



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10980.018313/99-95
Recurso n.º : 124.461
Matéria: : IRPJ - Exercício de 1995 a 1997
Recorrente : CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
Recorrida : DRJ CURITIBA - PR
Sessão de : 07 de novembro de 2001
Acórdão n.º : 101-93.678

I.R.P.J. – OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. A falta de contabilização, na escrituração comercial e fiscal, de sinal de negócio e princípio de pagamento recebido pela promessa da venda de unidades imobiliárias, caracteriza-se como omissão no registro de receitas.

CUSTOS OPERACIONAIS. – COMPROVAÇÃO. A intitulada “prova emprestada” deve servir apenas como início de procedimento fiscalizatório ao ente tributante, o qual em respeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deverá dar ensejo a um processo, constituindo novas provas a partir daquela que lhe foi dada por empréstimo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142), cumpre à Fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

PIS, COFINS E CSLL – DECORRÊNCIAS. Tratando de tributações reflexas de irregularidades descritas e analisadas no lançamento do IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se-lhes a mesma decisão.

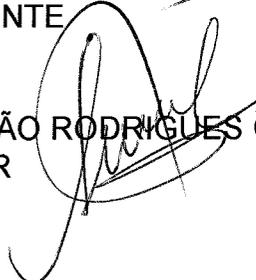
Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os custos operacionais glosados, no montante de R\$

372.863,38, e, para reconhecer como vencimento, no caso do PIS/FATURAMENTO, o sexto mês subsequente ao do faturamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, OMIR DE SOUZA MELO (Suplente convocado), RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LINA MARIA VIEIRA.

Recurso nr. 124.461

Recorrente: CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.

RELATÓRIO

CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 75.136.127/0001-31, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado de Julgamento da Receita Federal em Curitiba - PR que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada manteve a exigência dos créditos tributários formalizados através dos Auto de Infração de fls. 801/834 (IRPJ), 835/842 (PIS), 843/846 (COFINS) e 847/851 (CSLL), os três primeiros complementados, respectivamente, às fls. 1014/1016, 1009/1010 e 1011, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

As peças básicas descrevem as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

"001 – OMISSÃO DE RECEITAS

Valor apurado conforme "Demonstrativo de Omissão de Receitas – Venda de Imóveis", que passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração.

002 – CUSTO DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS

GLOSA DE CUSTOS

Valor apurado conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal, o qual passa a fazer parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração."



003 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE
INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%
VALORES CALCULADOS ATRAVÉS DA PLANILHA DE
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS:

Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda.”

No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 786/800, onde se minudencia e se resume todo o apurado na ação fiscal, em síntese, se declara:

- a) Com referência à GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE ou COMPENSAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL de períodos anteriores, por INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%.

Após a descrição do PERÍODO DE APURAÇÃO e o VALOR TRIBUTÁVEL, se consigna:

“Os valores tributáveis mensais acima especificados referem-se à compensação indevida do prejuízo fiscal em virtude do não cumprimento do limite estabelecido para compensação dos referidos prejuízos, qual seja, 30% do lucro líquido ajustado, conforme previsto no artigo 15 da Lei nº 9.065/95.

A demonstração dos valores compensados indevidamente a título de prejuízos fiscais estão apontados no “Demonstrativo de Compensação Indevida de Prejuízo” elaborado mês a mês, que passam a fazer parte integrante do presente Termo de Verificação Fiscal”

- b) Quanto à OMISSÃO DE RECEITAS – VENDA DE IMÓVEIS

Após a descrição do PERÍODO DE APURAÇÃO e o VALOR TRIBUTÁVEL e a descrição de cada uma das operações reveladora das diferenças tributáveis que fazem parte de cada um dos períodos de apuração, se consigna:

“Os valores acima foram apurados através da análise dos documentos constantes dos Autos nº 65.234 da 1ª Vara Civil de Curitiba – PR.

Os documentos de fls. ..., extraídos dos Autos acima citados, e abaixo relacionados comprovam o pagamento de valores “Por Fora” e que por não constarem da escrituração contábil do contribuinte, não foram objeto de tributação.”

c) No que respeita à GLOSA DE CUSTOS, são relacionados os números das Notas Fiscais, a Data de Emissão/Contabilização e os valores, justificando-se assim a glosa:

c.1) das emitidas por FENIX CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.:

“Conforme se observa no documento de fls. 435/437, a empresa “Fênix Construções Civis Ltda.”, conforme já dito anteriormente, desde sua abertura, nunca apresentou declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

No endereço constante no Cadastro Geral de Contribuintes, Rua do Chane nº 123 – Piraquara – PR, bem como no endereço constante das referidas notas fiscais, Rua XV de Novembro, 591 – sala 801 – 8º andar – Curitiba – PR, conforme apurado em diligência, não existe referida empresa.

Na seqüência procedi intimação do Sr. Edson Bastos de Barros, sócio da empresa “Fênix Construções Civis Ltda.” e também responsável pela mesma perante o cadastro da Secretaria da Receita Federal (Doc. fls. 441/442).

Em resposta à intimação, o Sr. Edson Bastos de Barros afirmou ter fornecido as mercadorias bem como prestado os serviços

constantes das referidas notas e recebido as referidas importâncias. (doc. Fls. 443).

Além do mais, apresentou também cópia das declarações de Imposto de Renda da Empresa Fênix Construções Civis Ltda. dos exercícios de 1.996, 1.997, 1.998 e 1.999, bem como dos comprovantes de recolhimento dos tributos decorrentes e multa por falta de entrega. (Doc. 444/471).

No entanto, a não comprovação da aquisição das mercadorias tidas como vendidas bem como a ausência de prova da existência de equipamentos e pessoal para a prestação dos serviços constantes das referidas notas implicam na glosa dos mencionados valores e a conseqüente exigência dos tributos com a aplicação de multa majorada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (Artigo 957, inciso II, do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda), porquanto presente o estabelecido nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.” (fls. 789/790 e 798).

c.2) das emitidas por ARPEC CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.:

“Conforme se observa nos documentos de fls. 679 a 754, referidas notas fiscais são objeto de Inquérito Policial nº 46/99 no 8º Distrito Policial de Curitiba – PR, no qual existem diversos depoimentos provando a não prestação dos serviços constantes nas citadas notas fiscais.

Isto posto, procedo à glosa dos valores acima mencionados e a conseqüente exigência dos tributos com a aplicação de multa majorada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (Artigo 957, inciso II, do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda), porquanto presente o estabelecido nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.” (fls. 799).

No que se refere à OMISSÃO DE RECEITA não constou do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 786/800 a seguinte parcela que foi objeto dos AUTOS DE INFRAÇÃO complementares:



“Conforme se observa nos documentos de fls. 998 a 1007, o contribuinte deixou de proceder à contabilização como receita, do valor de R\$ 26.000,00 recebida a título de indenização de seguro, através do cheque nº 564.186-1 de 28.03.1996 do Banco Bamerindus S/A, conforme constas do Inquérito Policial nº 43/99 de 09/03/1999.”

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a tempestiva protocolização da peça impugnativa de fls. 854/900, instruída com os documentos de fls. 902/910, e complementada às fls. 1018/1023 (ambas lida na íntegra), a autuada contesta a exigência fiscal, declarando, em síntese:

- a) Ser nulo auto de infração, em face de sua lavratura na repartição fiscal, quando deveria tê-lo sido no seu estabelecimento, conforme exigido pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972;
- b) Contesta a glosa dos custos correspondentes às notas fiscais emitidas por Fênix Construções Civis Ltda., haja vista o sócio por ela responsável ter confirmado que lhe forneceu as mercadorias e prestou os serviços discriminados nas notas fiscais apontadas pelo fisco, e juntado cópia das declarações de IRPJ, com os respectivos comprovantes de recolhimento dos tributos decorrentes;
- c) Alega que no trabalho de auditoria fiscal foram utilizadas metodologias diversas para dar sustentação à glosa de custos; que a Fênix foi intimada a comprovar a aquisição das mercadorias vendidas, bem como a comprovar a propriedade de máquinas e contratação de funcionários para a execução dos serviços prestados, ao passo que a glosa relativa aos dispêndios com a Arpec Construções Civis Ltda. foi baseada exclusivamente em prova emprestada, qual seja, o Inquérito Policial nº 46/99 no 8º Distrito Policial de Curitiba, sem que tenha sido efetuada qualquer diligência ou intimação para esclarecimentos, prática essa não acolhida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes;
- d) Argüi que a autoridade fiscal desconsiderou a resposta apresentada pelo responsável pela Fênix, e o fato de os pagamentos às empresas Fênix e Arpec terem sido efetuadas mediante cheques nominiais; que além de laborar em prova apresentada, a autoridade fiscal não demonstrou se os custos glosados não atendiam aos pressupostos da necessidade, usualidade e norma-



- lidade às atividades da empresa (arts. 45, § 2º, e 47, §§1º e 2º, da Lei nº 4.506/1964); que o trabalho fiscal carece de consistência e falta de segurança e certeza (art. 142 do CTN);
- e) Quanto à omissão de receitas, argumenta que o lançamento fiscal foi efetuado com base em documentos extraídos dos autos da Medida Cautelar Inominada nº 65.234, da 1ª Vara Cível de Curitiba; que, tratando-se de prova emprestada, reporta-se às mesmas razões de defesa já relativas à glosa de custos. Cita os acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes;
- f) Em relação à limitação de 30% para a compensação de prejuízos fiscais, aduz que impetrou o Mandado de Segurança nº1999.70.00.028522-3 junto à 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, em Curitiba; que o presente feito deve ser sobrestado até que decisão final sobre a matéria seja proferida pelo Poder Judiciário; que nos anos-calendário de 1993 a 1996 apurou prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas de CSLL, os quais foram por ela utilizados nos anos-calendário de 1994 a 1997 sem observância da limitação de 30% prevista nos arts. 42 e 58 da MP nº 812/1994, convertida na Lei nº 8.981/1995, e arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995;
- g) Quanto ao lançamento de PIS, argüi que no auto de infração aponta o fato gerador como ocorrido em 31/12/1996 e o vencimento em 15/01/1997, quando em verdade o mútuo questionado no IRPJ deu-se 13/03/1997; que, tendo a exigência dessa contribuição sido fundamentada nas Leis Complementares nº 7/1970 e 17/1973, o vencimento ocorreria no sexto mês seguinte ao do fato gerador;
- h) Quanto aos lançamentos reflexos, solicita sejam ajustados ao decidido no lançamento principal, ante a íntima relação de causa e efeito; argumenta que, pelas razões já expostas, fica-lhe, desde já, assegurado o direito de proceder à juntada aos autos de quaisquer outros elementos no curso processual até a sua instância final.

Conhecendo da peça impugnatória, a autoridade julgadora monocrática proferiu a decisão de fls. 1033/1074, cuja ementa tem esta redação:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 30/09/1997



Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA.

Não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal, se a repartição dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996).

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE REGISTRO DE RECEITAS OPERACIONAIS.

A falta de contabilização, na escrituração comercial e fiscal da contribuinte, de sinal de negócio e princípio de pagamento recebido na venda de unidades imobiliárias e de indenização de sinistro em imóvel de sua propriedade, caracteriza omissão de receitas.

CUSTOS OPERACIONAIS. COMPROVAÇÃO.

Os custos operacionais somente são dedutíveis, na apuração do lucro real, quando a sua efetividade, origem e estrito relacionamento com a atividade explorada e com a manutenção da fonte produtora forem comprovados por meio de documentação hábil e idônea.

COMPROVAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

A utilização de documentos ideologicamente falsos, para comprovar a realização de custos ou despesas operacionais, constitui fraude e justifica a aplicação de multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO. MATÉRIA *SUB JUDICE*. LIMINAR INDEFERIDA.

Legítima a aplicação da multa de ofício sobre matéria *sub judice*, quando a contribuinte não estiver amparada por liminar em mandado de segurança.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 31/03/1996, 01/09/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997.

Ementa: DECORRÊNCIA.



Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento ao PIS.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS, previsto originariamente em seis meses pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/1970; no caso de omissão de receitas considera-se vencida a obrigação no final do próprio mês em que a infração foi verificada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/09/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997

Ementa: DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento à Cofins.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/09/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 30/09/1997

Ementa: DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo procedimento à CSLL.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Fundamentando seu decisório, cujas razões foram lidas na íntegra, consignou a autoridade julgadora singular:

“Inicialmente é de se ressaltar que não colhe a preliminar de nulidade dos autos de infração argüida pela impugnante, ao argu-

mento de que a autoridade lançadora teria deixado de observar formalidade essencial para a eficácia do ato, qual seja, a de fazer constar da peça básica outro local que não aquele onde teria verificado a ocorrência da falta, conforme exigido pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.

.....
O fato de haver sido lavrado na repartição fiscal não implica sua nulidade, porquanto a lei prevê seja o auto de infração lavrado no local da verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento da contribuinte. O local da verificação não é necessariamente o espaço físico da empresa, ou seja, não se trata do local do cometimento da falta e, dessa forma, inclui também o ambiente da repartição fiscal, desde que a autoridade autuante disponha dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento. É esse também o entendimento manifestado pelo E. Conselho de Contribuintes em seus julgados.

.....
Compensação de Prejuízos Fiscais

A matéria atinente à glosa de compensação de prejuízos fiscais, em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, foi objeto do Mandado de Segurança nº 1999.70.00.028522-3, impetrado em 18/10/1999 junto à 5ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR (fls. 918/952), por meio do qual a interessada procurou assegurar o direito de utilizar integralmente, nos anos-calendário de 1994 a 1997, os prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas da CSLL apurados nos anos-calendário de 1993 a 1996, sem considerar a limitação imposta pelos arts. 42 a 58 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, e arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995 e, caso não fosse esse o entendimento do juiz singular, requereu fosse, então, determinado que os fatos ocorridos em 1995 não poderiam ser atingidos pela Lei nº 8.981/1995 e que os acontecimentos de 1996 estariam fora do alcance da Lei nº 9.065/1995.

O Juiz Federal da 5ª Vara indeferiu, em 25/10/1999, a liminar requerida (fls. 953). O processo aguarda a decisão da 1ª instância.

Tendo a interessada ingressado com o Mandado de Segurança nº 1999.70.00.028522-3 e sendo as mesmas as razões de defesa,



há de se observar o disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/1996.

Portanto, em face da propositura da ação judicial, que importa renúncia à esfera administrativa, e tendo em vista a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, é de se considerar definitiva a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre a glosa de compensação de prejuízos fiscais, sendo de se prosseguir na sua cobrança nos termos da decisão judicial definitiva.

Omissão de recitas na venda de unidades do Edifício Montreal Executive Center e Las Palmas

A contribuinte sofreu autuação em face da contabilização em valor inferior ao efetivamente recebido na vendas das seguintes unidades imobiliárias (fls. 380), conforme descrito nos subitens 2.4 e 3.4 do Termo de Verificação Fiscal (fls.786/800).

A omissão de receita foi apurada por meio de análise dos autos de Medida Cautelar Inominada nº 65.234, impetrada junto à 1ª Vara Cível de Curitiba/PR, em que Faissal Assad Raad litiga contra Seme Raad, ambos sócios da empresa autuada. No citado processo judicial consta um relatório elaborado, em 24/03/1997, pelo interventor Celso Antônio Lucino (fls. 245/250), que informa ter contratado a empresa Nunes Ferreira Consultoria Empresarial S/C Ltda. para proceder à análise e verificação de contratos e documentos de diversos negócios realizados pela autuada, os quais foram escolhidos aleatoriamente. Na auditoria efetuada (fls. 251/260), dentre outras irregularidades, foi apurada omissão de receitas de R\$ 946.215,20 na venda de unidades dos Edifícios Montreal Executive Center e Las Palmas, o que acabou subsidiando a ação fiscal tratada no presente item. No lançamento fiscal foi considerado omitido apenas o valor de R\$ 605.800,00, porquanto correspondente à receita não contabilizada cujo recebimento foi efetivamente comprovado pela cópia dos cheques dados por clientes.

Omissão de receitas decorrente da falta de contabilização do recebimento de indenização de sinistro



A omissão de receitas foi apurada por meio de análise do Inquérito Policial nº 43/99 do 8º Distrito Policial de Curitiba/PR (fls. 998), em que o sócio Faissal Assad Raad acusa o sócio Seme Raad de ter desviado do caixa da empresa o cheque nº 564186-1 emitido pelo Bamerindus Companhia de Seguros, em 25/03/1996, no valor de R\$ 26.000,00 (fls. 999), para indenização de sinistro em imóvel pertencente à Concorde Administração de Bens.

.....
Cópia da correspondência enviada pelo HSBC Bamerindus Seguros S/A ao Departamento da Polícia Civil do Estado do Paraná, em 24/03/1999, relatando as condições em que a apólice de seguro empresarial nº 55.956-6 foi encontrada pela Concorde Administração de Bens Ltda.; esclarece que a indenização de R\$ 26.000,00, liberada em 22/03/1996, se refere a cobertura acessória de perda de aluguel para o período em que o prédio teria que permanecer desocupado em razão de incêndio ocorrido no imóvel (fls. 1006/1007).

.....
Glosa de custos indevidos

O lançamento decorreu de glosa de custos indevidos correspondentes às notas fiscais emitidas em nome de Fênix Construções Civis Ltda. e Arpec Construções Civis Ltda., cujos serviços não foram efetivamente prestados, conforme descrito nos subitens 2.3 e 3.3 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 786/800).

.....
Em sua impugnação, a interessada contesta a glosa de custos correspondentes às notas fiscais emitidas por Fênix Construções Civis Ltda., haja vista o sócio por ela responsável ter confirmado que lhe forneceu as mercadorias e prestou os serviços discriminados nas notas fiscais apontadas pelo fisco; alega que enquanto a Fênix foi intimada a comprovar a aquisição das mercadorias vendidas, bem como a comprovar a propriedade de máquinas e contratação de funcionários para a execução dos serviços prestados, a glosa relativa aos dispêndios com a Arpec Construções Civis Ltda. foi baseada exclusivamente em prova emprestada do Inquérito Policial nº 46/99 do 8º Distrito Policial de Curitiba; que os pagamentos às empresas Fênix e Arpec foram efetuados com cheques nominais; que a autoridade fiscal não demonstrou se os custos glosados não atendiam aos pressupostos da necessidade, usualidade e normalidade às ativid-



des da empresa; que o trabalho fiscal carece de consistência e falta de segurança e certeza.

.....

Em relação às notas fiscais emitidas em nome de Fênix Construções Civis Ltda. que foram arroladas nos autos, constaram-se as seguintes irregularidades:

- o CNPJ dessa empresa encontra-se cancelado em face de, desde a data de sua abertura, em 19/08/1992, não ter entrado em atividade (fls. 435/437 e 955);

- em diligência efetuada pelo AFRF atuante, a empresa não foi localizada, seja no endereço informado no CGC, atual CNPJ, à Rua do Chane, 123, Piraquara/PR, seja no constante das referidas notas fiscais, à Rua XV de Novembro, 591, sala 801, 8º andar, Curitiba/PR.

- em 29/11/1999 foi lavrada a intimação de fls. 441/442 para o sócio responsável pela Fênix, o Sr. Edson Bastos de Barros, confirmar a emissão dessas notas fiscais, assim como comprovar a aquisição de 10.000m² de pisos cerâmicos discriminados na NF nº 210, a propriedade das máquinas necessárias e a contratação de funcionários para a execução dos serviços constantes das NFPS nºs 130, 131, 132, 136, 170 e 173.

- Em sua resposta, de 30/11/1999, o sócio responsável informou que os serviços foram subempreitados por outras empresas selecionadas pela Concorde Administração de Bens Ltda. e que os 10.000m² de pisos cerâmicos foram recebidos como parte de pagamento de serviços executados; que forneceu os pisos cerâmicos à Concorde por necessidade e motivo de saúde; junta cópia dos seguintes documentos: recibo de entrega das declarações de IRPJ dos anos-calendário de 1995 a 1998, todas entregues via internet em 25/11/1999 (fls. 444/447), DARF com o pagamento, em 25/11/1999, dos impostos e contribuições apurados nessas declarações (fls. 448/455), cópias das notas fiscais nº 210, 130, 131, 132, 136, 170 e 173, acompanhadas das faturas correspondentes e de cópia de parte dos cheques emitidos pela atuada para o respectivo pagamento (fls. 456/471).

.....



para comprovar a (copiar fls. 1055/56) - para comprovar a cobrança das faturas, foi apresentada a cópia da via de controle interno da autuada relativa aos cheques emitidos para o pagamento das notas fiscais nºs 210, 130, 136, 170 e 173, como se a comprovação do **recebimento** não tivesse sido apresentada pela Fênix, mas sim pela própria autuada;

- a comprovação irrefutável somente seria possível mediante a apresentação da cópia, frente e verso, do próprio cheque obtida junto ao banco de onde foram sacadas essas importâncias, para que se possa afirmar com certeza o verdadeiro beneficiário dos pagamentos;

- a declaração prestada pela Banestado S/A CCTVM em 20/08/1997 (fls. 465) não comprova a execução dos serviços descritos na NFPS nº 170, de 20/05/1997 (fls. 430), porquanto confirma apenas que a Fênix teria sido contratada pela Concorde Administradora de Bens Ltda. em meados de 1996 para efetuar serviços de pintura nas escadarias, garagens e áreas comuns, e lavagem e toda a fachada do Edifício Buenos Aires, ou seja, em datas totalmente distintas;

- os cinco blocos de notas fiscais de venda de mercadorias (NF nº 001 a 250) e os cinco blocos de notas fiscais de prestação de serviços (NPFS nº 001 a 250), de onde foram extraídas as notas fiscais apontadas nos autos, foram todas impressas em outubro /1983, ou seja, foram emitidas somente 13 anos após, pela Fênix Construções Civis Ltda.

Dessa forma, não tendo o responsável pela Fênix Construções Civis Ltda. apresentado elementos de prova inequívoca da realização da venda de mercadorias e serviços discriminados nas notas fiscais arroladas no lançamento fiscal, mediante comprovação da aquisição dos 10.000m² de pisos cerâmicos revendidos, sua localização e transporte até a obra, a posse de máquinas necessárias (principalmente para os serviços de terraplanagem e escavação discriminadas nas NFPS nºs 130, 132 e 136) e a contratação de funcionários para a execução do serviço, é de se manter integralmente a glosa do custo correspondente.

Quanto à glosa do custo relativa às notas fiscais emitidas pela Arpec Construções Civis Ltda., as mesmas estão arroladas nos au-



tos do Inquérito Policial nº 46/99 no 8º Distrito Policial de Curitiba/PR, de 09/03/1999, no qual o sócio Seme Raad foi indiciado por estelionato (fls. 680/681). Na representação criminal apresentada, o sócio Faissal Assad Raad informa que em razão de problemas de ordem eminentemente civil, propôs, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Curitiba, ação de dissolução da sociedade denominada Concorde Administração de Bens Ltda., onde figura como requerido o Sr. Seme Raad, em face da prática de várias irregularidades administrativas; que nessa ação foi requerido o afastamento temporário desse sócio, o que foi deferido liminarmente no início de março/1997; que durante a intervenção e já com o retorno de Seme Raad à administração conjunta com o interventor Luiz Antônio Gusso, foram indevidamente emitidos diversos cheques para pagamento da Arpec Construções Civis Ltda., no montante de R\$ 143.121,00, supostamente pela realização de obras de engenharia civil no Edifício Las Palmas, localização à Rua Ângelo Sampaio, 1166, em Curitiba/PR (notas fiscais de prestação de serviços nºs 946, 949, 953, 954, 955, 958, 960, 961, 962 e 963); que, no curso da intervenção, descobriu-se que tais pagamentos eram indevidos, conforme checagem efetuada com as partes envolvidas na obra, uma vez que tal empresa nunca trabalhou na referida obra até o seu habite-se final; que não tem notícia do destino real dado a esse numerário, pelo que as investigações deveriam se dirigir no sentido da apuração de responsabilidades, também quanto a essa circunstância fls. 682/685).

.....
Da farta documentação extraída dos autos do Inquérito Policial nº 46/99, do 8º Distrito Policial do Departamento da Polícia Civil do Estado do Paraná, em Curitiba, verifica-se, com base nas declarações e depoimentos prestados pelo sócio Faissal Assad Raad e pelos principais encarregados pela administração, fiscalização e execução dos serviços realizados na obra, que está comprovada de forma cabal e inequívoca, independentemente da realização de qualquer outra diligência ou intimação para esclarecimentos, a utilização indevida de notas fiscais emitidas pela Arpec Construções Civis Ltda. na escrituração da interessada, haja vista que essa empresa não executou serviço algum nas obras do Edifício Las Palmas.

Quanto à alegação de que os pagamentos teriam sido efetuados mediante a emissão de cheques nominais, é de se esclarecer novamente que a apresentação de cópia da via de controle interno da autuada, relativa aos cheques emitidos para o pagamento das notas fiscais nºs 946, 949, 953, 954, 955, 958, 960, 961, 962, 963 e



965 não comprova a efetividade da operação, haja vista que a comprovação irrefutável somente seria possível mediante a apresentação da cópia, frente e verso, do próprio cheque obtida junto ao banco de onde foram sacadas essas importâncias, para que se possa afirmar com certeza o verdadeiro beneficiário dos pagamentos.

Finalmente, cabe ressaltar que improcede a alegação de que a autoridade fiscal não demonstrou se os custos glosados atendiam ou não aos pressupostos da necessidade, ususalidade e normalidade às atividades da empresa, porquanto somente caberia a análise de tais pressupostos após a comprovação da efetiva prestação dos serviços pela Arpec Construções Civis Ltda., o que não se verificou. A pretensão da impugnante de legitimar a dedutibilidade dos documentos apenas com sua aparência regular não tem como prosperar, pois tratando-se de dispêndios contabilizados como custos, não basta que estejam contabilizados e que se diga que são decorrentes de serviços necessários à atividade explorada. É necessário que o custo seja devidamente comprovado quanto a sua efetividade, origem e estrito relacionamento com a atividade explorada e com a manutenção da fonte produtora, por meio de documentação hábil e idônea.

.....

**CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

Sendo a impugnação a mesma do IRPJ e ante a íntima relação de causa e efeito, mantêm-se, igualmente, o lançamento de Contribuição para o Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

Quanto ao lançamento de Contribuição para o Programa de Integração Social, cabe ressaltar que improcede a alegação de que o fato gerador do mútuo questionado no IRPJ deu-se 13/03/1997, porquanto tal matéria não foi objeto de lançamento no processo matriz. Da mesma forma é descabida a arguição de que, tendo a exigência dessa contribuição sido fundamentada nas Leis Complementares nºs 7/1970 e 17/1973, o vencimento ocorreria no sexto mês seguinte ao do fato gerador, porquanto a suspensão da eficácia



dos Decretos-lei n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 pela Resolução do Senado Federal n.º 49/1995 não afastou toda e qualquer alteração legislativa superveniente.”

Cientificada dessa decisão em 15 de setembro de 2000 (sexta-feira) (fls. 1080) e com ela não se conformando, em 16 de outubro seguinte (fls. 1081), fez protocolizar o recurso de fls. 1084/1094, onde em linhas gerais reitera, com pormenores, o que anteriormente havia consignado na peça de impugnação, ressaltando:

“Enfatiza o ilustre Julgador que sua decisão apoia-se **única e exclusivamente** na prova emprestada – verbis: **“Quanto à glosa de custo relativa às notas fiscais emitidas pela Arpec Construções Cíveis Ltda., as mesmas estão arroladas nos autos do Inquérito Policial n.º 46/99 no 8º Distrito Policial de Curitiba/PR,** representação de Faissal Assad Raad contra o sócio Seme Raad.

Provado fica que as **autoridades fiscal e julgadora “LABORARAM SOBRE PROVA EMPRESTADA”**, sem ao menos questionar ou pesquisar a que conclusão chegou o referido inquérito, uma das cautelas que deveria ter sido tomada antes de qualquer procedimento já que não houve aprofundamento nas verificações fiscais.

Oportuno agora enfatizar que referido inquérito ainda não foi concluído, ao que pergunta-se:

Podem as autoridades fiscais utilizarem-se de tais elementos antes da conclusão da prova emprestada?”

Resposta lógica: evidenciado que o fisco não **aprofundou a fiscalização**, no sentido de produzir outras provas convergentes àquelas tomadas por empréstimo, não há como prosperar sua pretensão.

Ainda mais, a auditoria fiscal utilizou metodologias diversas para dar sustentação à glosa de **custos**, a saber: i) nos dispêndios efetuados com a empresa “FÊNIX”, intimou-se a mesma para comprovar a aquisição das mercadorias vendidas, bem como comprovar a propriedade de máquinas e contratação de funcionários na execução dos serviços prestados; ii) referente aos dispêndios com a em-

presa "ARPEC", o AFRF louvou-se apenas na prova emprestada, ou seja no já mencionado INQUÉRITO POLICIAL.

Anote-se também que desconsiderou-se a afirmativa do responsável da "FÊNIX" de haver prestado os serviços e a venda de mercadorias, bem como a confirmação da autuada sobre os pagamentos efetuados mediante cheques nominais às empresas referidas.

Quanto aos custos incorridos com a ARPEC não foi efetuado qualquer diligência ou intimação para esclarecimentos, e segundo as próprias palavras do "AFRF" no "TVF" tem-se que a glosa fundamentou-se exclusivamente em prova emprestada, prática essa que não é acolhida pela torrencial jurisprudência emanada do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Também **não demonstrou** a autoridade fiscal se os custos glosados atendiam ou não os pressupostos da "**necessidade, ususalidade e normalidade às atividades da empresa**" (inteligência dos artigos 45 § 2º e 47 §§1º e 2º da Lei nº 4.506/64).

Ante as advertências supra citadas, poderemos concluir que os trabalhos fiscais carecem de consistência, o que naturalmente resulta em falta de segurança e certeza (art. 142 do CTN).

..... **DA PROVA EMPRESTADA**

Nesses casos, essas informações, que contêm os meios pelos quais o agente administrativo concluiu pela existência de erro ou até mesmo a fraude por parte do sujeito passivo, e que constituem "**a prova emprestada**", **devem apenas servir de início de processo fiscalizatório ao ente tributante**, o qual, em **respeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deverá dar ensejo a um novo processo, "constituindo novas provas a partir daquela que lhe foi dada por empréstimo"**.

No caso presente há de se fazer as seguintes reflexões e considerações, quais sejam:

1ª - Quando dois sócios litigam entre si pelas vias apropriadas, não se pode tomar de imediatamente os fundamentos arguidos como provas materiais suficientes para exigência "TRIBUTÁRIA" da

sociedade “pessoa jurídica” sem a devida CONCLUSÃO FINAL daquelas autoridades instadas *a priori*.

2ª - Em não estando referidas ações concluídas, tem-se que as acusações e os documentos nelas carreados servem de indício a uma AÇÃO JUDICIAL, devendo entretanto as autoridades fazendárias, a partir deles aprofundarem as verificações fiscais no sentido de coletarem outras provas convergentes e exuberantes que atestam prováveis ilícitos fiscais.

3ª - A falta de aprofundamento nas verificações fiscais sem a devida construção de outras provas convergentes àquelas acusações e documentos, inclina o cancelamento do procedimento administrativo fiscal, notadamente porque o mesmo acha-se desprovido de contornos nítidos para garantir justiça fiscal com a devida liquidez e certeza (art. 142 do CTN).

PREJUÍZOS FISCAIS

COMPENSAÇÃO INDEVIDA – TRAVA DE 30%

No que diz respeito a parcela correspondente a glosa de compensação dos prejuízos fiscais em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas pela legislação do IRPJ, tratando-se de decisão considerada definitiva pela autoridade monocrática, inclusive face as recentes decisões dos Tribunais Judiciais Superiores, teve por bem a recorrente fazer a devida opção pelo REFIS (fotocópia anexa).

.....

OMISSÃO DE RECEITAS

RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO DE SINISTRO

No respeitante ao cheque de R\$ 26.000,00 emitido pelo Bamerindus Companhia de Seguros, verificou a recorrente que de fato houve lapso em seus registros contábeis, fato este pelo qual realizará o recolhimento dos tributos devidos sobre tal parcela mediante a devida opção pelo REFIS (fotocópia anexa).



A fim de garantir a instância, apresentou a apelante o deferimento de Medida Liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.70.00.023990-4, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná em Curitiba. (fls. 1082/1083).

Em sessão de 22/03/2001, foram os autos convertidos em diligência, através da Resolução nº 101-02.350, a fim de que:

“I – A repartição fiscal de origem se digne:

I-a) Esclarecer em que face se encontra a decisão judicial, quanto ao inquérito que arrolou as Notas Fiscais emitidas pela firma ARPEC CONSTRUÇÕES CIVIS LTA., cujo valor foi glosado, acostando aos presentes autos documento que prove o declarado;

I-b) Mediante diligência fiscal, informe qual a metragem do piso do Edifício em que foram alocados os valores referentes à nota fiscal de compra dos 10.000 m2 de piso cerâmico e se houve alocação de outros custos referentes à compra de piso cerâmico, sendo positiva a resposta, qual a metragem adquirida?

I-c) Informe a que obra foram imputados os custos dos serviços de terraplanagem constantes das Notas Fiscais 130, 132 136, emitidas pela Fênix

I-d) Qual a efetiva área do pátio do prédio a que foram imputados os custos da Nota Fiscal 173, se efetivamente ocorreu a colocação de paralelepípedos

II – Intime a autuada a apresentar, no prazo de 30 (trinta dias) cópia (frente e verso) dos cheques emitidos para o pagamento dos valores constantes as Notas Fiscais emitidos pela FÊNIX CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.”

Em razão da intimação de fls. 1.112/1113, o contribuinte veio aos autos para dizer que:



“Nesta data fazemos a entrega dos seguintes documentos ao AFRF – Sr. Nerci Oscar Gauer:

- 1) Fotocópia certidão atualizada (26-06-2001) do Inquérito Policial nº 46/99 o qual consta como arquivado.
- 2) Fotocópia do Livro Diário, Razão e Plantas demonstrando: (i) contabilização aquisição piso cerâmico, na conta material de construção (ii) custos Obra Ângelo Sampaio “EDIFÍCIO LÃS PALMAS – 7.396,10 m²”, e Obra “MONTREAL EXECUTIVE – 14.050,48 M²” – nos quais foi aplicado o piso cerâmico.
- 3) Fotocópias plantas construções e área pátio da Rua João Lunardelli (CIC – I – II- III), donde é demonstrada: (i) área dos terrenos; (ii) área construída; (iii) área pátio 2.088,62 m² + 5.469,77 m² = 7.558.39 m².

Cumprindo a diligência fiscal, disse o autuante:

“1- Em relação ao solicitado no item I-a) anexamos cópia do Procedimento Judicial que determinou o arquivamento do Inquérito (Doc. Fls. 1115 a 1120);

2 – Em relação ao quesito I-b) não foi possível apurar a metragem do piso em que se aplicou piso cerâmico, apenas a metragem dos prédios, (Edifício Las Palmas – 7.396,10 m² e Edifício Montreal Executive – 14.050,48 m², sendo que na escrituração contábil não se encontra outras notas fiscais de aquisição de piso cerâmico. (Doc. Fls. 1121 e 1122);

3- Em relação ao quesito I-c) os custos de terraplanagem de que tratam as notas fiscais nº s 130, 132 e 136 conforme a escrituração do contribuinte, referem-se a obra/prédio sito à Rua Essenfelder com Campos Sales em Curitiba – PR; (Doc. Fls. 1123 a 1134);

4 – Em relação ao quesito I-d) a área efetiva do pátio externo a que foram imputados os custos de que trata a nota fiscal nº 173 é de 7.558,39 e no local existe a colocação de paralelepípedos; (Doc. Fls. 1135 e 1136)



5 – Quanto ao item II do despacho, anexamos o solicitado –
cópias de cheques frente e verso. (doc. fls. 1137 a 1154)”

É O RELATÓRIO. 

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como do relato se infere, em face da opção pelo REFIS, não mais se questiona nestes autos as parcelas referentes a:

- 1) Glosas de compensação de prejuízos fiscais em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido;
- 2) Omissão de Receita, decorrente da falta de contabilização da indenização de sinistro, em imóvel pertencente à interessada, recebida do Bamerindus Companhia de Seguros.

Permanecendo em litígio as exigências referentes a:

- 1) Omissão de Receita que, segundo a Fiscalização, decorre da contabilização em valor inferior ao efetivamente recebido da venda de unidades dos Edifícios Montreal e Las Palmas, e;
- 2) Glosa de Custos correspondentes a notas fiscais emitidas em nome da Fênix Construções Civis Ltda. e Arpec Construções Civis Ltda., cujos serviços, também segundo a Fiscalização, não teriam sido realizados.

No que se refere à omissão de receita pela falta de contabilização de parte do valor recebido na venda de unidades, no valor de R\$ 605.800,00, ao contrário do sus-



tentado pela autuada os elementos extraídos do processo judicial serviram apenas de indícios para o aprofundamento da ação fiscal.

A omissão está ampla e sobejamente comprovada, não restando a menor dúvida quanto à procedência da exigência fiscal. O lançamento fiscal está devidamente corroborado com cópia do relatório de auditoria, cópia das escrituras públicas de compra e venda com pacto comissório das unidades imobiliárias com valor de venda inferior ao efetivamente recebido, cópia dos cheques recebidos e dos recibos de sinal de negócio e princípio de pagamento que deixaram de ser contabilizados pela autuada e, em alguns casos, cópia da proposta e do contrato particular de compromisso de compra e venda de unidades apontadas no relatório de auditoria (fls. 261/379). Veja-se que, nesse processo judicial, partes são exatamente os sócios da autuada, e não terceiros.

Tais documentos, quando confrontados com a escrituração comercial e fiscal da interessada, conduzem ao inequívoco convencimento da ocorrência da omissão de receita caracterizada pela contabilização do valor da venda de unidades dos Edifícios Montreal Executive Center e Las Palmas em montante inferior ao efetivamente recebido.

Tendo a então impugnante se limitado a contestar a utilização de prova emprestada dos autos da Medida Cautelar Inominada nº 65.234, quando para demonstrar a improcedência do lançamento fiscal bastaria comprovar a contabilização dos cheques, arrolados nos autos, que foram efetivamente recebidos, no montante de R\$ 91.470,00 em setembro/1996, R\$ 166.850,00 em outubro/1996, R\$ 96.480,00 em novembro/1996 e R\$ 251.000,00 no 1º trimestre/1997, o que não logrou demonstrar, é de se manter integralmente a exigência.



A correspondência enviada ao interventor Celso Antônio Luciano, em 02/04/1997 (fls. 244), pelos sócios Seme Raad e Faissal Assad Raad, por meio do qual os sócios da Concorde Administração de Bens Ltda. requerem a retificação do seu relatório, constante dos autos da Medida Cautelar Inominada nº 65.234, ao argumento de que a receita contabilizada a menor decorre de descontos concedidos a clientes, é de se ressaltar que tal arguição é descabida, haja vista o valor autuado ter sido efetivamente comprovado pela cópia dos cheques dados por clientes e cujo recebimento deixou de ser contabilizado pela interessada, não tendo sido apresentado elemento de prova algum de que tais parcelas tenham sido posteriormente devolvidas.

Assim, é de se manter integralmente a exigência referente à omissão de receita, no montante de R\$ 605.800,00.

Todavia, no que se refere à glosa dos custos, tanto aqueles correspondentes às Notas Fiscais emitidas pela Fênix Construções Civis Ltda., no valor de R\$217.972,38, como das emitidas pela Arpec Construções Civis Ltda., no valor de R\$154.891,00, a ação fiscal, não teve a profundidade que seria indispensável.

É de consenso da jurisprudência deste Conselho que a formalização das exigências fiscais requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo e, tratando-se de atividade plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142), cumpre à Fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

Todavia, tal não ocorreu quanto à glosa dos custos. Com efeito, no que se refere às Notas Fiscais emitidas pela Fênix Construções Civis Ltda. a Fiscalização não in-



dagou: (i) quer da necessidade da aquisição dos 10.000 m² de pisos cerâmicos; (ii) quer se no prédio houve a efetiva colocação de pisos naquela metragem, e; finalmente (iii) se, ainda, na hipótese de haverem sido colocados, a autuada registrou na sua contabilidade a aquisição desse material cerâmico de outros fornecedores.

Tendo em vista que autuada, em suas peças de impugnação e de recurso, insistia na indispensabilidade dos gastos para a consecução de suas atividades, foi convertido o julgamento em diligência, para que a Fiscalização:

“I-b) Mediante diligência fiscal, informe qual a metragem do piso do Edifício em que foram alocados os valores referentes à nota fiscal de compra dos 10.000 m² de piso cerâmico e se houve alocação de outros custos referentes à compra de piso cerâmico, sendo positiva a resposta, qual a metragem adquirida?”

Em resposta à intimação que lhe dirigiu a Fiscalização, a autuada fez acostar aos autos:

“2) Fotocópia do “(copiar fls. 1114) Fotocópia do Livro Diário, Razão e Plantas demonstrando: (i) contabilização aquisição piso cerâmico, na conta material de construção (ii) custos Obra Ângelo Sampaio “EDIFÍCIO LÃS PALMAS – 7.396,10 m²”, e Obra “MONTREAL EXECUTIVE – 14.050,48 M²” – nos quais foi aplicado o piso cerâmico.”

e a Fiscalização atendendo ao solicitado, esclareceu que:

“2 – Em relação ao quesito I-b) não foi possível apurar a metragem do piso em que se aplicou piso cerâmico, apenas a metragem dos prédios, (Edifício Las Palmas – 7.396,10 m² e Edifício Montreal Executive – 14.050,48 m², sendo que na escrituração contábil não se encontra outras notas fiscais de aquisição de piso cerâmico. (Doc. Fls. 1121 e 1122);”



Portanto, se os prédios possuem piso cerâmico, não consta da contabilidade o registro de que ele tenha sido adquirido de outros fornecedores, a compra foi registrada nos livros contábeis e o pagamento foi efetuado com cheques nominativos, cuja cópia foi acostada aos autos, em face da diligência, onde se solicitava:

“II – Intime a autuada a apresentar, no prazo de 30 (trinta dias) cópia (frente e verso) dos cheques emitidos para o pagamento dos valores constantes as Notas Fiscais emitidos pela FÊNIX CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.”

é improcedente a exigência nesta parte, em face do disposto no art.82, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, pois a inidoneidade dos documentos previstos na legislação:

“não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.”

No que se refere às notas fiscais de prestação de serviços, que a autuada também considerou indispensáveis para a consecução de suas atividades, no caso a construção de prédio novo e melhoria de outro alugado, o sócio responsável da Fênix havia dito que os serviços, inclusive a colocação de paralelepípedos, foram subcontratados e a decisão singular havia consignado que

“- “comprovação irrefutável somente seria possível mediante a apresentação da cópia, frente e verso, do próprio cheque obtida junto ao banco de onde foram sacadas essas importâncias, para que se possa afirmar com certeza o verdadeiro beneficiário dos pagamentos;”

foi solicitado na diligência aprovada por resolução para que a Fiscalização:



“I- -c) Informe a que obra foram imputados os custos dos serviços de terraplanagem constantes das Notas Fiscais 130, 132 136, emitidas pela Fênix.

I-d) Qual a efetiva área do pátio do prédio a que foram imputados os custos da Nota Fiscal 173, se efetivamente ocorreu a colocação de paralelepípedos?

II – Intime a autuada a apresentar, no prazo de 30 (trinta dias) cópia (frente e verso) dos cheques emitidos para o pagamento dos valores constantes as Notas Fiscais emitidos pela FÊNIX CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.”

tendo o Auditor autuante e diligenciante consignado:

“3- Em relação ao quesito I-c) os custos de terraplanagem de que tratam as notas fiscais nº s 130, 132 e 136 conforme a escrituração do contribuinte, referem-se a obra/prédio sito à Rua Essensfelder com Campos Sales em Curitiba – PR; (Doc. Fls. 1123 a 1134);

4 – Em relação ao quesito I-d) a área efetiva do pátio externo a que foram imputados os custos de que trata a nota fiscal nº 173 é de 7.558,39 e no local existe a colocação de paralelepípedos; (Doc. Fls. 1135 e 1136)”

5 – Quanto ao item II do despacho, anexamos o solicitado – cópias de cheques frente e verso. (doc. fls. 1137 a 1154)”

Assim, também não há como negar-se a dedutibilidade das despesas referentes à prestação de serviços emitidas pela Fênix.

No que se refere às 11 (onze) Notas Fiscais (n.ºs. 946, 949, 953 a 955, 958 e 960 a 963 e 965), de prestação de serviços emitidas pela firma Arpec Construções Civis Ltda., a exigência, além de **não estar calcada em qualquer diligência fiscal para apuração desta infração punida com a multa tipificada de sonegação fiscal**, dado que a Fiscalização limitou-se a consignar, no Termo de Verificação Fiscal que:



“Conforme se observa nos documentos de fls. 679 a 754, referidas notas fiscais são objeto de Inquérito Policial nº 46/99 no 8º Distrito Policial de Curitiba – PR, no qual existem diversos depoimentos provando a não prestação dos serviços constantes nas citadas notas fiscais.

Isto posto, procedo à glosa dos valores acima mencionados e a conseqüente exigência dos tributos com a aplicação de multa majorada, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (Artigo 957, inciso II, do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda), porquanto presente o estabelecido nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.” (fls. 799).”

Verificou-se ainda que não foi efetuada qualquer diligência ou intimação para esclarecimento quanto à efetiva prestação de serviços, sendo certo que a glosa fundamentou-se exclusivamente no que se conceituou chamar de “prova emprestada”, cujos elementos devem apenas servir de início de processo fiscalizatório ao ente tributante, o qual, em respeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deverá dar ensejo a um novo processo, “constituindo novas provas a partir daquela que lhe foi dada por empréstimo”.

Inteiramente pertinentes neste caso, as considerações da apelante, quando à fls. 1091/1092, declara que:

“1ª - Quando dois sócios litigam entre si pelas vias apropriadas, não se pode tomar de mediato os fundamentos argüidos como provas materiais suficientes para exigência “TRIBUTÁRIA” da sociedade “pessoa jurídica” sem a devida CONCLUSÃO FINAL daquelas autoridades instadas *a priori*.

2ª - Em não estando referidas ações concluídas, tem-se que as acusações e os documentos nelas carreados servem de indício a uma AÇÃO JUDICIAL, devendo entretanto as autoridades fazendárias, a partir deles aprofundarem as verificações fiscais no sentido de cole-



tarem outras provas convergentes e exuberantes que atestam prováveis ilícitos fiscais.

3ª - A falta de aprofundamento nas verificações fiscais sem a devida construção de outras provas convergentes àquelas acusações e documentos, inclina o cancelamento do procedimento administrativo fiscal, notadamente porque o mesmo acha-se desprovido de contornos nítidos para garantir justiça fiscal com a devida liquidez e certeza (art. 142 do CTN).”

Assim, apesar da fragilidade da ação fiscal, resolveu esta Câmara, quando da conversão do julgamento em diligência, solicitar que a repartição fiscal de origem se dignasse:

“I-a) Esclarecer em que fase se encontra a decisão judicial, quanto ao inquérito que arrolou as Notas Fiscais emitidas pela firma ARPEC CONSTRUÇÕES CIVIS LTA., cujo valor foi glosado, acostando aos presentes autos documento que prove o declarado;”

tendo a Fiscalização esclarecido:

“Em relação ao solicitado no item I-a) anexamos cópia do Procedimento Judicial que **determinou o arquivamento do Inquérito** (Doc. Fls. 1115 a 1120).” Destaques da transcrição)

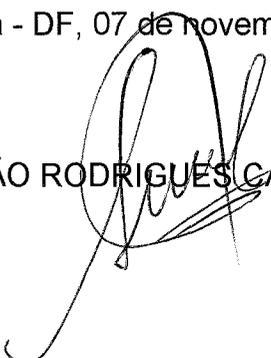
Em face desses fatos e considerando ainda que dos autos constam cópia das declarações de rendimentos apresentadas com base no lucro real (fls. 472 a 653), tempestivamente apresentadas, cópia do livro Registro de Serviços Prestados, onde foram registradas essas notas fiscais (fls. 654 a 679) e relatórios referentes a saldos das obras executadas (fls. 751/753): conclui-se que a exigência fiscal não tem como prosperar.



Finalmente, também já se pacificou a jurisprudência no sentido de que, nos casos em que procede o lançamento *ex officio* das contribuições não recolhidas ao PIS, considera-se na base de cálculo, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei nº 07/70 pelos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram considerados inconstitucionais pelo S.T.F. (RE-148754-2) tendo a mesma jurisprudência concluído que o lapso entre o faturamento e a data do recolhimento não seria prazo de recolhimento, mas momento integrante da própria base de cálculo.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para tornar insubsistente a glosa dos custos, no montante de R\$372.863,38, e, para reconhecer como vencimento, no caso do PIS/FATURAMENTO, o sexto mês subsequente ao do faturamento.

Brasília - DF, 07 de novembro de 2001.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.