



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13869.000288/2003-13
Recurso nº. : 146.210
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : FERRASA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 23 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.615

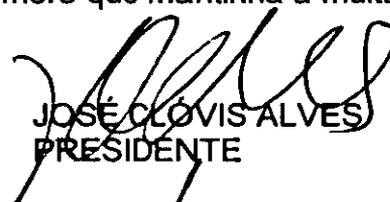
MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo fisco, não evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, descabe a aplicação da multa qualificada.

GLOSA DE CUSTOS - INCOMPROVADA NECESSIDADE - Procede a glosa de custos carreados a obras já encerradas e em que não se faz necessário tal material, conforme apontado em memorial descritivo da obra.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - Descabe a aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício no mesmo lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERRASA ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de nulidade da decisão recorrida. E, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero que mantinha a multa isolada.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 MAI 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615
Recurso n.º : 146.210
Recorrente : FERRASA ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

FERRASA ENGENHARIA LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 2.706/2.733 da decisão prolatada às fls. 2.679/2.698, pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ – Ribeirão Preto (SP), que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Multa Isolada, Contribuição Social sobre o Lucro, COFINS e PIS fls. 1.665/1685.

Constam da descrição dos fatos as seguintes irregularidades, com o respectivo enquadramento legal:

- 1) Omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da existência real do saldo das contas integrantes do Passivo Circulante e Exigível a Longo Prazo, do balanço encerrado em 31/12/98, consoante se infere das relações apresentadas pela empresa fiscalizada e do Termo de Constatação Fiscal n.º 22.
- 2) Glosa de custo, em virtude da contabilização de diversas notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização, emitidas por empresas do setor de construção civil, consoante se infere do Termo de Constatação Fiscal n.º 22.
- 3) Multa Isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada, em função da indexação da base de cálculo do tributo, decorrente de irregularidades apuradas pela fiscalização, consoante Termo de Constatação Fiscal n.º 12.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 1.695/1.720.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve em parte o lançamento, conforme decisão n.º 7.525 de 10/03/05, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

 3





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO.

Excluem-se da tributação os valores relativos às obrigações incluídas no passivo, cuja exigibilidade no final do período de apuração for devidamente comprovada.

GLOSA DE CUSTOS. NOTA INIDÔNEA.

A contabilização de valores com base em notas fiscais inidôneas autoriza sua exclusão na apuração do lucro real do exercício.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

A pessoa jurídica está sujeita à multa de ofício sobre os valores do imposto devidos e não pagos, calculados sobre a base de cálculo estimada, ainda que apure resultado negativo no encerramento do período de apuração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, consoante a legislação que rege a matéria.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A aplicação da taxa Selic tem previsão legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

A juntada posterior de documentação é possível em casos especificados na lei.

Tributação Reflexa. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Ciente da decisão de primeira instância em 19/04/05 (AR fls. 2.705), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 13/05/05 protocolo às fls. 2.706, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) Preliminarmente alega a decadência porque, com o advento da Lei n.º 8.383/91 foi facultado ao contribuinte o direito de antecipar o pagamento do imposto sem prévio exame de sua declaração de renda pela autoridade administrativa, passando a ter característica de lançamento por homologação, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador. O que significa dizer que os lançamentos do ano-calendário de 1998, formalizado em 10/12/2003, encontra-se decaído por tratar-se de receitas auferidas de janeiro a dezembro de 1998;

b) Que não houve a ocorrência sequer de indícios de fraude, dolo e conluio, a hipótese contemplada nos autos encontra amplo respaldo na legislação de regência, doutrina e jurisprudência administrativa. Transcreve acórdãos.

c) Ainda preliminarmente, requer seja decretada a nulidade da decisão recorrida por haver-lhe indeferido o pedido de perícia sem que tomasse o menor cuidado em valorar as provas e os fatos com a precisão que a lei exige e, sobretudo sem levar em consideração documentos da maior importância tempestivamente carreado para os autos.

