



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LRC/
.....

Sessão de 13 de fevereiro de 1990

ACÓRDÃO Nº 103-10.096

Recurso nº - 95.904 - IRPJ - EXS: 1985 a 1988

Recorrente - TEXTIL ELECTRA LTDA.

Recorrid - DRF em LIMEIRA - SP

IRPJ - NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - De acordo com o art.59, II, do Decreto nº 70235/72, são nulas as decisões prolatadas com preterição do direito de defesa. Ora, tendo a impugnante alegado que, num dos exercícios submetidos à tributação, não houve o lançamento da despesa glosada, conforme demonstração contábil que anexou, e, por outro lado, não havendo a autoridade julgadora se pronunciado sobre esta matéria, cerceou o direito da pessoa jurídica. No caso, além do mais, deixou-se de examinar outros argumentos da impugnante.

Declara-se a nulidade da decisão de primeiro grau.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TEXTIL ELECTRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar nula a decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões (DF), em 13 de fevereiro de 1990.

ANTONIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE
E RELATOR

VISTO EM ZAINITO HOLANDA BRAGA
SESSÃO DE: 15 FEV 1990

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, BRAZ JANUÁRIO PINTO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente por motivo justificado o Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO. |

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 13886/000.168/89-16
Recurso nº 95.904
Acórdão nº 103-10.096
Recorrente: TEXTIL ELECTRA LTDA.

R E L A T Ó R I O

TEXTIL ELECTRA LTDA., empresa com sede em Americana, Estado de São Paulo, solicita a reforma da decisão de primeira instância.

Conforme consta do auto de infração lavrado contra a interessada, a partir do ano-base de 1984 e até o ano-base de 1987, lançou a débito de Custos/Despesas Operacionais, sob o título "Assessoria Empresarial Industrial" notas fiscais de serviço com a discriminação de "consultoria técnica e consultoria técnica na produção" emitidas por Organização Técnica Contábil Molina S/C Ltda. e, a partir de 1987, por ANIOM MÉTODOS E RACIONALIZAÇÃO S/C LTDA., sem que a empresa, durante os trabalhos fiscais, embora regularmente intimada, apresentasse a prova da efetiva prestação dos serviços descritos nos referidos documentos, assim como justificasse a sua necessidade, usualidade e normalidade no seu tipo de negócio. Salientou o autuante que os valores são bastante elevados, maiores que os despendidos com os próprios empregados.

De acordo, ainda, com a autuação, os valores debitados a despesas ou custos foram levados a crédito dos referidos "fornecedores", cuja obrigação, pelo total creditado nos anos de 1984 a 1987, somente foi baixada no correr do ano de 1988, sem quaisquer pagamentos de acréscimos aos "fornecedores", fato não usual no mercado. Os valores são os seguintes: Cr\$ 342.612.567 ; Cr\$ 764.879.218; Cz\$ 2.163.383,64, nos exercícios de 1985, 1986 e 1987. A respeito do exercício de 1988:

Despesas debitadas

MOLINA S/A

Saldo credor apresentado pela

Cz\$ 1.000.000,00

conta 2.101.0195 em 31.12.87	Cz\$ 4.270.875,42
Despesa debitada - ANILON S/C	<u>Cz\$ 3.000.000,00</u>
Saldo credor apresentado pela	
conta 2.101.0004	Cz\$ 3.000.000,00

Os pagamentos foram assim contabilizados pela empresa:

- em 15.04.88: Cz\$ 1.107.491,78, mediante dois recibos referentes às notas fiscais nºs 142 a 165, levados a débito de bancos, sem menção do número do cheque;

- em 05.07.88: Cz\$ 3.000.000,00, mediante dois recibos referentes às notas fiscais nºs 051 a 062, levados a débito de bancos, com menção dos cheques nºs 672.686 e 672.688, sacados diretamente no caixa do BANESPA, ag. Americana, sendo que as notas fiscais são de emissão de ANILON MÉTODOS E RACIONALIZAÇÃO S/C LTDA - ME;

- em 31.08.88: Cz\$ 1.000.000,00, mediante dois recibos, referentes a várias notas fiscais, levados a débito de caixa;

- em 28.10.88: Cz\$ 2.163.383,64, mediante dois recibos, referentes às notas fiscais nºs 180 a 191, levados a débito de bancos, com menção dos cheques nºs 672.683 e 672.682, sacados contra o BANESPA.

Ressaltou, por fim, o autuante que todos os recibos, embora firmados com razão social diversa, foram assinados por uma mesma pessoa.

Ao impugnar o feito, a autuada salientou, principalmente, o que segue:

a) explora o ramo de tecelagem e necessita dos meios de produção, mercadológicos, fiscais, contábeis e jurídicos, de prestadores de serviços que lhe dêem subsídios para atingir seu objetivo;

b) essas despesas enquadram-se no art. 191 do RIR/
/80;

c) as despesas não permitidas encontram-se no art.
197 do RIR/80;

d) não tendo oportunidade de juntar a documentação
relativa à efetiva prestação de serviços, na ocasião da fiscaliza-
ção, junta-a na fase da impugnação;

e) procedeu como todas as empresas de Americana;

f) quanto ao fato de as notas relativas a 1988 te-
rem sido baixadas sem qualquer acréscimo, invocou o art. 131 do
Código Civil, segundo o qual "As declarações constantes de docu-
mentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatá-
rios." Por conseguinte, não há como se duvidar dos pagamentos fei-
tos à ORGANIZAÇÃO TÉCNICA MOLINA S/C LTDA e a ANILOM MÉTODOS E RA-
CIONALIZAÇÃO S/C LTDA. Os pagamentos foram feitos com lastro em
cheques;

g) considerando que no exercício de 1985 (ano-base
de 1984) não houve lançamento como despesa das notas fiscais emi-
tidas por ORGANIZAÇÃO TÉCNICA CONTÁBIL MOLINA S/C LTDA., força é
convir que não houve subtração à base de cálculo do imposto de
renda.

Em razão das afirmações contidas na impugnação, a
autoridade preparadora determinou diligências no estabelecimento
da impugnante e junto ao BANESPA, ag. Americana, conforme propos-
ta de fls. 118.

No relatório intitulado Resultado de Diligências
Fiscais (fls. 125) alegou o autuante o seguinte:

1. no tocante ao valor de Cr\$ 342.612.567, relati-
vo às Notas Fiscais nºs 142 a 153 (fls. 45 a 56) não figurou na
demonstração das contas de Custo Industrial e Administrativo de
fls. 225/226 do livro Diário. Figura apenas a obrigação no passi-

vo circulante. A tentativa de se localizar a conta debitada, contrapartida da contabilização da obrigação, foi em vão, uma vez que o referido livro comercial se acha com várias páginas "borradas". Não pode haver crédito no passivo circulante sem débito que lhe corresponda no ativo ou em contas de resultado. Logo, o resultado do exercício foi afetado pela contrapartida de obrigação inexistente;

2. quanto à diligência no BANESPA: a conta corrente cujo número constou do verso dos cheques (docs. de fls. 120 e 121) pertence ao Sr. José Victório Tonon e/ou Mercedes A. Tonam, sócios da impugnante. Serviram, apenas, para reduzir fraudulentamente o resultado do exercício.

Em decorrência da diligência, agravou-se, de ofício, a multa, que passou a ser exigida ao índice de 150%.

Abriu-se novo prazo para impugnação e a autuada ressaltou o seguinte:

a. consta do processo que a interessada "reduziu fraudulentamente o resultado sujeito à tributação";

b. esta afirmação contrasta com o próprio texto do art. 728, III, do RIR/80;

c. fraude significa engano malicioso ou a ação astuciosa para ocultação da verdade ou fuga do cumprimento do dever. É necessário que haja o "intuito" de forjar resultados, através de simulação de situações especiosas que têm por objeto mascarar a verdade;

d. foram colocados diante do autuante todos os documentos da empresa e não se procurou enganar em nada;

e. toda fraude indica uma irregularidade, mas nem toda irregularidade implica em fraude;

f. a súmula 182 do TFR assinala que "É ilegítimo o

lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários".

As fls. 143 foi inserido o Termo de Esclarecimen -
tos prestado pelo Sr. ARIBES MOLINA ORTIZ, no seguinte sentido:

- "a) em maio de 1973 abriu a Organização Técnica Contábil Molina, com sede a Rua Santa Cruz, nº 2037 - Ipiranga - São Paulo - SP, aonde funcionou aproximadamente até o início de 1975;
- b) neste período atendeu a aproximadamente 20 clientes de seus serviços contábeis, todos de pequeno porte (bar, padaria, etc) e exercendo exclusivamente serviços pertinentes à sua área (contabilidade);
- c) ainda nesse período emitiu aproximadamente 140 Notas Fiscais de Prestação de Serviços, permanecendo os demais (até o nº 250) em branco, os quais ficaram guardados em sua residência;
- d) ao que se recorda o Sr. Aribes, não foi solicitada a baixa, junto aos órgãos competentes, da Org. Técnica Contábil Molina, tendo a empresa simplesmente paralizado suas atividades;
- e) Após a paralização de seu escritório de contabilidade o Sr. Molina trabalhou em diversas empresas, sempre como empregado, às vezes como autônomo ou registrado (ECM - Estruturas Metálicas, Paes de Barro - Consultoria, Jeans-Store - Comércio de Roupas, Colaba - Cooperativa Agrícola de Batatais) até maio de 1986, quando entrou na Método-Data - Consultoria S/A aonde permaneceu até hoje;
- f) por exigência da Método-Data, abriu a empresa ANILOM MÉTODOS E RACIONALIZAÇÃO S/C LTDA, ME; passando a emitir regularmente notas fiscais para a citada empresa;
- g) no começo do ano de 1988, quando prestava serviços para a Empresa Textil Electra Ltda., localizada no município de Americana, em serviços contratados pela Método-Data, verificou que a empresa Textil Electra Ltda., estava com a sua contabilidade atrasada em 4 ou 5 anos, embora seu contador (autônomo) entregasse normalmente, todos os anos, as declarações de Rendimento do IRPJ;
- h) constatado este fato sugeriu então ao próprio da empresa que obrigasse o contador a colocar a contabilidade em ordem o que somente seria possível com o acréscimo de novas despesas para fazer com as Declarações de IRPJ apresentadas;
- i) para atingir o objetivo consignado na letra e atendendo à apêlo do proprietário da Empresa Sr. Molina, valeu-se então dos talões da empresa desativada ORGANIZAÇÃO TÉCNICA CONTÁBIL MOLINA LTDA emitindo às notas fiscais de nºs 142 a 201 a 225, sem a respectiva contraprestação de serviços, bem como as notas fiscais de nºs 51 da empresa ANILOM MÉTODOS E RACIONALIZAÇÃO S/

ME, igualmente sem a respectiva contraprestação de serviços;

j) assevera o Sr. Molina não reconhecer como idôneas tais notas fiscais, posto que jamais prestou os serviços nelas descritas bem como jamais recebeu os valores nelas constantes, constituindo-se em documentos gratuitos, de favor;

k) salienta ainda o Sr. Molina que os serviços efetivamente prestados junto à empresa Textil Electra Ltda., foram faturados contra a Empresa Métodos-Da-ta, de quem o Sr. Molina era contratado;

l) após a emissão das notas fiscais relacionadas na letra "i" o Sr. Molina afirma que queimou talonários remanescentes da empresa Organização Técnica Contábil Molina S/C Ltda e inutilizou as demais notas em branco do talão de nº 051 a 100 da empresa Anilom Métodos e Racionalização S/CLtda., ME, sendo que foram cortadas as Notas Fiscais de nºs.. 074 a 100;"

Nova informação fiscal foi redigida, propondo-se a manutenção da autuação.

O julgador singular negou acolhida às razões da impugnante, pelo seguintes fundamentos:

"Os valores lançados a custos e ou despesas operacionais, além de preencherem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, devem estar calçados em documentos hábeis que lhes confirmam efetividade. Se a autuada não traz aos autos elementos capazes de mostrar a efetiva prestação dos serviços descritos nas Notas-Fiscais e, em contrapartida, o fisco mune-se de elementos que, de sobra, mostram a inexistência dos dispêndios e, de resto, a distribuição dos valores aos sócios, a glosa deve ser mantida.

Lançar despesas e ou custos inexistentes, com a finalidade de reduzir o tributo devido ou com o intuito de "acertar" a contabilidade para ajustá-la a resultado declarado (Observe-se que os Livros Diários que registram os movimentos a partir de 1984, até quando passou a utilizar o processamento eletrônico, foram abertos no ano de 1988 doc de fls. 124), constitui evidente intuito de fraude e justifica a aplicação da penalidade prevista no inciso III do artigo 728 do RIR/80.

A autoridade lançadora pode retificar o lançamento anterior, inclusive para agravar a exigência, quando fatos novos vierem ao seu conhecimento e os interesses da Fazenda Nacional devam ser preservados.

ISTO POSTO, e,

CONSIDERANDO que o trabalho fiscal se pautou pela legislação de regência;

CONSIDERANDO que o processo tramitou regularmente;

DECIDO conhecer da impugnação, por tempestiva, para, no mérito negar-lhe provimento; JULGANDO procedente o Auto de Infração de fls. 07/12, re-ratificado, às fls. 125 a 131."

No seu recurso voluntário a empresa solicitou que se levasse em consideração tudo quanto já dissera na impugnação. Quanto à decisão singular, está ela baseada nas declarações do Sr. Aribes Molina Ortiz, proprietário das empresas prestadoras de serviços, que, em resumo, afirma que os serviços não foram efetivamente prestados e que as notas fiscais por ele emitidas foram de favor. Esse pressuposto não tem fundamento, principalmente pelo seguinte:

- desconhece a recorrente os motivos pelo quais o Sr. Aribes possa ter feito declarações no sentido de que os serviços não foram prestados e que as notas fiscais foram emitidas de favor;

- ambas as empresas têm personalidade jurídica e se acham inscritas nas repartições federais como de direito. Ter-se como não prestados os serviços - prestigiando-se exclusivamente declaração extrajudicial - constitui perigoso critério de atuação fiscal, sobretudo se referidas declarações se contrapõem a elementos (notas fiscais de prestação de serviços) confeccionados pelo próprio declarante.

Solicitou, igualmente, a revisão da tributação imposta no ano de 1984, posto que não houve lançamento como despe das notas fiscais emitidas pela ORGANIZAÇÃO TÉCNICA CONTÁBIL MONTANA S/C LTDA. Apresentou-se demonstração contábil comprobatória que, em 1984, seguindo o raciocínio do próprio autuante, não houve subtração à base de cálculo do imposto de renda.

Quanto à multa de 150%, percebeu o autuante de que de cheque na conta dos sócios, presumindo, com isso, Levi

intuito de fraude. Esta penalidade não tem cabimento. A propósito, citou Ac. 107-699-SP da 5ª Turma do TFR, Rel. Min. Torreão Braz, no qual ficou assentado não caber autuação com base em depósitos bancários. Ora se depósitos bancários não se prestam para tributação, muito menos para imposição de multa.

Quanto à declaração de terceiros não tem cabimento, eis que a recorrente está munida de documentos comprovantes da despesa. Inexistindo prova segura do liame subjetivo (recorrente e prestador do serviço) não há falar em "evidente intuito de fraude". Ainda que se admitisse a inexistência da prestação de serviços, não poderia a recorrente suportar a elevação da multa, por - que improvada a sua participação deliberada na irregularidade declarada por terceiro.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 04.10.89 (AR de fls. 157), enquanto a protolização do presente ocorreu em 03.11.89 (doc. de fls. 158).

A decisão de primeira instância não merece prosperar, por evidente cerceamento do direito de defesa.

Na impugnação, que não foi analisada em todos os seus itens pelo julgador singular, disse, entre outras coisas, a empresa:

"j-) Por derradeiro, mesmo que não sejam acolhidos

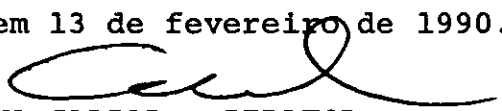
os argumentos expendidos, considerando que no ano de 1985 (ano base 1984) não houve lançamento como despesa das notas fiscais emitidas por ORGANIZAÇÃO TÉCNICA CONTÁBIL MOLINA S/C LTDA., como comprovado pela inclusa demonstração contábil anexa, força é convir que não houve subtração à base de cálculo do Imposto de Renda."

O Julgador singular silenciou a respeito deste item, com prejuízo para a empresa, pois fica-se sem saber se realmente houve ou não lançamento de despesas, no exercício de 1985.

O Julgador não examinou, também, os argumentos da impugnante relativamente à imposição da multa agravada. Entre estes argumentos, por exemplo, o baseado no art. 131 do Código Civil, não foi analisado. Nenhuma palavra do julgador foi dita a respeito do argumento baseado na Súmula 182 do TFR, que, de certo modo, foi consagrada no Decreto-lei nº 2471/87, no sentido de que não pode haver tributação com base em depósitos bancários.

À vista do exposto, voto no sentido de se declarar nula a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa.

Brasília-DF., em 13 de fevereiro de 1990.


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR