

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º. :13805.003614/93-93
Recurso n.º. :129.038
Matéria :IRPJ - EXS.: 1989 a 1991
Recorrente :VIAÇÃO PARATODOS LTDA.
Recorrida :DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de :16 DE ABRIL DE 2003
Acórdão n.º. :105-14.081

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente. Tendo o auditor fiscal competência outorgada pela lei para a fiscalização do imposto, não há em se falar em nulidade de ato lavrado por ele, no pleno exercício de suas atribuições.

ESCRITURAÇÃO - A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, lastrada em documentação hábil e idônea, representativas das operações realizadas, com observância das disposições legais.

DESPESAS OPERACIONAIS - COMPROVAÇÃO - Para que uma despesa possa ser aceita como dedutível, é necessário que a documentação que lastreie os lançamentos, se constitua em documentos hábeis e idôneos, contemporânea à sua realização, acompanhada da devida escrituração, no devido tempo, a fim de que se possa averiguar se possuem os requisitos de normalidade, usualidade e efetividade.

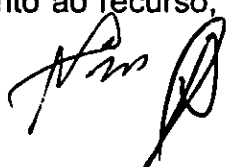
INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA - No caso de a contribuinte, devidamente intimada, não atender, nos prazos legalmente fixados, à intimação para prestar esclarecimentos, aplicável a multa de ofício majorada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO PARATODOS LTDA.

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



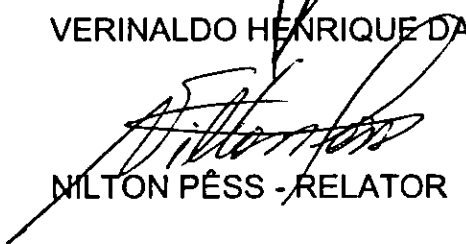
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



MILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, FERNANDA PINELLA ARBEX e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e DANIEL SAHAGOFF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Recurso n.º. : 129.038

Recorrente : VIAÇÃO PARATODOS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada teve contra si lavrado Auto de Infração, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 125/134), correspondente aos exercícios de 1989 a 1991, tendo tomado ciência do lançamento em data de 28/07/1993.

As infrações lançadas, descritas nas folhas de continuação do auto de infração, foram as seguintes:

1 – Custos ou despesas não comprovadas;

2 – Depreciação de bens do ativo imobilizado – excesso em função da taxa;

3 – Insuficiência de receita de correção monetária.

As infrações apuradas, encontram-se descritas no Termo de Fiscalização (fls. 122/124), lavrado nos seguintes termos:

“No exercício da função de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, iniciamos em 11.12.92 a ação fiscal na empresa referenciada em relação aos anos base de 1988 e 1989.

Em 16.12.92 foi a fiscalizada intimada através de termo próprio (vide doc. de fls. 2) a comprovar no prazo de 20 (vinte) dias os itens abaixo especificados, constantes do quadro 12 – Despesas Operacionais das respectivas declarações de rendimentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica:

	Ano base 1988 Cz\$	Ano base 1989 NCz\$
- Remuneração por prest. de serviços pagos ou cred. a pessoas físicas	7.590.377,00	356.690,00
- Remuneração por prest. de serviços pagos ou cred. a pessoas jurídicas	2.075.459,00	129.605,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

- Outras desp. Aluguéis	62.014.611,00	1.050.912,00
- Desp. C/veículos e de conservação bens/instalações	655.554.179,00	6.921.379,00
- Outras despesas operacionais	227.363.118,00	2.357.562,00
- Arrendamento mercantil	6.253.744,00	-0-0-
TOTAL	960.851.488,00	10.816.148,00

Não tendo a empresa apresentado a documentação solicitada, foi a mesma reintimada a fazê-lo através dos Termos de Intimação de 26.03.93, 26.04.93 e Termo de Reintimação de 11.05.93. Tendo em vista o fato, estamos ora procedendo a glosa dos valores acima indicados de Cz\$ 960.851.488,00 e NCz\$ 10.816.148,00, nos anos base de 1988 e 1989, respectivamente, por falta de comprovação, com base no art. 191 e § 1º e 2º do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo decreto 85.450/80 (RIR/80).

Por outro lado, conforme descrito no Termo de Verificação e de Retenção de Documentos Fiscais de 20.05.93, examinando os mapas de correção monetária das contas do Ativo Permanente do balanço encerrado em 31.12.88, verificamos examinando o razão Auxiliar em ORTN da conta ÔNIBUS, sub-conta 1281 – Data de Aquisição ou de Incorporação: 1988, que a contribuinte contabilizou aquisições nos meses de julho, agosto e setembro nos valores de Cz\$ 10.513.277,55, Cz\$ 115.551.060,84 e Cz\$ 86.210.520,00, respectivamente. As notas fiscais de aquisição desses ônibus (chassis e carrocerias) foram retidas pelo Termo acima referido (vide doc. de fls. 65), e pelo seu exame se constata que o valores escriturados como aquisições no mês de agosto, na realidade se referem a aquisições efetuadas no mês de julho de 1988. O saldo corrigido em 31.12.88 da conta Ônibus apurado no Razão Auxiliar em ORTN da empresa atinge o valor de Cr\$ 483.420.307,11 (vide doc. de fls. 66). Esta fiscalização elaborou o quadro demonstrativo “Correção Monetária sobre os Veículos Adquiridos (Ônibus) no ano base de 1988” (vide doc. de fls. 69), onde o cálculo da correção monetária foi efetuado considerando a data correta de aquisição, resultando na obtenção de saldo corrigido em 31.12.88 no montante de Cr\$ 550.551.220,29. Desta forma, houve uma omissão de receita de correção monetária na importância de Cr\$ 67.130.913,18, com infração aos arts. 347 inciso I letra “a”, art. 349, art. 353 inciso II e 356 do RIR/80.

Paralelamente, examinando a ficha de Razão Auxiliar em ORTN relativo à conta 1.282 – DEPRECIAÇÃO ÔNIBUS – Data de Aquisição ou Incorporação: 1988 (vide fls. 67), verificamos que a fiscalizada lançou a título de Encargos de Depreciação o percentual de 10%. Como se os ônibus tivessem entrado em operação no mês de julho/1988. Esse procedimento implicou na apropriação do montante de Cz\$ 48.342.030,95 a título de encargo de depreciação mais correção monetária do encargo de depreciação. No entanto,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

conforme documentação colocada à disposição desta fiscalização pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos (vide doc. de fls. 71/78), constata-se que os veículos adquiridos em 1988 só entraram em operação no mês de outubro/1988, fazendo pois jus a um percentual a títulos de encargo de depreciação de apenas 5%. O demonstrativo "Correção Monetária sobre Veículos" por nós elaborado e acima mencionado (doc. de fls. 69) apresenta o cálculo do total do encargo de depreciação mais correção monetária do encargo de depreciação que a fiscalizada tem direito e que atinge o montante de Cz\$ 27.527.561,01. Desta forma, a Viação Paratodos Ltda. apropriou indevidamente a maior a título de encargo de depreciação e correção monetária da depreciação o valor de Cz\$ 20.814.469,94, com infração ao art. 198 § 2º do RIR/80.

No transcurso da fiscalização verificamos também que a referenciada realizou depósito judicial junto à Caixa Econômica Federal em função de recurso judicial interposto quanto à legitimidade da cobrança do Pis/Faturamento, Finsocial/Faturamento e Cofins. Constatamos que a empresa não apropriou a variação monetária ativa relativa a esses depósitos, com infração ao art. 254 inciso I do RIR/80. Os depósitos judiciais efetuados, bem como a apuração do total da variação monetária ativa anual a ser apropriada aparecem indicados nos demonstrativos próprios efetuados por esta fiscalização (doc. de fls. 118/121), que passam a fazer parte deste termo. Essas variações atingiram o montante de Cz\$ 619.398,74, NCz\$ 23.199,34, Cr\$ 4.449.299,42 e Cr\$ 34.739.774,51 nos anos base de 1988, 1989, 1990 e 1991, respectivamente.

Com base nos valores apurados, está sujeito à tributação de IRPJ o montante de Cz\$ 1.049.416.269,86, NCz\$ 10.839.347,34, Cr\$ 4.449.299,42 e Cr\$ 34.739.774,51, respectivamente, nos anos base de 1988, 1989, 1990 e 1991. Em relação ao IRFON e Contribuição Social está sujeito à tributação o montante de Cz\$ 960.851.488,00 e NCz\$ 10.816.148,00. IR Fonte. Como a fiscalizada incorreu em prejuízo fiscal nos anos base de 1988 a 1991 nas importâncias de Cz\$ 193.249.966,00, NCz\$ 5.175.624,00, Cr\$ 41.649.685,00 e Cr\$ 64.615.073,00, isto implica dizer que haverá valor tributável em termos de IRPJ nos anos base de 1988 e 1989 nos montantes de Cz\$ 856.166.273,86 e NCz\$ 5.663.723,34, com a conseqüente compensação do prejuízo desses anos base. Em relação aos anos base de 1990 e 1991, os seus respectivos prejuízos ficam reduzidos para Cr\$ 37.200.385,58 e Cr\$ 29.875.298,49, respectivamente, ficando desde já a empresa intimada a efetuar os devidos ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real."

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 135), consta a informação de lavratura também de autos de infração - como decorrentes do IRPJ - referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social. Por falta de recolhimento,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

foram também lavrados autos de infração correspondentes a Pis – Receita Operacional; Finsocial e Cofins.

Protocolada impugnação em data de 25/08/1993 (fls. 137/148) acompanhada de documentos de fls. 149/154 (cópia da DIRPJ 1989), argüindo em síntese:

- a impugnante colocou à disposição da fiscalização a documentação solicitada, no entanto, esta não concordou com a forma em que esta foi apresentada;

- em razão do sistema utilizado pela impugnante, para comprovar determinada aquisição, verifica-se quando teria ocorrido o pagamento e, então, localiza-se o jogo completo da documentação;

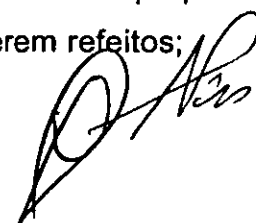
- não foi possível fazer o elenco da documentação, ordenando da forma exigida, em tempo hábil, já que se tratavam de milhares de documentos;

- a autuação não é procedente, porque não se cuida de falta de apresentação de documentos, mas tão somente, de uma ilegal recusa dos agentes fiscais de aceitá-los, pretendendo que sua ordenação viesse de forma não exigível em lei;

- a multa de 75% é reservada somente a quem desatende prazos para prestar esclarecimentos;

- requer a realização de diligência a fim de que a impugnante possa exhibir toda a documentação comprobatória;

- a receita de correção monetária não deve ser integralmente apropriada, em razão da existência de lucro inflacionários, devendo os cálculos serem refeitos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

- o depósito judicial está indisponível para o contribuinte, e, portanto, não está, ao menos transitoriamente, no seu patrimônio, não sendo passível de qualquer variação monetária ativa.

A DRJ-São Paulo, em despacho de fls. 158/159, acatando pedido da impugnante, determina a realização de diligência junto a impugnante, no sentido de verificar a documentação referente as glosas realizadas pela fiscalização, pela não comprovação documental, que se encontrariam em poder da empresa, conforme alegado em sua peça de defesa.

Termo à folha 162, datado de 28/08/1996, intima a recorrente a prestar esclarecimentos e apresentar documentação que relaciona.

Termo à folha 163, datado de 07/03/1997, reintima a recorrente a prestar esclarecimentos e apresentar documentos, já antes solicitado em 28 de agosto de 1996.

Termo à folha 164, datado de 26/06/1997, reintima a recorrente a apresentar imediatamente, toda a documentação anteriormente já solicitada, sob pena de ser considerada inexistente a mesma.

Às fls. 165/166, consta Termo de Apresentação de Documentos, firmado pelo AFTN diligenciante e por representante legal da empresa. Cópias de fichas razão e de notas fiscais, são anexadas às fls. 167/192.

Relatório Fiscal de folhas 193/194, relata o seguinte:

"A empresa foi intimada em 28 de agosto de 1996 para apresentação da documentação, que a mesma alegava ter em sua posse e, reitimada em 7.3.97 e 26.6.97.

Alegando a empresa que as caixas de documentos foram extraviadas, devendo estar com no arquivo morto de outras empresas do grupo, solicitou a representante legal da empresa, Sra. Fatine, a dilatação do prazo para tentar junto aos fornecedores cópias das notas fiscais, já tendo, feito isto com um dos seus fornecedores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Esta fiscalização informou-lhe entanto que o prazo encontrava-se esgotado, uma vez que desde agosto de 1996 a empresa tinha ciência de que deveria apresentar tais documentos, mas que verificaria a documentação disponível no momento na empresa para concluir seu trabalho.

Desta forma procedemos a verificação da documentação que a empresa conseguiu angariar com outros contribuintes, conforme detalhado no nosso Termo de Apresentação de Documentos de 26 de junho de 1997.

Somente foram colocados à disposição desta fiscalização os livros diário e razão contábil dos anos base de 1988 e 1989, as declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e os documentos relacionados no nosso Termo de Apresentação.

Nenhum outro documento foi apresentado a esta fiscalização senão o elencado naquele termo e os assinalados na cópia do razão contábil – em amarelo e rubricado por este fiscal.

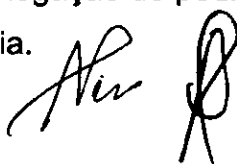
Desta forma, somos pela manutenção dos demais itens pela falta de apresentação da documentação, posto que, consoante o disposto no art. 210 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 1.041/94: “a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial”. (dec. –lei nº 468/69, art. 10).

A alegação de que o volume de documentos é expressivo, não exime o contribuinte de sua apresentação, dentro dos prazos leais, ainda mais se tal solicitação foi realizada pelo próprio contribuinte em sua impugnação.

Somente foram colocados à disposição desta fiscalização os livros diário e razão contábil dos anos de 1988 e 1989, as declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e os documentos relacionados no nosso Termo de Apresentação.”

Carta da recorrente, protocolada em 30/06/1997 (fls. 196/197), requer a concessão de prazo suplementar de 20 dias, para atender ao pedido pela Reintimação nº 2, (de 26/06/1997).

Relatório fiscal (fls. 219/220), analisando pedido de prorrogação de prazo solicitado pela recorrente, argumentando que além de intempestivo, por já ter encerrado a diligência solicitada, a solicitante deveria ter em mãos os documentos solicitados, opina pela denegação do pedido, até porque decorreram cerca de dez meses desde o início da diligência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

O órgão julgador de primeira instância, através do Acórdão DRJ/SPO nº 023168/98-11.4983 (fls. 239/247), considera o LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE, excluindo da base de cálculo das exigências, os valores comprovados através da diligência realizada, correspondentes à glosa de custos/despesas; as variações monetárias acrescidas ao depósito judicial, além do encargo da TRD, no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

Registra ainda a decisão, não ter a recorrente insurgido-se contra a ocorrência de receita de correção monetária a menor, em relação aos veículos adquiridos em julho de 1988, nem quanto a glosa pela apropriação a maior de despesas a título de depreciação e correção monetária de depreciação.

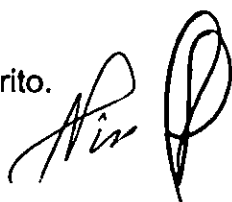
Devidamente cientificada em data de 21/05/1999, conforme AR anexado no verso da folha 248, a contribuinte protocola recurso voluntário, em data de 17/06/1999 (fls. 250/271), solicitando a revisão da decisão proferida, especificamente quanto aos itens:

- Glosa de despesas operacionais;
- Correção Monetária. Insuficiência. Diferimento da tributação;
- Multa de Ofício.

Em suas razões recursais, que apresento em plenário, resumidamente coloca:

Em preliminar, argüi a nulidade do procedimento de lançamento tributário, pela exigência da fiscalização ao exigir a apresentação da documentação em ordem diferente à usada pela fiscalizada, sem qualquer embasamento legal. Alega ter havido abuso de poder por parte do Agente Fiscal.

No mérito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

I - Da inconstitucionalidade da aplicação da alíquota de 30% de IRPJ e adicional sobre o lucro apurado no período-base de 1988.

Alega que no decorrer do ano-base de 1988, o lucro da exploração da atividade de transporte coletivo de passageiros, concedida ou autorizada pelo Poder Público e com tarifa por ela fixada, estava sujeita ao Imposto de Renda à alíquota de 6%, de acordo com o disposto no artigo 411 do RIR/80, benefício este ao qual a recorrente fazia jus, por pertencer ao ramo de atividade de transporte público.

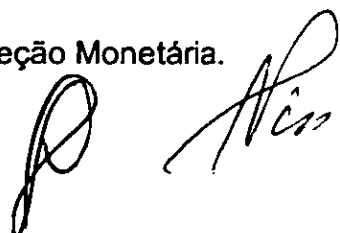
Complementa que a Lei nº 7.714, de 29/12/88 (DOU de 31/12/88) que majorou a alíquota de 6% para 30%, publicada no último dia do ano de 1988, só poderia ser aplicada em relação a fatos geradores ocorridos a partir do ano-base de 1989. Ao atingir fatos geradores ocorridos durante o ano-base de 1988, a Lei feriu frontalmente os princípios da irretroatividade, da anterioridade e o da segurança jurídica previstos pela Carta Magna no artigos 150, III, "a" e 150, III, "b".

II – Das Despesas Operacionais sem comprovação.

A prova documental que a recorrente não apresentou, estava a disposição da Fiscalização, no seu próprio domicílio legal, em razão de se constituir em volume de notas fiscais, cópias de cheques e outros comprovantes, bastante considerável.

A verdade material deve sempre ser buscada, além de respeitado o princípio da ampla defesa.

III - Da Insuficiência de Receita de Correção Monetária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Pleiteia a faculdade prevista nos artigos 22 e 23 da Lei nº 7.799/88, que atribui ao contribuinte a faculdade de diferir a tributação do lucro inflacionário apurado, resultado da receita de correção monetária de balanço, desde que fossem respeitados os limites mínimos e tributação deste a cada ano de apuração.

IV – Da Multa de Ofício.

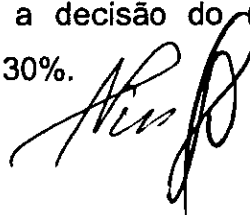
Alega que no presente lançamento, caso cabível a aplicação da multa de ofício, dever-se-ia aplicar à alíquota de 50%, já que os documento estavam à inteira disposição do Auditor Fiscal, que não realizou o exame devido, por discordar do critério adotado pela empresa quanto à organização dos documentos, e não de 75%, como entendeu o autuante.

Finaliza pedindo seja recebido o Recurso, que não se encontra acompanhado do comprovante de depósito de 30% do valor da causa, vez que impetrou Mandado de Segurança Preventivo, com o fito de não proceder a tal exigência.

Faz anexar cópia de pedido de Mandado de Segurança (fls. 272/304); cópia de Cartão de Identificação Pessoa Jurídica (fls. 305); cópias de contratos sociais e alterações (fls. 306/319); índice de notas fiscais (fls. 320/359).

Despacho de fls. 360, constatando não ter sido efetuado o depósito recursal no valor de no mínimo 30% do crédito tributário discutido, nega seguimento ao recurso voluntário.

Missiva da recorrente, anexada às folhas 361/362, protocolada em 07 de dezembro de 2000, diz ter conhecimento de que os recursos voluntários apresentados, estariam com seu segmento sobrestado, aguardando a decisão do mandado de segurança impetrado, para ser dispensada do depósito de 30%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Propõe a empresa, para garantir o recurso, em vez de depositar a quantia em dinheiro, apresentar bens de sua propriedade, a serem penhorados, nos termos do art. 3º da MP 1973-63. Apresenta rol de bens integrantes de seu ativo permanente, em substituição à garantia do depósito em dinheiro.

Anexados documentos de fls. 363/392.

Despacho de folha 393, da Divisão de Tributação – EDPIR da DRF em São Paulo, nega seja aceita a garantia oferecida pelo contribuinte.

Às fls. 396/399, a contribuinte apresenta pedido de reconsideração à negativa de aceitação dos bens, em garantia de instância.

Despacho da DRF em São Paulo – Divisão de Arrecadação – ECCOB, informa ter o interessado apresentado recurso voluntário acompanhado de arrolamento de bens, propõe o encaminhamento ao Conselho de Contribuintes. É também informado *“Em relação ao arrolamento de bens foi formalizada a representação nº 10880.010242/2001-96.”*

Recebido o processo para relato, apresentei Despacho de fls. 402/403, com a seguinte solicitação:

“Como compete à repartição de origem, dar seguimento ao recurso somente com a prova do depósito de que se cuida (artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, com a alteração procedida), ou de outras medidas legalmente permitidas, pode-se concluir que cabe àquele órgão apreciar também, o implemento da medida alternativa criada pela norma legal, devendo se manifestar expressamente, à vista da legislação citada.

Não identifico manifestação pela autoridade competente, sobre a aceitação ou não dos bens oferecidos pelo contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

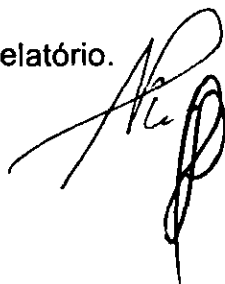
*Pergunta-se também de que trata a representação citada
(processo 10880.010242/2001-96), mencionado no despacho.*

*Dessa forma, devem os presentes autos retornarem à
repartição de origem, para as providências de sua alçada."*

Retornando o processo ao órgão de origem, são anexados às folhas 407/409, cópias do Ofício/GAB nº 565/01 assinado pelo Sr. Delegado da DERAT-SP e também cópia da página inaugural do procedimento nº 10880.010242/2001-96.

O processo é encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para prosseguimento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'A' followed by a large, looped 'P'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Inicialmente quanto à preliminar de nulidade argüida no recurso.

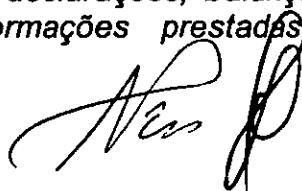
Argüi a recorrente, a nulidade do feito fiscal, em razão dos critérios utilizados pela fiscalização, de exigir da fiscalizada, a apresentação da documentação comprobatória de suas operações, organizada segundo critérios que o próprio agente fiscal entendia como convenientes e próprios. A exigência da fiscalização não estaria amparada em qualquer embasamento legal, tendo sido exigido arbitrariamente.

Não localizo no processo, até o momento da lavratura do auto de infração, qualquer resposta ou outra manifestação, por parte da empresa fiscalizada, em atenção às diversas solicitações para apresentação da documentação comprobatória das despesas, como veremos quando da apreciação quanto ao mérito, nem qualquer reclamação pela não aceitação da documentação na forma pretensamente apresentada.

Não localizo igualmente, as alegadas exigências quanto a forma que deveria ser apresentada a documentação à fiscalização.

O RIR/80, vigente no momento da autuação fiscal, assim dispunha:

"Art. 642 – Os auditores fiscais de tributos federais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º, 4 e DL 2.225/85.)

Art. 645 – Sempre que apurarem infrações das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os auditores fiscais do tesouro nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.”

Já o Código Tributário Nacional, no capítulo que trata da Constituição do Crédito Tributário, assim diz:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

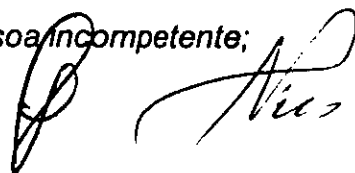
O Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, assim dispõe:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I – a qualificação do autuado;*
- II – o local, a data e a hora da lavratura;*
- III – a descrição do fato;*
- IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
- V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;*
- VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

Art. 59, São nulos:

- I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Verifica-se pois, serem não comprovadas e infundadas as alegações da recorrente, reunir o auto de infração as condições legalmente exigidas; ter o auditor fiscal competência para os atos e termos lavrados, não se podendo argüir a nulidade do lançamento procedido.

Afasto a preliminar argüida.

No mérito.

I – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 30% DE IR-PESSOA JURÍDICA E ADICIONAL SOBRE O LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE DE 1988.

Muito embora reuna a alegação, características de preliminar, tratou a recorrente em seu recurso, como mérito.

Informa a recorrente pertencer ao ramo de transporte rodoviário coletivo de passageiros, concedida ou autorizada pelo Poder Público e com tarifa por ela fixada, sujeitando-se ao imposto de renda à alíquota de 6% (seis) por cento, de acordo com o disposto no artigo 411 do RIR/80.

A Lei 7.714, de 29/12/1988, publicada no DOU de 31/12/1988, que majorou a alíquota para 30%, além de estabelecer a incidência do adicional do Imposto de Renda, só poderia ser aplicada em relação a fatos geradores ocorridos a partir do ano-base de 1989. Ao atingir fatos geradores ocorridos durante o ano-base de 1988, teria ferindo os princípios da irretroatividade, da anterioridade e o da segurança jurídica.

Não cabe razão à recorrente.

A Lei nº 7.714/88, publicada no DOU em 31/12/1988, dispõe em seu artigo 6º, que sua entrada em vigor dar-se-a na data de sua publicação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Quanto a alegação da inconstitucionalidade das leis, entendo não ser o Conselho de Contribuintes o local próprio para esta discussão, pois tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu art. 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

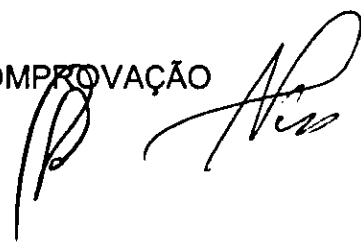
Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei questionada tenha sido reconhecida como inconstitucional, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e aplicável.

II – DESPESAS OPERACIONAIS SEM COMPROVAÇÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Alega a recorrente que a prova documental que não apresentou, estava à disposição da fiscalização, no seu domicílio legal, em volume bastante considerável.

Mesmo que verdadeira a afirmativa posta, sua apresentação à fiscalização, efetivamente não ocorreu, como demonstrado nos autos.

Observando o contido no processo sob análise, discordo das alegações da recorrente, pelas seguintes razões:

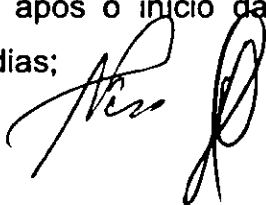
- A fiscalização iniciou-se em data de 16/12/1992, concluindo-se pela lavratura de ato de infração, com ciência da contribuinte em 28/07/1993, portanto, os trabalhos de fiscalização desenvolveram-se por mais de 7 (sete) meses;

- Durante os trabalhos de fiscalização, além da solicitação para apresentação de documentos quando do início da ação fiscal (fls. 01), foram ainda solicitadas a apresentação de documentação, em 16/12/1992 (fls. 02); 26/03/1993 (fls. 03); 26/04/1993 (fls. 05) e 11/05/1993 (fls. 07). Como vimos, foram 5 (cinco) solicitações expressas, realizadas num decorrer de quase 5 (cinco) meses, todas não atendidas;

- Quando da impugnação, ante as alegações acima referidas, entendeu o órgão julgador, ser prudente a realização da diligência solicitada pelo então impugnante, no sentido de que fosse buscada a verdade material, aparentemente não contida no processo, até então;

- A diligência solicitada e concedida, iniciou-se pelo Termo constante à folha 162, em data de 28/08/1996, sendo concedido o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação da documentação;

- À folha 163, consta TERMO DE REINTIMAÇÃO, datado de 07/03/1997, mais de 6 (seis) meses após o início da diligência, sendo-lhe concedido um prazo suplementar de 10 (dez) dias;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

- Após mais 3 (três) meses, não tendo a fiscalização sido atendida, volta a mesma a emitir Termo de Reintimação nº 02 (fls. 164), datado de 26/06/1997, solicitando a apresentação IMEDIATA de toda a documentação solicitada anteriormente, sob pena de ser considerada inexistente a mesma.

- Encerrada a diligência, o AFTN diligenciante elabora RELATÓRIO FISCAL (fls. 193/194 e 195), fazendo a juntada de Termo de Apresentação de Documentos (fls. 162/192), em data de 27 de junho de 1997;

Para uma melhor visualização dos trabalhos fiscais desenvolvidos quando da diligência, transcrevo trechos do relatório fiscal elaborado ao final da referida diligência.

"A empresa foi intimada em 28 de agosto de 1996 para apresentação da documentação, que a mesma alegava ter em sua posse e, reintimada em 7.3.97 e 26.6.97.

Alegava a empresa que as caixa de documentos foram extraviadas, devendo estar com o arquivo morto de outras empresas do grupo, solicitou a representante legal da empresa, Sra. Fatine, a dilatação do prazo para tentar junto aos fornecedores cópia das notas fiscais, já tendo, feito isto com um dos fornecedores.

Esta fiscalização informou-lhe entretanto que o prazo encontrava-se esgotado, uma vez que desde agosto de 1996 a empresa tinha ciência de que deveria apresentar tais documentos, mas que verificaria a documentação disponível no momento na empresa para concluir seu trabalho.

Desta forma procedemos a verificação da documentação que a empresa conseguiu angariar com outros contribuintes, conforme detalhado no nosso Termo de Apresentação de Documentos de 26 de junho de 1997.

Somente foram colocados à disposição desta fiscalização os livros diário e razão contábil dos anos base de 1988 e 1989, as declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e os documentos relacionados no nosso Termo de Apresentação.

Nenhum outro documento foi apresentado a esta fiscalização senão o elencado naquele termo e os assinalados na cópia do razão contábil – em amarelo e rubricado por este fiscal.

Desta forma, somos pela manutenção dos demais itens pela falta de apresentação da documentação, posto que, consoante o disposto no art. 210 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; "a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial". (Dec. -lei nº 486/69, art. 10).

A alegação de que o volume de documentos é expressivo, não exime o contribuinte de sua apresentação, dentro dos prazos legais, ainda mais que tal solicitação foi realizada pelo próprio contribuinte em sua impugnação.

Somente foram colocados à disposição desta fiscalização os livros diário e razão contábil dos anos base de 1988 e 1989, as declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e os documentos relacionados no nosso Termo de Apresentação."

- Somente em data de 30/06/1997, protocola a fiscalizada, referindo-se ao Termo de Reintimação nº 02, de 26/06/1997, pedido (fls. 196/197) de prazo suplementar de 20 (vinte) dias para a apresentação da documentação, pedido este que foi denegado, visto já ter sido encerrada a diligência.

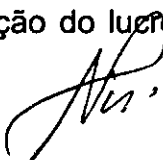
Vê-se então que, somente após mais de cinquenta e quatro meses, mais de quatro anos e meio, após o início dos trabalhos fiscais, dignou-se a empresa a realmente se preocupar em procurar fornecer à fiscalização, as reais condições para a verificação da documentação que embasou sua escrituração contábil.

Portanto, nenhum reparo merecem receber, nem os trabalhos fiscais desenvolvidos, nem a decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância.

Mesmo as relações anexadas ao recurso, às folhas 320/359, nominadas como "ÍNDICE DE NOTAS FISCAIS", nada comprovam, devendo as exigências mantidas pela decisão recorrida, serem aqui confirmadas.

3 – DA INSUFICIÊNCIA DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Argumenta a recorrente que, tendo a fiscalização pretensamente apurado receita de correção monetária a menor, que deveria ser tributada integralmente, naquele mesmo ano, por força dos artigos 22 e 23 da Lei nº 7.799/89, teria a contribuinte a faculdade de diferir a tributação do lucro inflacionário apurado, resultado da correção

 20 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

monetária de balanço, desde que fossem respeitados os limites mínimos de tributação deste a cada ano de apuração.

Entendeu a decisão, ser o diferimento da tributação do saldo credor da conta de correção monetária, uma opção do contribuinte, desde que observadas as disposições pertinentes à matéria. Sendo uma faculdade do contribuinte, não estaria obrigada a fiscalização a diferir a tributação dos valores apurados de ofício.

Concordo com a decisão, pois sendo uma faculdade do contribuinte, deveria o mesmo ter manifestado este interesse em sua declaração de rendimentos, o que não ocorreu, não sendo admissível a opção via processo administrativo, após o lançamento de ofício.

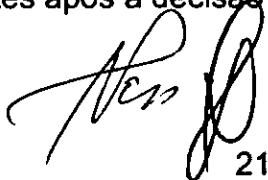
Registro que mesmo que fosse admissível o diferimento pleiteado pela recorrente, o que admitimos somente para argumentar, o mesmo não seria possível neste momento, visto não ter o recurso trazido qualquer informação sobre a real existência de lucro inflacionário, nem demonstrado os valores pleiteados, o que impossibilita, mesmo que fosse assim admitido, qualquer exame na profundidade necessária

Pelo exposto, voto pela manutenção do decidido pela decisão recorrida.

4 – DA MULTA DE OFÍCIO

Melhor sorte não merecem as alegações quanto ao não atendimento às intimações formulada pela fiscalização, pois fartamente demonstrado nos autos, o não atendimento, razão suficiente para a aplicação da multa de ofício majorada, que voto pela sua manutenção.

Nada logrando provar, restam infrutíferas as alegações postas, devendo as exigências remanescentes após a decisão em primeira instância, serem mantidas.



21

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

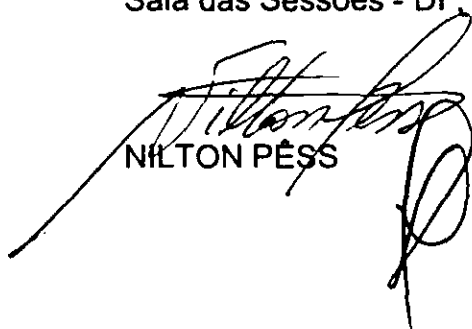
Processo n.º : 13805.003614/93-93

Acórdão n.º : 105-14.081

Resumindo e concluindo, voto por conhecer do recurso por tempestivo, rejeitando a preliminar de nulidade argüida, e no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.



NILTON PÊSS