d) Quanto ao mérito começa por alegar que o lançamento do passivo fictício estribou-se numa simples presunção e, como é sabido, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tem como fato gerador o lucro tributável, nascido em função do lucro real apurado através de escrituração contábil regular. Transcreve artigos da legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica;

e) a Lei exige prova de que a escrituração contenha vício ou omissão capaz de comprometer a receita maior que o fisco pretende tributar. Não apenas apontar um fato isolado ou uma coincidência, ou não, mas ligá-los a fatos contábeis, capazes de se constituírem em prova de omissão de receita, falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

contabilização de documentos, insuficiência de estoque, contas bancárias não escrituradas, etc. Acrescenta que, isso não logrou o fisco comprovar, sendo seu argumento a existência de omissão de receita caracterizada pela não comprovação do passivo detectado em sua contabilidade a que chamou de passivo fictício e a falta ou insuficiência de comprovação de custos;

f) afirma que o lançamento envolve tão somente a valoração das provas produzidas pela recorrente quando da fiscalização, não acolhidas pelo fiscal autuante e bem assim pela decisão recorrida;

g) no tocante a glosa de custos, também estribou-se numa simples presunção e, como é sabido, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tem como fato gerador o lucro tributável, nascido em função do lucro real apurado através de escrituração contábil regular;

h) a Decisão de 1ª Instância ora recorrida partiu, também, do mesmo critério presuntivo, pois em nenhum momento ficou demonstrado que as notas fiscais contabilizadas, na escrituração considerada regular pela fiscalização, tivessem qualquer característica de inidôneas, muito pelo contrário pois a recorrente comprovou através de farta documentação de que adquiriu os produtos, efetuou os pagamentos e que tais documentos fiscais estão devidamente escriturados e compõem o lucro tributável das demais empresas;

i) alega ainda ser a multa isolada absolutamente impertinente. O fisco ao promover o lançamento já está penalizando o contribuinte com a exigência do imposto e aplicação da multa de ofício. A aplicação de uma dupla penalidade tendo como base o mesmo fato gerador, além do aspecto confiscatório, afronta à legislação pertinente.

j) por fim, insurge-se contra a multa agravada de 150% alegando que o fisco exasperou, pois não é o caso de tal hipótese, vez que, não foi o contribuinte que deu causa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

ao fato, mas simplesmente o não acolhimento das provas hábeis e idôneas produzidas pela
recorrente a propósito da realização de custos.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

De início abordaremos as preliminares suscitadas pela Recorrente conforme segue:

1) Quanto à decadência, estava a recorrente na condição de optante pelo lucro real, obrigada a apuração do imposto por períodos trimestrais ou opcionalmente a apuração anual, sendo que neste caso, deveria efetuar recolhimentos mensais por estimativa ou balanço de redução/suspensão.

2) Conforme se depreende dos autos a recorrente teria optado pela apuração anual, havendo apurado e pago IRPJ e CSLL mensalmente, por estimativa, conforme se infere dos anexos XIII e XIV elaborado pelo fisco às fls. 1.662 e 1663, com o fito de cobrar da recorrente insuficiência no pagamento de estimativa, já que teria a base de cálculo sido alterada em virtude das infrações apontadas.

Deste modo, estando confirmada a presença do pagamento, fica caracterizada a ocorrência do lançamento por homologação nos termos do artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional, tomando-se, neste caso como início para contagem da decadência a data do fato gerador.

Em atenção ao acima disposto, verificamos tratar-se do ano-calendário de 1998, e que a recorrente optou pela apuração do imposto anual, o que vale dizer, fato gerador em 31/12/98.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Assim, contados 05 (cinco) anos a partir do fato gerador, temos que só ocorreria a decadência em 01 de janeiro de 2004, uma vez que em 31/12/2003, completou 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. A Recorrente foi cientificada do Auto de Infração em 10/12/2003.

Pelo exposto fica rejeitada a preliminar de decadência quanto ao IRPJ e CSLL, sendo que também em relação ao PIS e COFINS, em razão do valor gerador de tais contribuições terem sido lançados com fato gerador em dezembro de 1998, não se encontram alcançados pela decadência.

Quanto à petição de nulidade da decisão recorrida por haver-lhe indeferido o pedido de perícia sem que tomasse o menor cuidado em valorar as provas e os fatos com a precisão que a lei exige e, sobretudo sem levar em consideração documentos da maior importância tempestivamente carreada para os autos, cabe esclarecer o que segue:

Como se pode observar na decisão recorrida, a relatora tece comentário sobre todos os fatos arrolados no auto de infração e na impugnação de maneira detalhada, evidentemente que dando o valor probante merecido para cada um.

Quanto ao indeferimento do pedido de perícia está o órgão julgador de primeira instância administrativa muito bem acobertada para indeferi-la, conforme se pode observar a seguir.

A apresentação de provas e a realização de perícia no processo administrativo fiscal estão disciplinadas no artigo 16, IV, § 1º, § 4º, alíneas "a, b, c", e § 5º, do Decreto nº 70.235, de 1972 com as alterações da Lei nº 9.532, de 1997, verbis:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - ...

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem,***



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; (grifei)

Logo, pela aplicação do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que o pedido de perícia realizado pela Impugnante não atende aos requisitos legais, porquanto, muito embora tenha formulado os quesitos referentes aos exames desejados e indique o perito, não contém a desejada exposição de motivos para tal pedido. Que motivo leva a Impugnante, ora Recorrente, a solicitar perícia?

Encontra-se assim o pedido em desacordo com o transcrito artigo 16, do Decreto n° 70.235, de 1972, e, diga-se de passagem, na sua essência.

§1º, art. 16 – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Rejeito, portanto, esta preliminar.

Quanto ao Mérito.

Primeiramente analisaremos o lançamento de omissão de receita caracterizada, segundo o auto de infração, pela existência de Passivo Fictício.

Para que fiquem bem esclarecidos os conceitos, a figura do passivo fictício, não foi inventada pelo autuante, dela cuida, com simplicidade e clareza o artigo 228 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 1.041/94 (RIR/94), que assim dispõe:

“Art. 228 – O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a **manutenção, no passivo, de obrigações já pagas**, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto-Lei 1.598/77, art.12, § 2º).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Desta forma, estamos diante de uma presunção sim, mas uma presunção legal, de omissão de receita.

Vejamos então, sob a luz do supracitado artigo, como se desenvolveu a fiscalização com respeito a esse item.

1) O trabalho de fiscalização do passivo fictício começa com o Termo n.º 20, onde o Auditor-Fiscal relaciona fornecedores da fiscalizada, com saldo em 31/12/98 e intima-a 1) apresentar prova documental do efetivo pagamento de tais operações, mediante a exibição de cópias de cheques – frente e verso, fornecidos pelos bancos; extratos bancários; boletos bancários; transferências bancárias; etc. ou, 2) prova de que se encontravam em aberto em 31/12/98, apresentando carta/declaração do fornecedor, informando a data do efetivo pagamento.

2) Em atendimento ao termo de intimação a fiscalizada apresenta às fls. 1.145/1.297, extratos bancários, cópias de cheques e recibos de pagamento em dinheiro. Foi também notificado o extravio de recibo.

3) Às fls. 1.641/1.646, do termo de constatação fiscal n.º 22 está registrado que a fiscalizada deixou de comprovar os seguintes valores constantes de seu passivo em 31/12/98.

Fornecedores (detalhamento fl. 1.644)....	.8.814,33
Financiamento a Curto Prazo.....	98.386,75
Impostos Taxas e Contribuições.....	811,09
Salários à Pagar.....	5.484,00
Outras Contas Circulante.....	900,00
Outras Contas Exigível Longo Prazo.....	77.670,68
Total.....	192.066,85



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Em impugnação a recorrente junta recibos, extratos de conta corrente bancária e cópias de cheque que analisados pelo julgador de primeira instância reduziu o valor do passivo não comprovado de R\$192.066,85 para R\$12.531,03, considerando-se então como comprovado o valor de R\$179.535,82, conforme se verifica às fls. 2.690, tendo sido devidamente destacados pelo relator os documentos que não foram aceitos como comprovação e as respectivas importâncias.

No presente recurso, a ora recorrente não traz nenhuma contestação objetiva sobre a não aceitação dos documentos por ela apresentados na impugnação e rechaçados como não válidos como elemento de prova pela DRJ, singindo-se a dizer que o lançamento envolve tão somente a valoração das provas produzidas pela recorrente quando da fiscalização, não acolhidas pelo fiscal autuante e bem assim pela decisão recorrida.

Fazendo um breve retorno a decisão recorrida, verificamos que as comprovações não aceitas valeram-se a desculpas de extravio de recibos, e de simples recibos de pagamento em dinheiro, sem que esteja devidamente justificado por lançamento a crédito da conta caixa, além da efetiva falta de comprovação de outros.

Desta maneira restou devidamente comprovado que a recorrente em 31 de dezembro de 1998, mantinha em seu passivo o valor de R\$12.531,03 não comprovado, o que autoriza a presunção legal de omissão de receita conforme dispositivo legal acima transcrito.

No que tange à glosa de custos está descrito no Termo de Constatação Fiscal, fls. 1.641 que foi ensejada pela não comprovação das efetivas operações de compra de bens e serviços junto a fornecedores que discrimina.

Analisamos os argumentos e contra argumentos relacionados com cada fornecedor, salientando-se desde já, e com relação a todos os fornecedores, que RECIBO é documento hábil para comprovar pagamento efetuado em dinheiro. Não existe qualquer proibição que a pessoa jurídica venha quitar seus débitos em espécie. Afinal de contas em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

toda empresa existe uma conta denominada caixa sem que haja imposição de limite para recebimentos ou pagamentos em espécie. Deste modo, fica plenamente comprovado o pagamento, restando à fiscalização comprovar a inidoneidade do mesmo, o que não foi feito. Não há obrigatoriedade da Pessoa Jurídica efetuar seus pagamentos via banco.

Também quanto à falta de comprovação da entrega dos materiais há que se admitir que, se outras notas relativas ao mesmo tipo de material não foram contabilizadas e se a obra demandava o uso de tais materiais há de se convir que foram eles entregues e, se porventura em quantidades superiores as exigidas na obra deveriam os respectivos custos serem ajustados e não glosados em sua totalidade.

Passemos a analisar cada fornecedor.

FORTAL COM. DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - Na mesma linha da fiscalização, entende a DRJ que não resta comprovada a entrega das mercadorias e o efetivo pagamento das mesmas. Que as notas não guardam correspondência o período em que as obras foram realizadas e que as declarações de prorrogação, apresentadas na fase impugnatória, por si só não são suficientes para comprovar a alteração do prazo de conclusão das obras.

Analisemos cada nota.

Nota fiscal 257 – alocada aos custos da obra “**Ampliação da Pré-Escola Valentina Toazza**”, em 15/09/98 momento em que a obra já estava concluída a mais de 3 meses, pois que teve sua conclusão em 04 de junho de 1998. Verifica-se que os materiais constantes da nota fiscal (tubo, curva, redução, joelho) são de início de obra o que torna improvável a sua aquisição para emprego tanto tempo após a conclusão.

Nota fiscal 258 – alocada aos custos da obra “**Creche Jardim Campo Belo**” - Os materiais constantes da nota fiscal são compatíveis com os descritos no memorial da obra, existindo uma possível incompatibilidade com relação as quantidades



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

previstas no memorial e as consignadas na nota fiscal. Entendo que neste caso, não havendo qualquer modificação no memorial, deveria ser ajustado o custo da obra para as quantidades ali previstas e não recusá-las na sua totalidade. Afinal de contas parte do material teria sido empregado.

Nota Fiscal 265 – neste caso não logrou a recorrida comprovar em seu favor a necessidade das aquisições de material elétrico constante da nota fiscal em questão, sendo que a Ordem de Execução de Serviço n.º 16/98, do INSS, Superintendência Estadual de São Paulo, não faz qualquer menção ao serviço contratado.

Nota Fiscal n.º 266 – contabilizada nos custos da obra de conclusão do “Ginásio Poliesportivo” que teve seu início em 11/09/98 e conclusão em 13/10/98, tendo a aquisição dos materiais ocorrido em 21/10/98, após sua conclusão. Documento da Prefeitura Municipal de Altair fls. 115, assinado pelo Contador e pelo Prefeito, comprova o término da obra em 13/10/98, não devendo desta forma compor o respectivo custo.

FELIX PINTOR AGRA.

Nota fiscal 202 no valor de R\$3.300,00 referente a serviços gráficos, que foi dividida em 3 prestações de 1.100,00, que foi rejeitada pela DRJ em razão de constar o pagamento de apenas duas parcelas.

Ora, ao se conceber a dedutibilidade do valor de R\$1.100,00 há de conceber também a dedutibilidade das outras duas parcelas de igual valor, pois o que se deve perguntar é se efetivamente houve a prestação do serviço, e ao se reconhecer a efetiva prestação para R\$1.100,00 há que se reconhecer para o total, ou provar ao contrário. A falta de pagamento não torna a despesa e/ou custo indedutível, principalmente quando fica provado que a empresa autuada pretendeu pagar e teve o cheque devolvido.

KI BOX IND. E COM. DE VIDROS E ESPELHOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FI. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Nota fiscal 1234 relacionada ao custo da obra Ampliação da Pré-Escola Valentina Tozza, emitida em 30/06/98, para acobertar a aquisição e transporte de materiais para serem empregados na obra já concluída 90 dias antes. Sem maiores considerações há que se manter a glosa.

Notas fiscais 1032/1035, levadas ao custo de pequenas obras de que trata a Carta-Contrato de 16/09/1997, cujo início de execução se deu na mesma data conforme documento do CREA-SP. Fl. 139. Os custos não foram aceitos em razão das notas fiscais, ditas para acompanhamento dos materiais terem sido emitidas em 12/02/98, quase 120 dias após a data prevista para termino das obras, devendo ser mantida a tal glosa.

Nota fiscal 1299 – glosada pelo simples fato da empresa não comprovar o pagamento, fato com que não concordamos. Se a nota não foi paga cabe ao fornecedor acionar judicialmente a autuada, ao fisco, cabe verificar a autenticidade do custo nela inserido.

Nota fiscal 1300 – Conforme confronto dos materiais constantes da nota fiscal em causa e o memorial da obra, concluo pela desnecessidade do mesmo no custo, mantendo destarte a glosa.

Nota fiscal 1304 – Custo da obra Escola de Coijobi, rejeitada por ter sido emitida após o encerramento da obra. Aqui, ao contrário das situações anteriores de encerramento de obras, verificamos que o prazo previsto para encerramento da obra seria 19/06/98, sendo que a nota se apresenta com data de 31/07/98, 41 dias após a previsão, e se refere a material de finalização de obras. Considerando que o prazo da obra contratado foi de 150 dias, entendo razoável a possibilidade de atraso na conclusão da mesma.

Nota fiscal 1305 – Em confronto com o memorial descritivo da obra concluo pela desnecessidade dos produtos constantes da nota fiscal e mantenho a glosa.

ACRÓPOLE DE OLÍMPIA MAT. DE CONSTRUÇÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Quanto às notas fiscais emitidas pela empresa Acrópole, num total de 49, há que se dar provimento ao recurso quanto àquelas cuja imputação de indedutibilidade deu-se em função da falta de pagamento, quais sejam, 5403/5408; 5757; 5756; 5758; 6054 e 6056, sendo que as demais, desconstruídas que estão quanto ao período de realização das obras e da efetiva necessidade dos materiais delas constantes devem permanecer, bem como aquelas para as quais não foi apresentado o memorial descritivo da obra elemento que atesta a necessidade do custo.

TREVÃO DA CONSTRUÇÃO DE BARRETOS LTDA.

Foram glosadas 52 notas fiscais por falta de pagamento, divergência dos materiais constantes nas notas para aqueles que constam do memorial da obra, notas fiscais emitidas com grande defasagem de tempo após a conclusão das obras e ditas para acobertar compra de materiais para as mesmas bem como a falta de apresentação de memorial comprovativo da necessidade de materiais para determinadas obras.

Deverão ser excluídas do lançamento as notas fiscais glosadas em razão a alegada falta de comprovação do pagamento devendo continuar as demais.

MILTON DA SILVA E CIA. LTDA.

Glosa de 40 notas fiscais por falta de pagamento, divergência dos materiais constantes nas notas para aqueles que constam do memorial da obra, notas fiscais emitidas com grande defasagem de tempo após a conclusão das obras e ditas para acobertar compra de materiais para as mesmas bem como a falta de apresentação de memorial comprovativo da necessidade de materiais para determinadas obras.

Deverão ser excluídas do lançamento as notas fiscais glosadas em razão a alegada falta de comprovação do pagamento devendo continuar as demais.

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS WAITER LTDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Foram glosadas 4 notas fiscais, 3 das quais por falta da comprovação de pagamento que deverão ser excluídas, mantendo-se a de número 54 emitida após a conclusão da obra.

CARLOS HUMBERTO MORANDI

Foi glosada a nota fiscal de número 1459 referente a aquisição de 116 m² de vidro fume, produto que não consta do memorial descritivo da obra em que foi alocado, portanto estranho a necessidade da mesma. Observa-se que o memorial registra serem necessários 45,9 mm² de vidro comum e consta da nota 116 m² de vidro fume. Mantenha-se a glosa.

PEDRO AUGUSTO LANDI

Foi glosada a nota fiscal 401 no valor de R\$3.000,00 por não haver a recorrente comprovado a necessidade de tal material na obra do INSS Piracicaba, inclusive com a falta de entrega do memorial descritivo da obra, elemento fundamental para aferir-se a necessidade do mesmo, além de haver sido emitida posteriormente a data prevista para conclusão da obra. Deve ser mantida a glosa.

SENSULINI & SENSULINI LTDA.

Glosadas as notas fiscais 4351 e 4352, em razão de que a obra que suportou tal custo haver iniciado em 21/07/98 com prazo de 30 dias, devendo, teoricamente ser concluída em 21/08/98. Estando as notas fiscais datadas de 28/08/98 e 31/08/98 por si só, penso que não redundasse em motivo de glosa se contivessem as mesmas algum tipo de material estritamente necessário aos acabamentos finais da construção que, porventura, houvesse atrasado. Entretanto, ao consultarmos as fls. 925 e 926 verificamos que as referidas notas acobertaram 600 sacos de cimento, ficando assim mantida a incompatibilidade das datas a que aludem os autos.

CVS CALDEIRARIAS E MONTA. IND. S/C. LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Glosado o valor de R\$1.500,00 da nota fiscal 53 no valor de R\$2.000,00 em razão da empresa não haver pago a totalidade da mesma. Sem maiores comentários, exclua-se a glosa.

Demonstrativo Acolhimento Documentos

N.F.	SITUAÇÃO	OBSERVAÇÃO
257	Não provido	Ver texto explicativo acima
258	Provido	Ver texto explicativo acima
265	Não Provido	Ver texto explicativo acima
266	Não Provido	Ver texto explicativo acima
FELIX PINTOR AGRA		
202	Provido	Ver texto explicativo acima
KI BOX IND. E COM. DE VIDROS E ESPELHOS		
1234	Não Provido	Ver texto explicativo acima
1032/35	Não Provido	Ver texto explicativo acima
1235/1301	Não Provido	Ver texto explicativo acima
1299	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
1300	Não Provido	Material não consta do memorial
1304	Provido	Atraso na finalização da obra.
1305	Não Provido	Material não consta do memorial
ACROPOLE DE OLIMPIA MAT. CONSTRUÇÃO		
5403/5408	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
5757	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
5756	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
5758	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
6054	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
6056	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
TREVÃO DA CONSTRUÇÃO DE BARRETOS LTDA		
6542/6544	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
6972	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
6864	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
6994	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
7256	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
7329	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
7344	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
7360	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
7415/16	Provido	Comprovação de pagamento com Recibo.
MILTON DA SILVA E CIA LTDA.		
6938	Provido	Ver texto explicativo acima
6944	Provido	Ver texto explicativo acima
4451	Provido	Ver texto explicativo acima



