



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 14 janeiro de 1986

ACORDÃO Nº 101-76.367

Recurso nº - 89.895 - IRPJ - EX: DE 1983

Recorrente - RAMCO - REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP).

IRPJ - REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL - NOTAS FRIAS - Se uma empresa, para respaldo de sua escrita contábil, utilizou Notas Fiscais de Serviços, sem comprovar o efetivo serviço prestado, nem o real pagamento efetuado, relativos a outras empresas jurídicas beneficiárias, onde não há funcionários para prestarem serviços, usou de meios fraudulentos contra o Fisco e, com tais Notas Frias, subtraíu uma parcela do seu lucro tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RAMCO - REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.:

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

Sala das Sessões (DF), em 14 de janeiro de 1986

AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE

AGOSTINHO SERRANO FILHO

- RELATOR

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 16 JAN 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:

SYLVIO RODRIGUES,
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA,
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES,
JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN,
ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO e
RAUL PIMENTEL.

18001-131 0 1 1001



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13814-002.208/84-77

RECURSO Nº: 89.895

ACÓRDÃO Nº: 101-76.367

RECORRENTE Nº: RAMCO - REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa em epígrafe, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, inconformada com a decisão singular, de fls. 48 a 51, que julgou procedente a ação fiscal, consolidada no Auto de Infração de fls. 14, no seguinte teor:

"A empresa simulou despesas utilizando-se de documentos irregulares emitidos por Comércio Exterior Montti Backheuser Ltda. e DIMAR comissária e Importadora Ltda., empresas estas comprovadamente dadas à prática de emissão de notas frias, tudo conforme consta do termo de intimação datado de 11.7.84, de esclarecimentos prestados em data de 16.07.84."

Exercício de 1983 - Cr\$ 7.753.595.

Em sua impugnação, de fls. 21 a 25, e no aditamento, de fls. 42 a 46, alega o seguinte, em síntese:

1 - Preliminarmente, é inexecutável o auto de Infração, pois não foi lavrado em moeda corrente no país, ferindo os artigos 3º, 113, § 1º, 139 e 143 do C.T.N., assim como a forma exigida pelo artigo 142 e seu parágrafo único da Lei nº 5.172/66, com respaldo no artigo 1534 do Código Civil, inexistindo na lei qualquer indicação por que se cobre o tributo em ORTN sendo esta a opinião do ADN nº 19, de 08.07.85, não podendo um Decreto-lei superar a força hierárquica de Lei Complementar à Constituição, como C.T.N.

ACÓRDÃO Nº 101-76.367

2 - É igualmente nulo o Auto de Infração por ofender o previsto pelo parágrafo 1º e pelo caput do artigo 9º do Decreto 70.235/72, porquanto a empresa foi alvo de fiscalização da Receita Federal, punida através de quatro autos de infração diferentes, todos relativos ao mesmo imposto, referindo-se aos mesmos fatos e às mesmas relações jurídicas, exceção feita aos exercícios, sendo que, na forma em que se encontram, prejudicam a defesa dos mesmos.

3 - É incrível que se mostre a pena antes da infração, porque o histórico, diz que houve simulação de despesas, sob a alegação de que as empresas são dadas à prática de emissão de notas frias, circunstâncias desconhecidas da impugnante.

4 - É estranho como a fiscalização afirma a existência de empresas dadas à prática de emissão de notas frias, quando a missão principal do fisco é coibir a existência desse tipo de firma e não do contribuinte que paga regularmente seus impostos.

5 - Os serviços em foco foram realmente prestados, pois todos os serviços de gerenciamento de vendas de produtos, atividade principal da empresa, foram realizados pelos elementos, que se apresentavam como ligados às firmas emitentes das notas fiscais, além do que nenhuma comunicação foi feita à interessada sobre a inexistência dessas empresas.

6 - No mínimo, a impugnante tem direito a ser amparada pelo previsto no inciso II do artigo 172 do CTN, pois é óbvio que a empresa agiu sob a influência do erro de fato, conforme determina a interpretação do inciso II do artigo 112 do CTN, pois a interessada é inocente pelo que aconteceu.

7 - É dever do Fisco informar e não colocar-se no campo da violação do sigilo funcional ou amparar-se nos princípios de ética, para provocar situações onde um contribuinte vê-se em posição de ter de defender-se de algo que, se tivesse sido avisado, não teria feito.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO Nº 101-76.367

8 - Na presente situação, "a defendente se encontrava naquilo que os autores definem como ERRO DE FATO INVENCÍVEL OU ABSOLUTO, dado a característica marcante que seu erro não pode ser atribuído à negligência da empresa, que desconhecia as condições inidôneas das empresas irregulares".

9 - É lógico que, por essas razões, a empresa nunca deveria ser penalizada com a multa de 150%, visto que a presunção sem a existência do fato verdadeiro não encontra guarida na legislação tributária, pois no artigo 100 e seu parágrafo há proteção legal para a empresa.

Esta é a ementa da decisão recorrida:

"Na falta de comprovação da efetiva prestação dos serviços, como também do seu pagamento, através de documentação hábil e idônea, mantém-se o lançamento impugnado".

Em seu recurso, de fls. 54 a 61, além de reiterar a defesa da impugnação, ainda diz:

- que a inércia da doutrina contaminou os mais consensos princípios do direito tributário, pois, apesar de se encontrarem em Lei complementar à Constituição, foram desconsiderados por leis ordinárias, decretos-leis, decretos, instruções normativas e outros, desconsiderando a moeda nacional pelo valor da ORTN;

- que a empresa requer que a Câmara use o que foi determinado pelo ADN nº 19 citado, obrigando determinar-se a exigência fiscal em cruzeiros;

- que nenhum artigo do Decreto-Lei nº 1967/82 derogou qualquer artigo do Decreto 70.235/72 e, portanto, o processo administrativo continua regulando o assunto discutido, não podendo haver autos diferentes para os mesmos fatos, impondo-se o saneamento do processo para permitir uma defesa concreta, una e absolutamente solidária nas provas e argumentos;



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO Nº 101-76.367

- que, com relação ao mērito, o fato gerador ocorre no termo em que se lhe fixa a lei e se consumando quando se concretiza a hipótese de incidência prevista, isto é, quando se esgota o último fato comercial, e, se examinar as sūmulas, ver-se-á que somente em 1984 houve a expedição delas, acompanhadas de verdadeiras ações policiaiscas, apreendendo livros, documentos contábeis e particulares e usando de outras atitudes deseducadas;

- que a empresa não tem condições sonegatórias para os valores mencionados nos autos de infração;

- que a empresa foi ludibriada, como o foi a própria Fazenda Nacional, como dizem as sūmulas, pois esta considerava as empresa idôneas, tendo muito mais razão a interessada, visto que não tem poder de polícia;

- que afirmar-se, como na decisão recorrida, a inexistência de norma a respeito da consideração do erro de fato, é dar-se azo a injustiças e ofender-se à lei tributária maior;

- que a despesa registrada e documentada pela recorrente aconteceu, confessando-se a ignorância do fato de se estar contrário à lei;

- que, se os autuantes acusaram a empresa de conluio, provassem tais ilações descabidas, o que não o fizeram.

É o relatório.

ACÓRDÃO Nº 101-76.367

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

São tempestivos tanto o recurso como a impugnação. Embora a empresa tenha apostado seu cliente no Auto de Infração, no dia 16 de agosto de 1984, e só tenha pedido prorrogação de prazo no dia 19 de setembro, contudo não perdeu o prazo, pois disse que só no dia 17 de setembro encontrou o processo na repartição, que nada explicou a respeito e, concedendo prorrogação de mais 15 dias, recebeu a impugnação, com guarda do tempo legal, no dia 1º de outubro. Por isso, tomo conhecimento do recurso.

Examinemos, em primeiro lugar, as preliminares levantadas pela empresa.

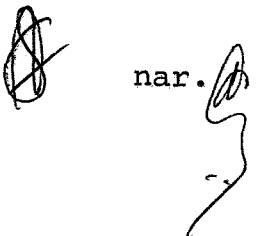
Como primeira preliminar, a empresa diz que o Auto de Infração é nulo porque sua base de cálculo foi feita em ORTNs, infringindo os artigos 3º, 113, § 1º, 139, 142, § único, e 143, do C.T.N.

Nenhum destes artigos do Código Tributário Nacional proíbem a base de cálculo em ORTN, nem muito menos manda que seja realizada em cruzeiro, como quer fazer crer a empresa. Pelo contrário, o artigo 3º diz literalmente:

"Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir..."

Justamente por causa da inflação é que os artigos 2º e 5º do D.L. 1.967/82 estabeleceram que o Imposto de Renda passasse a ser calculado em ORTN, a partir do exercício financeiro de 1983, substituindo a correção monetária do débito expresso em cruzeiros. ORTN exprime sempre o valor real da moeda nacional.

Não tem, pois, razão a empresa nessa sua preliminar.



Ainda como preliminar, a defesa diz que o Auto de Infração é nulo também porque foi punida "através de quatro autos de infração diferentes, todos relativos ao mesmo imposto", infringindo o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72.

Também aqui não há razão para a preliminar, pois, conforme muito bem disseram a informação fiscal e a decisão recorrida, os quatro autos de infração não infringiram o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, pois as infrações apontadas neles não decorreram do mesmo fato e a comprovação dos ilícitos não dependem dos mesmos elementos de convicção. Um auto de infração se refere a imposto dos exercícios de 1980 a 1982 e outro se refere a imposto do exercício de 1983, um auto é porque a empresa reduziu ilicitamente seu lucro tributável e outro é porque ela foi responsabilizada pela retenção do imposto de renda na fonte.

Quanto ao mérito, a lide se cinge unicamente à redução indevida do lucro tributável por ter a empresa simulado despesas, utilizando-se de documentos irregulares emitidos por Comércio Exterior Monti Bacheuser Ltda. e Dimar Comissária e Importadora Ltda.

As seguintes irregularidades foram apontadas pelo Grupo de Fiscalização 062, em razão de diligência realizada, de acordo com fls. 10, com relação à empresa DIMAR COMISSÁRIA E IMPORTADORA LTDA.:

1º) A fiscalização detectou diversas notas fiscais emitidas por esta empresa, sendo que ela não foi localizada e, há mais de seis anos, ali funciona outra empresa.

2º) No cadastro de Divisão de Informações Econômico-fiscais da Delegacia da Receita Federal em Santos não consta qualquer registro de inscrição da empresa DIMAR.

3º) A Divisão de Informações Econômico-fiscais da Delegacia Federal de São Paulo informou que não há nenhum contribuinte cadastrado com CGC constante das Notas Fiscais em foco.

ACÓRDÃO Nº 101-76.367

É lógico, portanto, que ficou demonstrado que as Notas Fiscais emitidas pela empresa DIMAR são frias, pois o CGC é irreal e o endereço das Notas Fiscais é de outra empresa.

Com relação à empresa COMÉRCIO EXTERIOR MONTI BACHKEUSER LTDA., são as seguintes as irregularidades apontadas pelo Grupo de Fiscalização 062, conforme fls. 30:

1º) Não mantém escrituração regular, tendo o sócio e o contador esclarecido que a empresa está com as atividades paralizadas desde outubro de 1979.

2º) Não mantém registro de qualquer recebimento dos valores correspondentes às notas fiscais emitidas a partir de outubro de 1979.

3º) Não apresentou declarações de rendimentos dos exercícios de 1981 a 1984.

4º) Não possui instalações e pessoal que habilitem a prestar os serviços constantes das notas fiscais emitidas a partir de outubro de 1979.

Ora, aqui se trata de imposto de renda relativo a notas fiscais de serviços, que teriam sido prestados no ano de 1982. Se não havia pessoal, como é que a empresa COMÉRCIO EXTERIOR MONTI teria condições de realizar os serviços da Nota Fiscal?

Finalmente, a respeito de ter a recorrente afirmado que os serviços foram realmente prestados disse a informação fiscal às fls. 36:

"Insiste a autuada em que todos os serviços mencionados nas notas fiscais recusadas pela fiscalização, por inidôneas, foram executados. Não foram. O auto de infração sob exame somente foi lavrado após firmada convicção da irregularidade, mercê de exaustivas diligências".

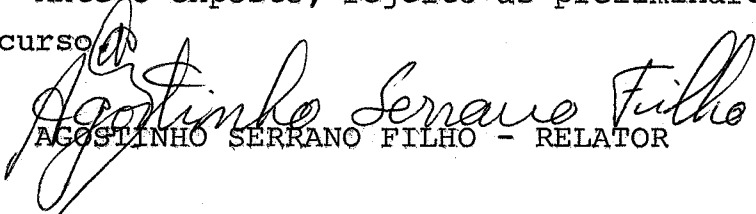


ACÓRDÃO Nº 101-76.367

Verdadeiramente, não encontramos no processo nenhuma prova da execução dos serviços ditos prestados, o que seria impossível demonstrar, visto que nenhuma das empresas, DIMAR ou COMÉRCIO MONTI, tinha pessoal para prestar serviços, nem houve nenhuma prova do pagamento.

Com relação ao fato de a recorrente dizer que não sabia das irregularidades das empresas emitentes das notas frias, nada tem a ver com os fatos aqui discutidos, pois a simulação é o fato pelo qual a recorrente utilizou de notas frias para encobrir da fiscalização receitas que ela queria omitir. O fato em litígio refere-se à simulação da recorrente e não à irregularidade de outras empresas. É por esta razão que se aplicou à recorrente a multa do artigo 728, inciso III, do RIR/80.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.



AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR