



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Recurso nº : 110.205
Matéria : IRPJ - EXS: 1987 e 1988
Recorrente : MAXIMILIANO GAIKZINSKI S/A. - IND. DE AZULEJOS ELIANE
Recorrida : DRJ EM FLORIANÓPOLIS (SC)
Sessão de : 26 de fevereiro de 1997
Acórdão nº : 103-18.350

NULIDADE DO LANÇAMENTO - As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no artigo 59 incisos I e II do Decreto nº 70.235/72.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - É procedente o lançamento face a constatação de manipulação de recursos à margem da contabilidade.

IRPJ - DESPESAS INEXISTENTES - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Os valores apropriados como despesas, calcados em notas fiscais inidôneas, devem ser oferecidos à tributação, especialmente quando não for comprovada a efetiva prestação dos serviços nelas descritas.

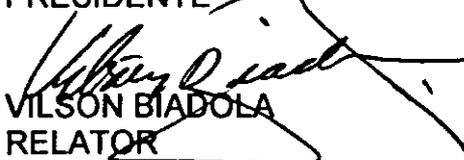
JUROS DE MORA - Indevida sua cobrança com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAXIMILIANO GAIKZINSKI S/A. - IND. DE AZULEJOS ELIANE.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


VILSON BIADOLA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

FORMALIZADO EM: **22 AGO 1997**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, SANDRA MARIA DIAS NUNES, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA, MURILO RODRIGUES DA CUNHA SOARES, RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350
Recurso nº : 110.205
Recorrente : MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A. - IND. DE AZULEJOS ELIANE

RELATÓRIO

MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A. - IND. DE AZULEJOS ELIANE, qualificada nos autos, recorre ao Primeiro Conselho de Contribuintes da decisão de primeira instância que manteve a exigência descrita no Auto de Infração de fls. 131/134.

A exigência se refere aos exercícios de 1987 e 1988, anos-base 1986 e 1987, e decorrem das seguintes irregularidades descritas no Termo de Auditoria Fiscal de fls. 117/126:

1. Exercício de 1987, ano-base de 1986

1.1 - Despesa Inexistente - Assistência Empresarial Não Comprovada - Cz\$ 25.000.000,00

Glosa de despesa lastreada em documentação graciosa emitida por E.A.B. Administradora de Bens Ltda., porque não comprovada a efetividade da prestação dos serviços; por se tratar de despesa incompatível com as necessidades da empresa, bem como pelo fato dos valores terem sido depositados em conta de terceiros, entre eles a Bianchessi & Cia. - Auditores, que já lhe presta serviços de auditoria contábil e fiscal regularmente.

2. Exercício de 1988, ano-base de 1987:

2.1 - Omissão de Receitas - Depósitos Em Nome de Terceiros - Cz\$ 13.061.675,00:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

Caracterizada por depósitos bancários em nome de terceiros, em 28.12.87, nos valores de Cz\$ 3.061.675,00 e Cz\$ 10.000.000,00, em favor de Bianchessi & Cia. - Auditores Associados (fls. 107), sem esclarecer a origem dos recursos, visto que os mesmos não constaram de sua contabilidade.

2.2 - Despesa Inexistente - Serviços de Assessoria À Exportação Não Comprovados - Cz\$ 20.135.115,00:

Glosa de despesa lastreada em documentação graciosa emitida por BÚFALO - Cia de Participações, Serviços e Comércio Exterior, porque não foi comprovada a efetividade da prestação dos serviços, bem como pelo fato dos cheques utilizados para pagamento terem sido depositados na conta da empresa Bianchessi & Cia. Auditores e outra pessoa física que não faz parte da empresa contratada.

2.3 - Despesa Inexistente - Serviços de Publicidade Não Comprovados - Cz\$ 26.933.985,00:

Glosa de despesa lastreada em documentação graciosa emitida por INILAN - Editorial e Gráfica Ltda., porque não foi comprovada a efetividade da prestação dos serviços, bem como pelo fatos dos cheques utilizados para pagamento terem sido depositados na conta da empresa Bianchessi & Cia. - Auditores e outra pessoa física que não faz parte da empresa contratada.

Dentro do prazo regulamentar a autuada apresentou a impugnação de fls. 136/147, argumentando, em síntese, o seguinte:

Depósitos Bancários em Nome de Terceiros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

A conclusão de ter sido o autuado o depositante de recursos em nome de terceiros, ocorreu porque o depósito se realizou em posto bancário instalado em suas dependências. É, assim mera presunção, sem nenhum elemento de prova, vez que as fichas de depósitos anexadas às fls. 107 identificam apenas o titular da conta, sem mencionar o depositante, o que, na prática bancária, indica que foi o titular da conta quem efetuou os depósitos. Diz ter examinado seus registros contábeis sem encontrar o menor indício de que tenha efetuado os depósitos apontados.

Assistência Empresarial Não Comprovada

Alega que ao Fisco é vedado entrar o mérito das relações jurídicas entre ele e terceiros. Desde que os serviços tenham sido realizados, é legítimo o lançamento como despesa em sua escrituração. O fato dos relatórios serem "sucintos" não diz absolutamente nada e não implica nem dá o direito de glosar as despesas escrituradas, pois mesmo "sucintos" atenderem eles a finalidade buscada pela impugnante. Se o contrato foi bem ou mal executado diz respeito exclusivamente às partes contratantes.

O fato da empresa Bianchessi & Cia. - Auditores prestar serviços de auditoria contábil e fiscal à impugnante, nada altera. Trata-se de outra empresa. O contrato de auditoria não tem nada a ver com a prestação de serviços em questão, que são completamente diferentes. Quanto ao fato dos cheques terem sido depositados em contas bancárias de terceiros, argumenta que tal explicação somente pode ser dada pela prestadora dos serviços que os recebeu.

Serviços de Assessoria à Exportação Não Comprovada

Os argumentos apresentados são praticamente os mesmos usados no item anterior. Salienta que almejando aumentar sua participação no mercado exterior, necessitou de assessoria para avaliação dos dados e procedimentos especializados.



Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

Ressalta que o serviço foi efetivamente prestado, conforme relatório apresentado, que contém 400 (quatrocentas) páginas (anexo I), que pelo menos não foi taxado de "sucinto". Tal relatório é prova suficiente e bastante para comprovar a efetiva prestação dos serviços contratados, uma vez que o fisco não opõe qualquer dúvida a cerca do mesmo, limitando-se a alegar que a nota fiscal é "graciosa". O fisco não diz porque desconsiderou o relatório, cerceando, assim, o seu direito de defesa.

Serviços de Publicidade Não Comprovados

Disse que ninguém pode negar que a publicidade é elemento fundamental e indispensável para alavancar as vendas de qualquer empresa. Não se trata de mera liberalidade ou concessão espontânea desvinculada de seu objetivo social. A acusação de que a nota fiscal é "graciosa", parte de um princípio puramente subjetivo, o que é totalmente inaceitável para impor tributo ou penalidade. Este tem que ser, necessariamente, objetivo. O material utilizado foi anexado ao processo e outros produtos, como gôndulas, podem ser verificados "in-loco", com clientes em todo Brasil, onde são utilizados, para exposição de pisos e azulejos que produz. Quanto aos cheques, a questão é a mesma dos tópicos anteriores, já que o autuado não tem controle sobre o destino dos cheques emitidos para pagamento de seus fornecedores.

Complementado os itens anteriores, o autuado sintetiza a base de sua argumentação, no sentido de rejeitar o lançamento por entender que este foi realizado com base em meras suposições, o que contraria o princípio da legalidade.

Argumenta também que o lançamento é nulo, por ter sido formalizado em UFIR, o que contraria o artigo 144 do CTN, que exige a aplicação da legislação vigente à época dos fatos. A UFIR foi criada posteriormente.

Contesta, ainda, a exigência da TRD, como fator de correção monetária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

Após terem sido realizadas novas diligências e anexados vários documentos ao processo (fls. 165/288), foi prestada a Informação Fiscal de Fls. 289/302, no sentido de manter integralmente a exigência.

Em seguida, foi reaberto o prazo de impugnação para que o sujeito passivo se manifestasse a respeito dos novos elementos trazidos ao processo, o que foi feito através da petição de fls. 306/309, onde o contribuinte volta a arguir a nulidade do lançamento, desta vez com base no artigo 400, § 6º do RIR/80, segundo o qual apenas 50% da receita omitida é considerado como lucro sujeito à tributação. No Auto de Infração o imposto incidiu sobre o valor integral da receita considerada omitida.

Argumenta, também, que as diligências procedidas não podem produzir efeito neste processo, porque as inquirições realizadas não obedeceram o princípio do contraditório, desrespeitando-se com isso, a Constituição Federal. Esta infração se reflete na anexação de papéis emprestados, arranjados em outros processos, nos quais a impugnante não é parte, e deles não tem conhecimento. Verifica-se nas informações fiscais, de forma clara, que o lançamento deu-se por mera suspeita.

Decisão de primeira instância, fls. 316/333, julgou procedente o lançamento, sob os fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

***NULIDADE DO PROCESSO**

A nulidade do processo fiscal somente ocorre nos casos previstos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não se verificou nos autos. A formalização do lançamento em moeda criada em data posterior ao fato gerador, é imposição da legislação fiscal que não contraria o Código Tributário Nacional.

Também não é causa de nulidade do lançamento, possível erro na indicação da legislação apontada como infringida, fato que deve ter julgamento como questão de mérito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

O depósito em conta bancária de terceiros, que conforme atestado pela instituição financeira foi realizado pelo contribuinte, deve ser tributado como receita omitida, se este não aponta a origem dos recursos utilizados, de vez que tal fato não constou de sua escrituração.

SERVIÇOS CONTRATADOS - COMPROVAÇÃO

O depósito de cheques emitidos pelo autuado, para pagamento de serviços, em conta de pessoas físicas e jurídicas diferentes daquelas que deveriam ser os beneficiários, é forte indício da inexistência da prestação do serviço. Se em diligências se demonstra que as empresas contratadas eram usadas para emissão de notas fiscais de favor, cabe a glosa das despesas escrituradas.

O fato de tais diligências terem sido realizadas por outros órgãos da Secretaria da Receita Federal, não impede sua utilização neste processo.

PAGAMENTO DO IMPOSTO

A Taxa Referencial Diária, face o disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91, deve ser exigida sobre os débitos para com a Fazenda Nacional a título de juros.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.*

No recurso a este Conselho (fls. 336/355), a contribuinte insiste nos argumentos ofertados nas peças impugnatórias.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

VOTO

Conselheiro VILSON BIADOLA - Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e deve ser conhecido.

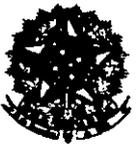
Entendo que não assiste razão à recorrente quando argumenta em preliminar que o procedimento fiscal é nulo pelo fato de ter tributado a totalidade da receita omitida, tendo em vista que o artigo 400, § 6º do RIR/80, determina que nos casos de omissão de receita somente cinquenta por cento (50%) é considerado lucro líquido para fins de tributação.

Referido comando está inserido no Título II (Base de Cálculo), Subtítulo IV (Lucro Arbitrado), Capítulo II, que trata da determinação do Lucro Arbitrado.

Trata-se de uma norma específica destinada ao lucro arbitrado que se fez necessária pelo fato da base de cálculo ser totalmente apurada de forma extracontábil.

O lucro real por sua vez é apurado com estrita observância da escrita comercial e fiscal do contribuinte. Assim, tendo o contribuinte subtraído receitas na sua apuração do resultado do exercício, correto é o procedimento fiscal que adiciona neste resultado a receita omitida para determinar o verdadeiro lucro líquido e a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (lucro real), conforme jurisprudência pacífica deste Conselho de Contribuintes.

As decisões judiciais citadas pela recorrente beneficiam apenas os contribuintes que fazem parte dos respectivos processos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

Também não vislumbro nos autos o alegado cerceamento de defesa.

As diligências realizadas tiveram amparo legal nos artigos 17 a 20 do Decreto nº 70.235/72, vigentes à época, de cujo resultado foi a contribuinte cientificada e teve reaberto o prazo de impugnação, oportunidade em que foi plenamente exercido o direito de defesa através da alentada petição de fls. 306/309.

A questão dos documentos juntados ao processo em função das diligências foi muito bem apreciada pelo Julgador monocrático, quando assim se pronunciou:

“O que se trouxe de outro processo, foram provas que ligam o autuado à empresa Bianchessi e Cia. - Auditores, na fabricação de despesas inexistentes através de empresas utilizadas para esse fim. Os documentos trazidos são as diligências fiscais, realizadas por outras Delegacias da Receita Federal, para demonstrar que as empresa E.A.B. Administradora de Bens Ltda., Búfalo - Cia. de Participações, Serviços e Comércio Exterior e Inilan Editorial e Gráfica Ltda., não prestaram qualquer serviço, e nem mesmo tinham condições de fazê-lo. A anexação destes documentos ao processo implicou na abertura do prazo de defesa (fl. 304) e, conseqüentemente, foi apresentado aditamento (fls. 306/309), razão pela qual, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

A respeito de “provas emprestadas” já é vasta a jurisprudência administrativa, no sentido de acatá-las. Não há sentido que, uma determinada autoridade fiscal tenha conhecimento de fatos envolvendo outros contribuintes e as provas por ela coletadas não possam ser utilizadas pelas demais. Tal procedimento configuraria uma anistia, que a lei não prevê. O Código Tributário Nacional, por sua vez estabeleceu no artigo 199:

“Art. 199 - A Fazenda Pública da União e a dos Estados, do Distrito Federal e a dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permutas de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.”

Ora, se a própria Lei Complementar determina que as autoridades fiscais da União, Estados e Municípios, realizem “permuta de informações”, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

há como se entender irregular o uso de documentação colhida por outras autoridades da própria Secretaria da Receita Federal. Inúmeros são os Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que acolhem como legítimos, lançamentos feitos pela União com base em documentação fornecida pelo fisco estadual. Por este Motivo rejeita-se a argumentação do contribuinte.”

A argumentação a respeito da quebra do sigilo bancário e obtenção de provas de forma irregular também não tem fundamento, visto que os extratos e documentos foram fornecidos pelos bancos dentro de regular procedimento fiscal o que é assegurado na legislação vigente.

Não existe, até o presente momento, decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes*, restringindo o uso de informações bancárias em procedimentos fiscais.

De se observar, a par disto, que as hipóteses de nulidade encontram-se elencadas no Decreto nº 70.235/72, in verbis:

“Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição ao direito de defesa.”

De plano, observa-se que, no tocante ao lançamento, este dispositivo somente admite, literalmente, nulidade por incompetência do agente, uma vez que a hipótese do inciso II, relativa ao cerceamento do direito de defesa, não se aplica ao auto de infração, nem à notificação de lançamento, como apontado no seguinte Acórdão:

“Preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo como se materializa a feitura do auto de infração. Cerceamento ou preterição do direito de defesa, por falta de vistas dos autos, há de relacionar-se com o processo correspondente, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

qual existem os elementos de provas necessários à solução do litígio.”
(art. 101-77.056, de 25.02.87).

Assim, estando o processo devidamente instruído nos termos da norma vigente, e tendo o contribuinte compreendido muito bem a acusação que lhe foi imposta, com ampla oportunidade de exercer os mecanismos de defesa previsto no processo administrativo Fiscal, rejeito as preliminares suscitadas.

Passo ao mérito.

No item omissão de receita, as provas existentes no processo demonstram claramente que foi a recorrente quem depositou as importâncias de Cz\$ 3.061.675,00 e Cz\$ 10.000.000,00, no dia 28.12.87, em favor de Bianchessi & Cia. Auditores (fls. 267/269).

Como não há registro dessas operações na contabilidade da recorrente, nem qualquer justificativa a respeito da origem dos recursos, é lícito concluir que tais depósitos são provenientes de receitas não contabilizadas (omitidas) e como tal é legítima a tributação.

Pela legislação tributária são dedutíveis as despesas pagas ou incorridas e que são necessárias, normais e usuais na atividade da empresa e á manutenção de sua fonte produtora (Art. 191 do RIR/80).

No caso dos autos, a fiscalização reuniu um conjunto de documentos que comprovam que as empresas BÚFALO - Cia. de Participações, Serviços e Comércio Exterior e INILAN Editorial e Gráfica Ltda., faziam parte de um rol de "empresas" criadas com finalidade exclusiva de fornecer (emitir) documentos frios para respaldar a escrituração de custos ou despesas nos respectivos destinatários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

A empresa de auditoria externa que auditava os balanços da recorrente, Bianchessi & Cia. - Auditores, era quem intermediava o fornecimento dos documentos inidôneos (frios), recebendo por isso "comissões" que girava em torno de quinze por cento (15%) dos valores constantes das notas fiscais negociadas.

Em outros casos, a documentação inidônea era emitida diretamente por uma empresa ligada à empresa de auditoria, no caso, a A. E. B. Administradora de Bens Ltda., que por sua vez também utilizava documentos frios para majorar custos e despesas, neutralizando assim os efeitos das receitas fictícias contabilizadas.

Os argumentos da contribuinte foram suficientemente contraditados pelo Fisco quando trouxe aos autos provas concretas de que as empresas emitentes dos documentos glosados efetivamente não prestaram qualquer serviço à recorrente e nem tinham condições de fazê-lo. Portanto, não vislumbro qualquer ofensa ao § 2º do artigo 678 do RIR/80.

Quanto à TRD, é pacífico o entendimento deste Conselho que por força do disposto no artigo 101 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo 4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

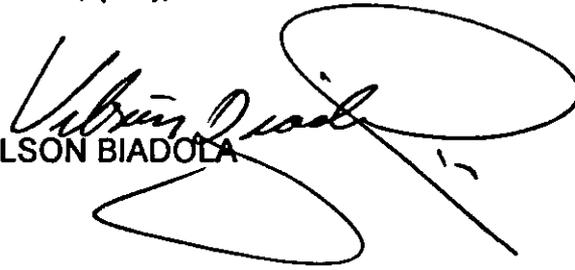


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13963.000007/92-31
Acórdão nº : 103-18.350

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas, e no mérito, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília, (DF), em 26 de fevereiro de 1997


VILSON BIADOLA