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

4580	Provido	Ver texto explicativo acima
8033	Provido	Ver texto explicativo acima
8228	Provido	Ver texto explicativo acima
5286	Provido	Ver texto explicativo acima
6572	Provido	Ver texto explicativo acima
6611	Provido	Ver texto explicativo acima
8138	Provido	Ver texto explicativo acima
8170	Provido	Ver texto explicativo acima
5623	Provido	Ver texto explicativo acima
Ind. E com. De Móveis Waiter Ltda.		
44	Provido	Ver texto explicativo acima
46	Provido	Ver texto explicativo acima
50	Provido	Ver texto explicativo acima
CVS CALDEIRARIAS		
53	Provido	Ver texto explicativo acima

Por fim, ainda há que se fazer uma observação quanto a não aceitação das simples declarações de prorrogação das obras. É que além das mesmas não virem acompanhadas por outros elementos de maior precisão probatória, se deu de uma maneira generalizada, abrigando notas fiscais de quase totalidade das empresas aqui relacionadas o que significa dizer, em todos os estágios da construção.

MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA.

"Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:"

...

"IV – isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do artigo 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente."

"V – isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado que não houver sido pago ou recolhido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

A autoridade lançadora calculou, em função das infrações relacionadas no auto de infração, diferença de estimativa a recolher, lançando sobre esta a multa isolada de ofício, de 75%, conforme anexos XIII e XIV de fls. 1.663 e 1.664 com fundamento no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o contribuinte optou pelo pagamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base no lucro estimado.

Conforme se pode verificar ao fazer o reajustamento da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro sobre as quais deveria incidir a estimativa e aplicar-lhes a multa de 75% , e em seguida, ao tributar os valores que serviram de reajuste a referida base de estimativa, aplicando-lhes também a multa de ofício, no presente caso de 150%, ou mesmo que fosse de 75%, está a fiscalização utilizando-se da mesma base para de calculo para a aplicação da multa de ofício, matéria que já tem jurisprudência formada no Primeiro Conselho de Contribuintes e com decisão favorável ao sujeito passivo e entre outros acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

***PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOB BASE ESTIMADA.** Incabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa calculada sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal (Ac. nº 103-20.475, de 07/12/2000).*

"PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração.(Ac. 101-93.692, de 05/12/2001).*

Assim é que dou provimento ao recurso para a retirada da multa isolada.

QUANTO A MULTA AGRAVADA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Consta do Termo de Constatação Fiscal, fls. 1.641 a glosa de custos pela redução indevida de tributos e contribuições, mediante contabilização a título de custo de obras, de diversas notas fiscais emitidas por empresas do setor da construção civil. Intimada regularmente a comprovar a efetividade das operações de compras de bens e serviços, junto aos fornecedores abaixo discriminados, através dos Termos de Intimação n.º 06/12 e 14/17, a fiscalizada não logrou fazê-lo, ou fez parcialmente, consoante se infere dos anexos I/XI, que passam a fazer parte integrante deste termo.

Em seguida são arroladas 11 empresas, onde está informado o valor tido como comprovado e o não aceito pela ação fiscal.

O Auditor-Fiscal indicou os números que se seguem, para cada tipo de motivo que ensejou a não aceitação do documento. **1)** falta de comprovação da entrega e do pagamento das mercadorias, **2)** incompatibilidade do material descrito nas notas fiscais com a data de conclusão das obras, **3)** incompatibilidade do material descrito nas notas fiscais e o memorial descritivo da obra, **4)** empresa não foi localizada pela receita federal e, **5)** A fiscalizada recusou-se apresentar planilhas do INSS.

Assim, poderemos montar o seguinte demonstrativo:

EMPRESA	MOTIVO	
FORTAL	1,2,3,4,5	
FELIX PINTOR AGRA	1	
K BOX DIST. VIDROS E CRISTAIS	1,2,3	
ACRÓPOLE OLIMPIA	1,2,3,4*	
TREVÃO	1,2,3,4*	
MILTON A. DA SILVA	1,2,3,4*	
IND.COM. MÓVEIS WAITER	1,2*	
CARLOS HUMBERTO MORANDI	1,2,3*	
PEDRO AUGUSTO LANDI	1,2	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

SENSULINI & SENSULINI	1,2	
CVS	1	

*A depender da nota, ver fl. 1.651.

Falta de comprovação da entrega e do pagamento das mercadorias.

Na formalização do voto quanto à procedência ou não das glosas, tive a oportunidade de me expressar quanto à glosa de custos por falta de comprovação de pagamento e falta de comprovação de recebimento e emprego dos materiais.

Como se pode verificar tanto a autoridade fiscal quanto a julgadora são uníssonas em afirmar que os recibos apresentados quando da ação fiscal bem como os anexados à impugnação não tem valor probante de que as notas fiscais em questão tivessem sido pagas.

Contudo penso totalmente diverso, RECIBO é documento hábil para comprovar pagamento efetuado em dinheiro, exigindo-se que conste dos mesmos os requisitos identificadores do que se paga e que esteja devidamente contabilizado.

Não existe qualquer proibição no sentido de que a pessoa jurídica venha quitar seus débitos em espécie. Afinal de contas em toda empresa existe uma conta denominada "caixa" sem que haja imposição de limite para recebimentos ou pagamentos em espécie. Deste modo, fica plenamente comprovado o pagamento, restando à fiscalização comprovar a inidoneidade do mesmo, o que não foi feito. Não há obrigatoriedade de a Pessoa Jurídica efetuar seus pagamentos via banco.

Também quanto à falta de comprovação da entrega dos materiais há que se admitir que, se outras notas dos mesmos materiais não foram contabilizadas e se a obra demandava o uso de tais materiais há de se convir que foram eles entregues e, se porventura em quantidades superiores as exigidas na obra deveriam os respectivos custos serem ajustados e não glosados em sua totalidade. Para a fiscalização descartar tais materiais como não recebidos deveria demonstrar que outros foram recebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13869.000288/2003-13
Acórdão n.º : 105-15.615

Diante disso é que já me expressei favorável a dar provimento ao recurso quanto às notas fiscais glosadas por esses motivos.

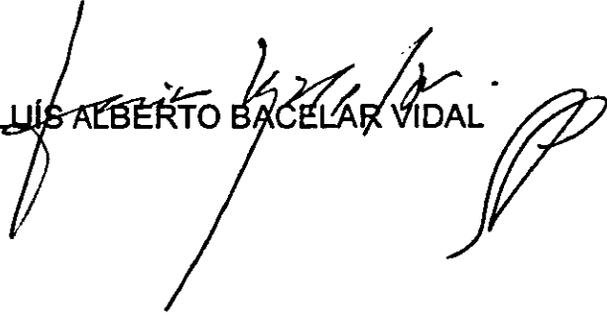
Incompatibilidade do material descrito nas notas fiscais e o memorial descritivo da obra, e com a data de conclusão das obras.

A incompatibilidade dos materiais constantes da nota com os que efetivamente deveriam ser empregados na obra, conforme já opinei favoravelmente, é motivo de glosa nos custos daquela obra em razão de não ser componente da mesma, não estar no orçamento e não estar absorvido pela receita, motivos que os tornam estranhos ao custo, devendo por isso ser glosados.

Não se vislumbra dolo no fato de determinados materiais não serem necessários a determinada obra. Desta forma estamos mantendo a glosa em face da desnecessidade dos mesmos havendo-se de afastar a multa qualificada em razão da falta de **evidente** intuito de fraude.

Por tudo o que foi aqui exposto e do que mais consta dos autos, voto por dar provimento parcial ao recurso, com extensão aos lançamentos dele decorrentes.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2006.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL