



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Recurso nº. : 130.141
Matéria : IRPF - Ex(s): 1991
Recorrente : ARMANDO MOLLIKA FILHO
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.534

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO VIA JUDICIAL – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO - SUSPENSÃO DO JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - A busca da tutela do Poder Judiciário, através de ajuizamento de Ação de Consignação em Pagamento, objetivando a extinção do crédito tributário, não caracteriza modalidade de suspensão do crédito tributário previsto no Código Tributário Nacional, razão pela qual não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, nem obsta o seu julgamento na esfera administrativa.

GLOSA DE CUSTOS OU DESPESAS INEXISTENTES CONTABILIZADAS NAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – INFRAÇÃO LEVANTADA APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - RENDIMENTOS ATRIBUÍDOS AOS SÓCIOS – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO – Depois de encerrado o período-base de apuração do lucro do exercício, o valor relativo à glosa de custos e/ou despesas procedidas de ofício nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, deduzidos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, serão considerados rendimentos atribuídos às pessoas físicas dos sócios, cujo lançamento de ofício se processará mediante a incidência do imposto de renda apurado na declaração de ajuste anual, com a aplicação da tabela progressiva anual.

DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – LANÇAMENTO POR DECORRÊNCIA – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - No lançamento por decorrência, cabe aos sócios da autuada demonstrar que os custos e/ou despesas foram efetivamente suportadas pela sociedade civil, mediante prova de recebimento dos bens a que as referidas notas fiscais aludem. À utilização de documentos ideologicamente falsos - “notas fiscais frias” -, para comprovar custos e/ou despesas, constitui evidente intuito de fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme previsto no art. 728, inc. III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980.

Preliminar rejeitada.





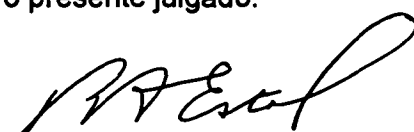
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ARMANDO MOLLIKA FILHO.

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



REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), MEIGAN SACK RODRIGUES, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534
Recurso nº. : 130.141
Recorrente : ARMANDO MOLLICA FILHO

RELATÓRIO

ARMANDO MOLLICA FILHO, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 025.887.578-04, residente e domiciliado na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Estrada do Centro, nº 120 – Bairro Vargem Grande Paulista, jurisdicionado a DRF São Paulo - Oeste, inconformado com a decisão de fls. 26/29, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 32/43.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 19/06/96, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 07/10, com ciência em 19/06/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 4.026,56 UFIR (Referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (art. 728 III, do RIR/80); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao exercício de 1991, correspondente ao ano-calendário de 1990.

A autuação fiscal decorre da constatação de omissão de rendimentos atribuídos a sócios de sociedades civis, apurados na empresa Enger Engenharia S/C Ltda. Infração capitulada nos artigos 1º e 2º e seus parágrafos, do Decreto-lei nº 2.397, de 1987; artigos 1º ao 3º, e parágrafos, da Lei nº 7.713, de 1988; e artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, autor do lançamento do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal na empresa Enger Engenharia S/C Ltda de fls. 02/03, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o registro da despesa (custo) à fls. 328 do Livro Diário de 1990, da Nota Fiscal nº 154 da empresa Reluz Materiais de Construção e Serviços Ltda, com a conseqüente redução contábil do lucro operacional do contribuinte e, via de regra, do imposto (IRPF) a pagar pelos sócios e da contribuição social;

- que ocorre que a referida nota fiscal, consoante Representação de AFTNs do Grupo de Fiscalização Especial, instituído pela Portaria DpRF 638/92, que deu origem ao Processo Administrativo 10880.007498/95-15, é ideologicamente falsa ("fria", da espécie residual), uma vez que: (a) – a Reluz, acha-se suspensa junto ao cadastro da Receita, por omitir-se na entrega das declarações IRPJ desde 1990; (b) – em igual situação (omissos) encontram-se os sócios da citada empresa quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física; (c) – a empresa não foi localizada no endereço cadastral; (d) – um dos sócios declarou que a sócia cônjuge vendeu suas quotas sociais, sendo admitido outro interessado; (e) – consoante afirmação da mesma pessoa, a Reluz aplicava-se a obras de pequeno porte na área de construção como reformas de residências e edifícios; e (f) – exibidas a ele, diversas notas da Reluz não foram reconhecidas, entre elas todas as preenchidas mecanograficamente, uma vez que o preenchimento fazia-se de forma manual sistematicamente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

- que diligências efetuadas pelo Fisco Federal junto ao Estadual dão conta que a mesma tivera sua inscrição bloqueada naquela repartição desde 13/08/90. Outrossim uma só autorização de impressão de notas fiscais fora emitida, mas não por impressão da Gráfica São Caetano, empresa que se utilizava de CGC numericamente inconsistente (falso);

- que assim, conclui-se ser materialmente (ideologicamente) falsa a nota fiscal em apreço, tendo os AFTNs representantes recomendado em processo administrativo que, toda vez que o Fisco lograsse encontrar notas similares, procedesse à glosa daqueles custos/despesas, conforme Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, arquivada na DRF/SP-Leste, enquadrando-se a aplicação da multa no disposto no inciso III do artigo 728 do RIR/80;

- que em diligência efetivada pelo subscritor na ENGER, consoante declaração anexa, nenhum contrato foi apresentado relativamente aos serviços prestados pela Reluz e, tampouco, quaisquer outros documentos que permitissem inferir a propósito da efetividade dos serviços prestados, tais como apontamentos de obras, medição dos serviços, recibos individualizados, comprovantes de entrega, controle de funcionários da subcontratada, etc, etc;

- que, desta forma, procede-se à glosa da parcela de Cr\$ 5.000.000,00 nos custos da pessoa jurídica, por serem considerados inidôneos, com a conseqüente distribuição, por força do Decreto-lei nº 2.397, de 1987, na pessoa física dos sócios, os quais tinham a seguinte participação acionária à época: Antonio Moreira Salles Netto (32,4324%); Armando Mollico Filho (33,7838%); e Dante Ronaldo Mônaco Siani (33,7838).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

Em sua peça impugnatória de fls. 13/14, instruída pelos documentos de fls. 15/16, apresentada, tempestivamente, em 16/07/96, o autuado, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe, parcialmente, contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para considerar insubsistente parte da autuação, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que o contribuinte é sócio da empresa Enger Engenharia S/C., autuada pela fiscalização no último dia 19/06/96, imputando-lhe débito de IRRF sobre lucro automaticamente distribuído;

- que ocorre que quando da imputação de valores a Fiscalização equivocou-se, fazendo lançar como base de cálculo para o tributo o valor total glosado, sem o devido abatimento da Contribuição Social sobre o Lucro, isto é, a autuação considerou como automaticamente distribuído, até mesmo o valor da contribuição social sobre o lucro;

- que, além disso, não se aplicou a tabela progressiva vigente à época, imputando, por isso, valor devido superior àquele que efetivamente o seria.

- que conforme comprova o demonstrativo em anexo, enquanto a base de cálculo do IRRF devido pelo contribuinte deveria ser Cr\$ 1.536.627,27, já abatida a contribuição social sobre o lucro (9,09%), foi-lhe imputado o valor tributável como sendo Cr\$ 1.689.190,00.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a DRJ em São Paulo - SP, conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário lançado, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

- que a ação fiscal do processo matriz quanto ao mérito da Contribuição Social foi julgada parcialmente procedente nesta instância, conforme cópia da decisão juntada;

- que se analisando o demonstrativo de fls. 07, verifica-se que, realmente, procede a alegação do impugnante de não exclusão do valor da Contribuição Social devida na pessoa jurídica para cálculo do valor proporcionalmente distribuído;

- que quanto à alegação de não aplicação da tabela progressiva, cumpre informar que em tendo o contribuinte atingido a alíquota de 25% em sua receita declarada (fls. 05), é indiferente a recomposição de forma conjunta ou separada, dos valores apurados pela fiscalização, para o cálculo da diferença do imposto. Portanto, improcede a alegação;

- que quanto à solicitação de redução da multa, cabe informar que a utilização do expediente de notas fiscais "frias" caracteriza evidente intuito de fraude, justificando a aplicação de multa agravada de 150%, cuja redução dependerá das normas aplicáveis na data do efetivo pagamento;

- que por força do art. 1ª da Instrução Normativa SRF nº 32/97, ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, remanescendo, nesse período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão da DRJ em São Paulo – SP é a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

Exercício: 1991

Ementa: DECORRÊNCIA: A procedência do lançamento efetuado no processo matriz implica procedência da exigência fiscal decorrente.

ERRO DE FATO. Retifica-se erro de cálculo ocorrido na apuração do valor do imposto devido.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 23/08/01, conforme Termo constante às fls. 30/31, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (20/09/01), o recurso voluntário de fls. 32/43, instruído pelos documentos de fls. 44/49, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelos seguintes argumentos:

- que a decisão não reconheceu a violação aos dispositivos legais vigentes à época do fato gerador do tributo que determinavam a aplicação da tabela progressiva no cálculo do imposto de renda devido pelas pessoas físicas;

- que tais argumentos não podem prosperar, merecendo reforma parcial a decisão recorrida, para que o montante a ser pago pelo recorrente seja calculado mediante a utilização da tabela progressiva vigente à época do fato gerador do tributo ora exigido;

- que, antes de se adentrar no mérito, em face do ajuizamento pelo ora recorrente de Ação de Consignação em Pagamento nº 96.0020416-0, perante a 11ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, na qual efetuou o depósito do valor que entende como devido relativamente ao Auto de Infração aqui em discussão, interposta justamente para garantir seu direito de obter a quitação do tributo exigido pelo Auto de Infração combatido, impõe-se o sobrestamento do presente feito até decisão definitiva no feito referido, em razão da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

suspensão da exigibilidade do crédito tributário aqui discutido e até como medida de economia processual.

Consta às fls. 44/47 cópia dos autos do processo nº 96.0020416-0 da Ação de Consignação em Pagamento, distribuído em 18/07/96, protocolado em 18/07/96, proposta por Armando Molica Filho, CPF 025.887.578-04.

Em 13 de maio de 2002, considerando que o presente processo é decorrência do apurado nos autos da pessoa jurídica Enger Engenharia S/C Ltda, o Chefe da Secretaria Geral do Primeiro Conselho de Contribuintes baixou o processo em diligência para que a DRJ-SÃO PAULO-II-SP informe se: (a) – houve recurso voluntário a este Conselho; (b) – foi encaminhado a SRF com recurso de ofício; (c) o débito foi liquidado; ou (d) – foi encaminhado a PFN para inscrição na dívida ativa.

Em 16 de setembro de 2002, a DRF em Osasco – SP cumprindo a Diligência nº SEC/011/2002, de 13 de maio, subscrito pelo Chefe da Secretaria Geral, Sr. Carlúcio Souza Sampaio, informa que quanto aos quesitos formulados no referido documento, imanente ao Processo Administrativo Fiscal nº 13808.000605/96-63 – Enger Engenharia S/C Ltda, o que se segue: (a) – compulsando os autos do processo, observa-se que não foi exercitado, pelo contribuinte, a faculdade de recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes; (b) – não registra, nos autos do processo, ato interlocutório, administrativo, de encaminhamento do processo a SRF, com recurso de ofício; (c) – há constituição do depósito da importância relativa ao crédito tributário, no processo judicial (Ação de Consignação em Pagamento nº 96.0020414-4, que tramita perante a 7ª Vara da Justiça Federal em São Paulo); e (d) – inexistente inscrição de dívida ativa pela Fazenda Pública. Finaliza informando que a empresa Enger Engenharia S/C Ltda., informou e requereu em 16 de julho de 2002, junto ao excelentíssimo Juiz da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo – SP a desistência da ação nº 96.0020414-4 e a conversão dos depósitos judiciais em renda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

da União Federal, optando em pagar seus débitos com base no artigo 11 da Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Argumenta o suplicante, em preliminar, que tendo em vista do ajuizamento da Ação de Consignação em Pagamento nº 96.0020416-0, perante a 11ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, na qual efetuou o depósito do valor que entendeu como devido relativamente ao Auto de Infração aqui em discussão, impõe-se o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo da referida ação, uma vez que lá o crédito tributário em questão está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 164, § 2º do Código Tributário Nacional.

Preliminar que deve ser rejeitada, pelos argumentos abaixo.

É sabido que via de regra deve ser dado a continuidade à cobrança do crédito tributário, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 1996, salvo se sua exigibilidade estiver suspensa de acordo com o disposto no artigo 151, incisos II ou IV, ou extinta, na forma do artigo 156, inciso VI, todos do Código Tributário Nacional.

Ora, o suplicante opõe-se, portanto, à literalidade do ato normativo. Neste sentido não posso concordar com o suplicante, pois não há no ordenamento jurídico pátrio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

norma que impeça tal manifestação orientativa, já que a ação interposta visa em última análise a extinção do crédito tributário e não a suspensão do crédito tributário.

A preliminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário levantada pelo suplicante, data vênia, não tem nenhum cabimento, por qualquer ângulo que se pretende analisá-la. Acolher da forma como foi suscitada, seria atrelar o julgador administrativo à norma não prevista na legislação pátria, ou seja, a autoridade julgadora administrativa seria obstada, de forma não prevista na legislação, de fundamentar a sua própria decisão com base em textos legais ou de emitir juízo próprio, deste que, evidentemente, não contrário à lei.

É de se esclarecer, que quanto ao ato de constituição do crédito tributário em si, nada há para se discutir, já que Fazenda Pública, simplesmente, exerceu o seu direito/dever de constituir o crédito tributário, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

É notório que de acordo com o texto Constitucional vigente (art. 5º, inciso XXV), todas as questões podem ser levadas ao Judiciário, donde, facilmente, se deduz que somente o Poder Judiciário detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

No entanto, a busca da tutela jurisdicional amparada no artigo 164 do Código Tributário Nacional não impede, entretanto, que a autoridade administrativa promova a constituição do crédito tributário bem como a sua cobrança, bem como, não impede a manifestação das autoridades julgadoras na esfera administrativa, já que este tipo de ação judicial não tem previsão legal de suspender o crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

Em última análise, suspendem a exigibilidade do crédito tributário na forma prevista no Código Tributário Nacional: (I) – moratória; (II) – o depósito do seu montante integral; (III) – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; e (IV) – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Evidentemente, se o entendimento fosse no sentido de que a matéria estaria submetida à apreciação do Poder Judiciário, este Conselho de Contribuintes estaria impedido de proceder ao seu exame, ou seja, se o objeto da ação abrangesse os fatos apurados que deram origem ao presente lançamento e a ação judicial interposta fosse Mandado de Segurança, aí sim, o Conselho de Contribuintes estaria impedido de se manifestar, tendo em vista a tradição da República Brasileira, onde se optou por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses entre particulares e entre particulares e o Poder Público. Idêntica prerrogativa conferida ao Poder Executivo será sempre subsidiária e subordinada à do Judiciário, pois não se pode cogitar de que o provimento administrativo se sobreponha ao provimento judicial.

Assim, para resguardar este princípio constitucional, reiterado pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou, o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, determinando que a matéria levada a conhecimento do judiciário não seja renovada na instância administrativa.

Da mesma forma, é de se observar que segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesta linha de raciocínio, entendo que a busca da tutela do Poder Judiciário, através de ajuizamento de Ação de Consignação em Pagamento, objetivando a extinção do crédito tributário, não caracteriza modalidade de suspensão do crédito tributário previsto no Código Tributário Nacional, razão pela qual não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, nem obsta o seu julgamento na esfera administrativa.

A matéria de mérito em discussão no presente litígio, como ficou consignado no Relatório, diz respeito à glosa de custos, referente ao período base de 1990, na pessoa jurídica Enger Engenharia S/C Ltda, GGC nº 51.167.500/0001-53 (Sociedade Civil), através do processo matriz nº 10808.000605/96-63, sob a acusação de ter lançado em sua escrituração contábil notas fiscais inidôneas. ("notas frias"). Sendo o recorrente sócio da referida empresa, foi autuado, em 19/06/96, por decorrência, com inclusão em sua Declaração de Ajuste Anual da parcela do rendimento que lhe coube, na proporção de sua participação no Capital Social.

Tratando-se de tributação decorrente o julgamento daquele apelo principal, ou seja, o lançamento na pessoa jurídica Enger Engenharia S/C Ltda. da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, deve, a princípio, se refletir no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é a mesma e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação decorrente/reflexa deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito. Considerando que a autuada Enger Engenharia não conseguiu nas fases iniciais lograr comprovação de que não ocorreu a redução da base de cálculo, deve-se manter, na íntegra, o exigido nos processos decorrentes, que é a espécie do processo sob exame, uma vez que ambas as exigências quer a formalizada no processo principal quer as dele



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

originadas (lançamentos decorrentes) repousam sobre o mesmo suporte fático. Aliás, no caso específico dos autos à empresa Enger Engenharia nem interpôs recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes.

A situação não é nova nesta Câmara, como também no Conselho de Contribuintes. Para a solução deste litígio deve se ter por base o princípio da verdade material aplicável ao procedimento administrativo-fiscal.

A fiscalização considerou ilícita os procedimentos, porque, entendia que estes revelavam a clara intenção da autuada (Enger Engenharia) em aumentar as despesas e reduzir o lucro tributável naquele exercício.

A autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados extraídos da contabilidade da Enger Engenharia, nesse contexto, entendo que a mesma agiu corretamente. Aliás, o suplicante não discute o mérito em si da autuação, e sim o uso da tabela progressiva no cálculo do imposto de renda pessoa física.

É sabido, que os rendimentos das sociedades civis são de natureza eminentemente pessoal, pertencentes e indissociáveis dos sócios. Assim, o lucro por elas apurado será integralmente submetido à tributação nas pessoas físicas dos sócios, de acordo com a efetiva participação de cada um nos resultados da sociedade, independentemente de ocorrer distribuição efetiva ou não.

Como, também, é sabido, que o lucro apurado pelas sociedades civis a que se refere o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, era considerado automaticamente distribuído aos sócios na data do encerramento do período-base, de acordo com a efetiva participação de cada um nos resultados da sociedade, sujeito à incidência do imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11

Acórdão nº. : 104-19.534

renda na fonte a título de antecipação do devido na declaração de ajuste anual da pessoa física do sócio.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los, para tributação, na declaração de rendimentos, já que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-calendário da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

Assim, depois de encerrado o período-base de apuração do lucro do exercício, o valor relativo à glosa de custos e/ou despesas procedidas de ofício nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, deduzidos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, serão considerados rendimentos atribuídos às pessoas físicas dos sócios, cujo lançamento de ofício se processará mediante a incidência do imposto de renda apurado na declaração de ajuste anual, com a aplicação da tabela progressiva anual.

Quanto à multa qualificada de 150%, cuja aplicação decorre do art. 728, inc. III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

verifica nos autos, a existência do elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos -, não há como se afastar da aplicação da penalidade qualificada, na justa forma do lançamento realizado pelo Fisco.

Ora, se a empresa tida como emitente não confirma a emissão dos documentos fiscais, é obvio que todas as operações a ela atribuídas são irreais, incluindo-se nesse rol os fornecimentos que deram origem às importâncias lançadas na nota fiscal em pauta. Daí impor-se a sua não aceitação como documentos lastreantes das operações, pois, segundo a legislação de regência, a tributação nestes casos, resulta de uma presunção legal "juris tantum" no sentido de que ocorreu registro de custos/despesas lastreadas em documentação fiscal inidônea. Portanto, o fato de constar na escrituração lançamentos baseados em documentos fiscais inidôneos, que a recorrente não logra comprovar adequadamente a sua existência, salvo prova em contrário a ser produzida pelo sujeito passivo, gera presunção de redução indevida do lucro líquido do exercício, através de custos inexistentes.

Além disso, a utilização de documentos ideologicamente falsos, configura fraude, assim definida no artigo 72, da Lei n.º 4.502, de 30/11/64:

"Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Indubitavelmente, a Enger Engenharia teve o propósito deliberado de modificar característica essencial do fato gerador do imposto, pela alteração do valor da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

matéria tributável, tendo como resultado a redução do montante deste, materializando-se a hipótese supratranscrita.

Assim, é de se observar que não se trata de meras irregularidades de natureza formal, já que são documentos pervertidos com a falsidade ideológica, que utilizados indevidamente acarretam prejuízo à Fazenda Nacional.

Os elementos apresentados pela fiscalização são contundentes ao evidenciar o emprego de documentos fiscais inidôneos, assim entendidos aqueles emitidos como nota fiscal ou fatura de serviço, mas eivados de falsidade ideológica; isto é, documentos de teor fictício que não mantêm justa relação com o serviço supostamente prestado.

Tem-se, ainda, que cabe ao autuado demonstrar que os custos/despesas foram efetivamente suportadas, mediante prova de recebimento dos bens e/ou serviços a que as referidas notas fiscais aludem. À utilização de documentos fornecidos a título gracioso, ideologicamente falsos, eis que os serviços não foram prestados, para comprovar custos/despesas, constitui fraude e justifica a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 728, inc. III, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980.

Enfim, a matéria se encontra longa e brilhantemente debatida no processo, sendo despiciendo maiores considerações, razão pela qual, firmo a minha convicção que a documentação carreada aos autos não só evidencia como comprova de forma inequívoca o desembolso indevido de recursos da empresa para outros fins que não o pagamento de despesas ou custos operacionais. Resta evidenciado nos autos que a exação não resulta de mera presunção ou suspeita, tendo, ao contrário, respaldo em fatos documentados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000601/96-11
Acórdão nº. : 104-19.534

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de suspensão do crédito tributário e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2003


NELSON MALLMANN