom fiscal com a numeração seqüencial e por este motivo o controle via processamento eletrônico de dados deveria ter a numeração seqüencial.

Entretanto, como o tema proposto constitui o ponto nevrálgico do lançamento, será examinado minuciosamente quando do exame do mérito do lançamento, restando, pois, afastada essa preliminar.

A última preliminar diz respeito à nulidade da decisão de 1º grau que deixou de examinar os argumentos relacionados com a contabilização de custos e despesas operacionais sem as respectivas notas fiscais de prestação de serviços que deveriam ter sido emitidas por Consórcio Construtor de Rodovias do Paraná.

A preliminar argüida é relevante e tem procedência.

De fato, o arbitramento de lucro deu-se em função de que o livro Diário e livros ou arquivos auxiliares não se prestavam para a determinação do lucro real e uma



Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

vez que a acusação fiscal tratava de apuração do lucro real, o exame de custos e despesas operacionais constitui motivo determinante, também, do arbitramento.

Embora a fiscalização tenha tratado os custos ou despesas operacionais de forma superficial e expressando que os pagamentos foram efetuados com base em simples boletins de medição, de fls. 218/230, a imputação foi de que a escrituração contábil não merece confiabilidade para fins de apuração do lucro real.

Desta forma, o exame das razões expostas pela impugnante é importante, e a subtração desta análise no julgamento de 1ª instância tem implicação no direito do sujeito passivo de seu pleito ser examinado em duas instâncias, como estabelecido no Decreto nº 70.235, 1972.

Por esta razão entendo que caberia a decretação da nulidade da decisão de 1º grau.

Entretanto, consoante o disposto no § 3º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, ***quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.***

Assim, examina-se o mérito da exigência sem acolher a preliminar.

MÉRITO

Examina-se a procedência do arbitramento de lucro, sob o argumento de que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para a determinação do lucro real, em virtude de erros e falhas enumerados, no Termo de Verificação Fiscal anexo (fls. 1305).

Em verdade, a acusação fiscal pertinente à imprestabilidade da escrituração mantida pelo contribuinte para a apuração do lucro real estaria restrita a dois aspectos: (1) irregularidades constatadas – falta de seqüencial nos documentos que registram os serviços prestados pela empresa - nos arquivos magnéticos correspondentes ao controle administrativo de passagem de veículos nos postos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

pedágio e falta de apresentação dos arquivos magnéticos após o decurso do prazo de 90 dias; e, (2) falta de apresentação de notas fiscais de prestação de serviços contratados de conservação, manutenção e construção, que deveriam ter sido emitidas pelo Consórcio Construtor de Rodovias do Paraná.

A fiscalização descreveu que no ano de 2003, os arquivos magnéticos apresentados pela fiscalizada registravam retorno de numeração seqüencial, conforme as planilhas abaixo:

MÊS DE JULHO DE 2003 – PISTA 02 DE ARAPONGAS(fl. 1268):

SEQUENCIA L	DATA	HORA	CÓDIG O	DESCRIÇÃO DA OCORRÊNCIA	RETORNO
460855	30/07/2003	03:56:57	84	Lido novo cadastro arrecadador	62.320 (*)
460856	30/07/2003	03:58:25	42	Chave de caixa pista acionada	
398536	30/07/2003	04:00:04	49	Retorno comunicação servidor	
398537	30/07/2003	04:04:04	62	CV ligado	

(*) A fiscalização entendeu que no dia 30 de julho de 2003, na pista 02 de Arapongas(PR), o número seqüencial retornou 62.320 números e este retorno prejudicaria o controle seqüencial.

MÊS DE AGOSTO DE 2003 – PISTA 06 DE ARAPONGAS(fl. 1267):

SEQUENCIA L	DATA	HORA	CÓDIG O	DESCRIÇÃO DA OCORRÊNCIA	RETORNO
392.956	09/08/2003	19:30:36	84	Lido novo cad. Arrecadador	201 (*)
392.957	10/08/2003	04:39:15	42	Chave de caixa – pista acionada	
382.756	10/08/2003	04:40:32	49	Retorno comunicado servidor	
382.757	10/08/2003	04:40:32	62	CV ligado	

(*) A fiscalização entendeu que no dia 10 de agosto de 2003, na pista 06 de Arapongas(PR), o número seqüencial retornou 201 números e este retorno prejudicaria o controle seqüencial.

Esta análise procedida pela fiscalização como evidência e prova para subtrair a credibilidade do controle administrativo não tem qualquer implicação para o lançamento em exame porque trata-se de uma situação de julho e agosto de 2003 quando a exigência diz respeito ao ano-calendário de 2000.



Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

Embora a numeração seqüencial tenha sido distorcida, esta distorção não afetou a receita operacional porque a **hora registrada no controle informatizado mantém a seqüência confiável** e, portanto, não serve como prova para a desclassificação da escrituração contábil.

De fato, no primeiro exemplo entre o número seqüencial **460.856** e o seguinte **398.536**, transcorreram apenas **1 minuto e 49 segundos** e no segundo exemplo entre o número seqüencial **392.957** para o seguinte **382.756**, transcorreram exatamente **1 minuto e 17 segundos**.

Este lapso de tempo de **1 minuto e 49 segundos** e **1 minuto e 17 segundos** é insuficiente para a passagem de, respectivamente, **62.320** e **201** veículos.

A hipótese levantada pela fiscalização é absurda e ainda que altere completamente as leis da Física, não vejo como teria ocorrido qualquer omissão de receita nas hipóteses aventadas.

O Manual SICAT IV – Dados Voláteis – Relatório Técnico, cuja cópia foi anexada a fl. 102, destaca as seguintes orientações:

"2. GERAÇÃO DOS NÚMEROS SEQUENCIAIS NAS PISTAS

O software de pista, denominado Computador de Via, gera a cada ocorrência, números seqüenciais denominados 'números de ocorrência'. Estes números são crescentes de 1 a 9.999.999. Apesar de seqüenciais, estes números não representam somente as quantidades de passagens de veículos, mas estão relacionados a todas as ocorrências de pista. Estas ocorrências podem corresponder a:

- classificações canceladas;
- pouco espaço em disco;
- perda de comunicação com servidor;
- passagem de veículos;
- quaisquer outras mensagens provenientes da pista, conforme a tabela de ocorrências apresentada neste documento;

Os números de ocorrência têm como referência o último número encontrado no próprio arquivo de mensagens, ou no arquivo mais atual do diretório onde ele é gravado.



Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

Caso não seja encontrado nenhum arquivo, o computador de via inicia a contagem a partir do número 00001.

2.1. CONDIÇÕES PARA A ALTERAÇÃO OU PERDA DE SEQUENCIA

O número seqüencial das ocorrências não deve ser considerado como referência para o número de veículos arrecadados nas pistas, pois ele pode ser repetido ou reiniciado em determinadas situações:

- arquivo de mensagem corrompido: caso o computador de via perceba que o arquivo de mensagem está corrompido, ele poderá reiniciar a contagem a partir do número 1, ou a partir do último número encontrado no arquivo do mês anterior;
- alteração da pista para modo de manutenção: quando a pista for colocado no modo de manutenção, o seqüencial é modificado para que os dados não sejam considerados arrecadação;
- reinstalação de computador de via: quando o computador de via for reinstalado e não for mantido o arquivo de mensagem anterior, a seqüência também é iniciada a partir do número 1.

2.2. ARMAZENAMENTO DAS INFORMAÇÕES NA PISTA

Em cada pista são armazenadas arquivos de transações, denominados arquivos de mensagens, agrupados mês a mês. Há sempre disponíveis os últimos 3 meses de informação na pista, onde consta o detalhamento de todas as ocorrências.

O armazenamento destes arquivos após 90 dias fica a critério da concessionária, de acordo com a sua política de backup.*

Como se vê, o próprio software SICAT-IV prevê hipóteses de alteração da numeração seqüencial e registra, também, que este número seqüencial não foi criado para controlar as receitas operacionais, mas sim, o controle administrativo das pistas de pedágio.

No caso de avanço de numeração seqüencial, a fiscalização tomou como parâmetro a movimentação das pistas nº 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09, da Praça de Mandaguari, no período de 1º de dezembro a 31 de dezembro de 2000, conforme planilhas anexadas, as fls. 108 a 135, destes autos, para a avaliação da confiabilidade do sistema informatizado denominado SICAT-IV.

Sintetizando os avanços naquele período, constatam-se as seguintes freqüências:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

PISTA Nº	FLS. DOS AUTOS	TOTAL DE AVANÇOS	AVANÇO DE UM NUMERO	AVANÇO DE DOIS NUMEROS	AVANÇO DE TRÊS NUMEROS	AVANÇO DE MAIS DE TRÊS
02	108	42	24	7	6	5
02	109	51	25	15	1	10
02	110	51	27	16	5	3
02	111	18	11	1	2	4
03	112	42	16	6	2	18
03	113	51	33	1	1	16
03	114	9	5	0	1	3
04	115	42	23	0	1	18
04	116	51	33	4	3	11
04	117	8	6	0	0	2
05	118	42	27	2	1	12
05	119	51	30	4	3	14
05	120	51	27	5	7	12
05	121	44	27	2	4	11
06	122	42	27	2	3	10
06	123	51	30	1	10	10
06	124	51	29	6	4	12
06	125	35	18	0	5	12
07	126	41	20	1	1	19
07	127	51	33	2	2	14
PISTA Nº	FLS. DOS AUTOS	TOTAL DE AVANÇOS	AVANÇO DE UM NUMERO	AVANÇO DE DOIS NUMEROS	AVANÇO DE TRÊS NUMEROS	AVANÇO DE MAIS DE TRÊS
07	128	19	13	0	0	6
08	129	42	23	2	3	14
08	130	51	39	1	0	11
08	131	15	11	1	0	3
09	132	42	33	1	3	5
09	133	51	33	6	5	7
09	134	51	41	2	4	4
09	135	13	12	0	0	1
TOTAIS		1108	676	88	77	267

A planilha acima mostra que, durante o mês de dezembro do ano de 2000, do total de 1.108 avanços, 676 avanços que correspondem a 61%, referem-se a avanço de apenas um número, e 841 avanços que correspondem a 76% dizem respeito a até três avanços.

Consoante Relatório de Controle de Arrecadação, os primeiros números seqüenciais de controle referem-se a diversas ocorrências devidamente identificadas no Relatório de Controle de Arrecadação, da Praça de Mandaguari e que, a título de exemplo, podem ser transcritas como segue:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

- PÁG. 811:

SEQUENCIA L	ENVIO	OCORRÊNCIA	TIPO/PGTO	SENSORES	CATEGORIA
1038476	08:09:14	Abertura de Pista Manual	0	0	0
1038477	08:09:20	Reclassificação	0	0	0
1038590	09:33:43	Solicitação de Pausa	0	0	0
1038592	09:34:36	Fechamento Parcial da Pista	0	0	0
1038593	09:45:26	Solicitação de Reabertura	0	0	0
1038594	09:45:48	Confirmação de Reabertura	0	0	0
1038621	10:11:21	Solicitação de Fechamento	0	0	0
1038623	10:11:44	Fechamento de Pista	0	0	0
1645884	10:14:40	Abertura de Pista Manual	0	0	0
1645949	11:02:54	Solicitação de Fechamento	0	0	0
1645951	11:03:35	Fechamento de Pista	0	0	0
1038625	11:06:46	Abertura de Pista Manual	0	0	0

PÁG. 823:

SEQUENCIA L	ENVIO	OCORRÊNCIA	TIPO/PGTO	SENSORES	CATEGORIA
1648191	06:01:22	Abertura de Pista Manual	0	0	0
1648203	06:15:51	Class.Canc.após emissão Rec.	0	0	0
1648235	06:54:56	Reclassificação	0	0	0
1648277	07:26:24	Reclassificação	0	0	0
1648314	07:43:11	Mudança de data/hora	0	0	0
1648321	07:45:45	Reclassificação	0	0	0

PÁG. 850:

SEQUENCIA L	ENVIO	OCORRÊNCIA	TIPO/PGTO	SENSORES	CATEGORIA
1654483	14:02:10	Abertura de Pista Manual	0	0	0
1654487	14:04:34	Solicitação de Fechamento	0	0	0
1654490	14:05:13	Fechamento de Pista	0	0	0
1316148	14:07:19	Abertura de Pista Manual	0	0	0

No primeiro exemplo, tem-se 12 registros sem qualquer receita operacional, no segundo, 6 registros e no último 4 registros na seqüência numérica sem início de cobrança de pedágio e no mesmo sentido, verificam-se, a fl. 860, 7 registros, a fl. 889, 8 registros, a fl. 897, 5 registros, a fl. 907 e 910, 5 registros e assim por diante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

O primeiro evento registra a abertura da pista e não se vislumbra qualquer irregularidade.

Nestas condições, o avanço de um ou alguns números seqüenciais na abertura da pista, por si só, não representa omissão de receitas operacionais, mas sim, **simples suspeita** de que poderia representar falta de registro de passagem de veículos.

Entretanto, esta suspeita não tem fundamento porque existe controle de verificação do tipo de veículo que entra no ponto de cobrança e a cancela só é aberta com o pagamento de pedágio ou com o comando específico de reclassificação de veículos ou outros eventos pré-determinados.

De qualquer forma, deve lembrar-se que o controle informatizado utilizado pelo sujeito passivo não é obrigatório por lei e, portanto, a implantação do controle SICAT-IV teve como objetivo a administração da cobrança de pedágio para evitar desvio de receitas operacionais.

O sujeito passivo sempre pautou o seu procedimento para cumprir rigorosamente a legislação tributária vigente e a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR, após um longo relato sobre a evolução da legislação tributária sobre o assunto, formulou consulta sobre a obrigatoriedade ou não de emissão de cupom fiscal para controle das receitas operacionais, mas a administração fiscal entendeu que o pedido tinha como objetivo a autorização para obtenção de regime especial e declarou ineficaz a consulta.

A formulação da consulta procede porque após o advento da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e expedição de Convênio ECF nº 01, de 18 de fevereiro de 1998, e nº 06, de 10 de dezembro de 1999, foi editada a Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999, incluindo a **operação e exploração de rodovias mediante a cobrança de pedágio no âmbito da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968 e a partir de então passou a sujeitar-se ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN e, naturalmente, foram excluídas do cumprimento de obrigações acessórias relacionadas com o Convênio ECF nº 01/1998 e 06/1999.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

De fato, a Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999, publicada no DOU de 23 de dezembro de 1999, estabeleceu:

“Art. 3º - A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, passa a vigorar acrescida do seguinte item:

101 – exploração de rodovia mediante cobrança de preço dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação, manutenção, melhoramentos para adequação da capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros definidos em contratos, atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais.”

Assim, tem razão a recorrente quando afirma que a obrigatoriedade de utilização de ECF – Emissor de Cupom Fiscal só passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2005 porque no período compreendido entre o dia 22 de dezembro de 1999 (Lei Complementar nº 100) até o dia 1º de janeiro de 2005, as concessionárias de rodovias estavam sujeitas ao cumprimento de obrigações acessórias que deveriam ser editadas pelos respectivos municípios onde se encontram instalados pedágios.

Pelas razões expostas, entendo que a falta de manutenção de livros ou arquivos auxiliares que registrem a passagem de todos os veículos pelos postos de pedágio não constitui infração à legislação tributária vigente e não constitui motivo para o arbitramento de lucro como proposto pela digna autoridade fiscal.

Relativamente à falta de notas fiscais pelos serviços de conservação, manutenção e melhoramento de rodovias pelo Consórcio Construtor de Rodovias do Paraná, a glosa de custos ou despesas operacionais só poderia ter ocorrido se os serviços não tivessem sido prestados.

No caso dos autos, o sujeito passivo apresentou as cópias de Boletins de Medição que comprovam a execução dos serviços e tendo em vista que a fiscalização não criou qualquer obstáculo relacionado com a efetiva prestação de serviços, entendo que não subsiste motivo para o arbitramento de lucro.

Outrossim, as provas apresentadas pela recorrente tais como o Parecer dos Auditores Independentes (fl. 1537) e Laudo de Perícia Contábil firmado por três peritos contábeis (fls. 1517 a 1536) corroboram para a formação da minha convicção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10950.003840/2004-81
Acórdão nº. : 105-16.061

neste julgamento de 2º grau, face à autorização contida no artigo 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

O entendimento aqui proposto deve ser estendido ao julgamento do litígio correspondente a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para desqualificar o arbitramento de lucro e, principalmente porque o disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, é aplicável as pessoas jurídicas dispensadas da escrituração contábil que não é o caso destes autos.

Deixo de examinar os demais argumentos expostos pela recorrente porque foram prejudicados pela convicção ora manifestada.

Por todo e exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.

DANIEL SAHAGOFF