



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Recurso nº : 117.890
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1990 E 1991
Recorrente : TRANSPORTES URBANOS NOSSA SENHORA DOS PRAZERES LTDA
Recorrida : DRJ. EM FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 1999
Acórdão nº : 103-19.855

IRPJ - PROVA EMPRESTADA - ESCRITURAÇÃO PARALELA - Procede o lançamento fiscal que, com bases em provas hauridas na sede da contribuinte pelo fisco do INSS revelam tratar-se de receitas segregadas da escrituração. Ainda que no âmbito do judiciário tais provas sejam insubsistentes para a manutenção dos autos de infração lavrados pelo INSS, vale aqui a assertiva de que a prova emprestada não comporta, inexoravelmente, o benefício de ordem. Ou seja, nem sempre aproveita àquele que dela primeiro se apropria. A falta de assinatura da diretoria no termo de apreensão, inexistência de logotipo ou qualquer outro elemento que denotem e confirmem a autoria e propriedade dos registros paralelos, irrelevantes, mormente por ser da essência destes documentos não se apresentarem como arquétipos dos concorrentes contabilizáveis e nem por consagrar a sua apreensão em ato de vontade mútua.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tratando-se de exigência decorrente e face a íntima relação de causa e efeito com o tributo principal (IRPJ), igual decisão deve ser proferida acerca desta imposição.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DECLARAÇÃO - Incabível a sua exigência, tendo como base de cálculo valores que serviram de âncora para aplicação da multa de ofício, com fulcros no art. 728 do RIR/80.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - Em face dos dispositivos do artigo 101 do Código Tributário Nacional e parágrafo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, segundo o artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O.U. de 30.07.91), convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
TRANSPORTES URBANOS NOSSA SENHORA DOS PRAZERES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e excluir a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos incidente sobre as verbas apuradas em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

procedimento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (SUPLENTE CONVOCADO), SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855
Recurso nº : 117.890
Recorrente : TRANSPORTES URBANOS NOSSA SENHORA DOS PRAZERES LTDA

RELATÓRIO

TRANSPORTES URBANOS NOSSA SENHORA DOS PRAZERES LTDA, empresa identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que negou provimento à sua impugnação de fls. 185/195.

Constam do presente processo cinco autos de infração:

IRPJ - consoante fls. 02/09, a exigência em tela no montante de 51.797,41 UFIR origina-se de omissão de receita operacional, caracterizada pela insuficiência de contabilização, apurada conforme valores extraídos das fichas razão de contabilidade paralela, nos anos-base de 1989 e 1990 - provas trazidas ao processo por meio de ofício PR/SC/nº 157/94 - GAB do Ministério Público Federal, bem como compensação indevida de prejuízos fiscais, tendo em vista reversão destes mesmos prejuízos em face do lançamento por infração constatada no período base de 1989. Inobservância dos artigos 157 e § 1º, 175, 178, 179, 387 - inciso II - todos do RIR/80.

IR-FONTE - auto de infração, referente aos anos-base de 1989 e 1990, constante de fls. 19/22, no montante de 61.394,12 UFIR, decorre da exigência principal. Enquadramento ao abrigo do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - Decorre da exigência do IRPJ e se refere aos anos-base de 1989 e 1990, no montante de 8.674,18 UFIR, fls. 23/26, com enquadramento legal apoiado nos artigos 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88; art. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS/RECEITA OPERACIONAL - Defluente da imposição a título de IRPJ, no montante de 2.841,41 UFIR, refere-se aos anos-base de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

1989 (Fevereiro/dezembro) e 1990 (janeiro/fevereiro), com enquadramento legal no art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 77/0, c/c artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 177/3, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.445/88, c/c o art. 1º do Decreto-lei nº 2.449/88.

CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL/FATURAMENTO - Constante de fls. 14/18, no montante de 5.992,30 UFIR, relativamente aos meses de fevereiro a dezembro de 1989 e janeiro a fevereiro de 1990. Enquadramento legal ao abrigo do artigo 1º, § 1º do DL nº 1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89.

Cientificada da exigência, em 03.05.95, apresentou impugnação, em 02.06.95 (fls. 185/194, instruindo-a com os documentos de fls. 196/221. Em síntese são estas as razões de defesa extraídas da peça decisória, *máxime* as relativas às matérias mantidas pós-decisão de primeiro grau:

A autuação foi baseada em prova emprestada do INSS, que autuou com agente incapaz, lastreada com subsídios incompletos colhidos de clientes da empresa. Entende, ainda, que a prova emprestada tem valor relativo, necessitando de outras provas diretas para suprir sua fragilidade. Cita os artigos 174, § 1º e 678 - todos do RIR/80, Acórdão do Conselho de Contribuintes e diversos artigos do Código Tributário Nacional (CTN);

- não existe lei que obrigue a empresa, no final do dia, ou da hora, ou, ainda, de passageiro em passageiro, emitir documentos fiscais individualizados. Ao final do dia, reúne-se o numerário e efetua-se um lançamento de registro de caixa de recebimentos do dia, sendo este o seu único comprovante. Ressalta, ainda, que as leis comerciais e fiscais não obrigam que os lançamentos no Livro Diário das empresas de ônibus sejam feitos por períodos de apuração horários, diários ou mensais. Entende que, hoje em dia, o lançamento poderia ser feito apenas de uma única vez ao final do ano.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

conforme jurisprudência administrativa;

- no mínimo a autoridade autuante deveria provar que os valores relacionados no Livro Diário tiveram outras origens e que os valores obtidos de clientes da empresa não estariam em sua contabilidade. Alega que os valores constantes na contabilidade da empresa EDIBA, constantes das fichas "razão" apreendidas pelo INSS, cuja origem a diretoria da empresa desconhece, estão na contabilidade da impugnante pelo total de um determinado dia, ou seja, somados a outros valores;

- deve ser analisada a defesa apresentada junto ao INSS, anexada ao processo, às fls. 196/213, como parte integrante da presente impugnação, porque nela estão claramente as razões da inaceitabilidade daquele ato fiscal;

- dos artigos do RIR/80, citados pela notificante, o único no qual se enquadraria o contribuinte, aparentemente, por presumida omissão de receitas, é o art. 157 (§ 1º);

- foi irregular a aplicação da multa de 50% (art. 728, inciso II, RIR/80), pois o fez como se houvesse ocorrido um lançamento de ofício e não um procedimento de cobrança. Na realidade, a autoridade tributária obteve valores fora da contabilidade da autuada que entendia ser devidos, dando início a procedimento de cobrança. Neste caso, a multa a ser aplicada é de 20%, prevista no art. 1º da Lei nº 8.696/93;

- não pode incidir a TRD no período de 02.02.91 a 30.08.91 e muito discutível é a sua aplicação entre 31.08.91 a 31.12.91 em face da expressa disposição constitucional relativa à taxa mínima de juros de 12% ao ano. Cita jurisprudência sobre o assunto;

- no que se refere aos lançamentos decorrentes, a suplicante questionou a aplicação da multa de ofício de 50% e da TRD, apresentando os mesmos argumentos de defesa do IRPJ, acrescentando que, com relação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

1) à Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) – fls. 214 e 215:

- a empresa é prestadora de serviços e, como tal, estaria submetida à tributação prevista no § 2º, do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e não ao § 1º como pretende a autuante. Mesmo que tenha buscado arrimo no art. 28 da Lei nº 7.738/89, esta só entrou em vigor em junho de 1989 e a autuação incidu sobre todo o ano de 1989;

- a alíquota máxima é de 0,5% sobre o faturamento, tomando por base decisão do S.T.F., Boletim Central Extraordinário nº 48 e decisões do Conselho de Contribuintes e, jamais, 1% ou os 1,2% aplicados;

- sendo considerado um imposto "inominado", submete-se às normas do CTN, e que os períodos anteriores a abril de 1990 já foram alcançados pela decadência na forma do § único do art. 173 do CTN.

2) a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – fls. 220/221:

- a notificante indica as Leis 7.689/88 e 8.541/92 como fundamento legal da exigência, sendo que a Lei nº 7.689/88 fixa tal contribuição em 8%, enquanto que a notificante aplica 10% sobre os anos-base de 1989 a 1991. Se alguma lei aumentou a alíquota de 8% para 10%, antes do final de 1991, esta não foi indicada pelo notificante e, desta forma, não tem a impugnante como se defender;

- no que se refere à Contribuição ao PIS/FATURAMENTO, apresenta a sua irresignação de forma isolada, às fls. 218/219, asseverando que se trata de empresa prestadora de serviços e, como tal, se fosse devido o tributo, estaria submetida à tributação prevista em legislação pertinente;

- afirma serem os Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 inconstitucionais. Contesta as alíquotas aplicadas, de acordo com a jurisprudência do 1º C.C. que, ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

apreciar matéria congênere, deixou claro a não incidência sobre eventuais ganhos financeiros, que, embora não seja o caso, mostra que aquela corte administrativa está se adaptando às inconstitucionalidades;

- a Contribuição ao PIS deve submeter-se às normas do CTN, considerando-se que é tributo de cobrança mensal, não complexivo, esgota-se em cada mês seu fato gerador;

- em tais condições, todos os meses sobre os quais poderia ser calculada tal contribuição, anteriores a abril de 1990, já foram alcançados pela decadência, na forma do § único do art. 173 do CTN, vez que a DCTF, por ser notificação ocorre mensalmente;

- alega detentora de medida liminar em seu favor em Processo Judicial, tramitando na Justiça Federal de S. Catarina, atribuindo-lhe condição de não tributabilidade, nos termos dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.

- finalmente, solicita a reclamante que seja determinado o arquivamento/extinção do ato fiscal por entender que o mesmo é improcedente.

A autoridade de primeiro grau prolatou a sua decisão sob o nº 0295/98, às fls. 595/617, assim resumida em sua ementa constante de fls. 595/598:

***AUTO DE INFRAÇÃO**

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Fatos Geradores: Exercícios 1990 e 1991.

**PROVA EMPRESTADA. APURAÇÃO PELO FISCO FEDERAL (INSS).
OMISSÃO DE RECEITA.**

Na prova emprestada, o que é trasladado de um para outro processo é o elemento formador de convicção, a própria prova, e não a conclusão a que se tenha chegado no processo originário.

Portanto, procede a exigência baseada em prova emprestada, uma vez comprovado que: i) a citada prova consta dos autos e foi devidamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

analisada para a tributação do IRPJ e reflexos; II.) o contribuinte não produziu prova em contrário capaz de descaracterizar a ocorrência da omissão de receita.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DIRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Em atenção ao artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, não pode o julgador administrativo conhecer de matéria não expressamente impugnada pelo recorrente.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFICÁCIA.

As decisões administrativas proferidas pelo Conselho de Contribuintes não têm eficácia normativa, restringindo-se aos casos para os quais foram proferidas (PN CST nº 390/71).

JUROS DE MORA. TRD - EXCLUSÃO.

Deve ser excluída a parcela dos juros de mora calculada com base na TRD, referente ao período de 04.02.91 a 29.07.91, exigida com o fulcro no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, resultante da conversão da M.P. nº 298, de 29.07.91 (art. 1º da IN SRF nº 32, de 09.04.97). No período compreendido entre abril e julho de 1991 os juros de mora ficam limitados à taxa de 1% ao mês, conforme previsto no art. 161 do CTN.

O limite anual de 12%, a título de juros reais, estabelecido no art. 192 § 3º da Constituição Federal, não é auto-aplicável, conforme Acórdão proferido pelo STF na ADIn nº 4-7 DF.

MULTAS DE OFÍCIO E DE MORA APLICABILIDADE

A multa de mora, de caráter compensatório, é prevista para os casos de pagamento espontâneo, em atraso. Desta forma, correta a aplicação da multa de ofício por ser obrigatória em todos os casos de exigência de tributos e contribuições decorrente de lançamento de ofício.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

EXIGÊNCIAS DECORRENTES

Em razão da estreita relação de causa e efeito entre o lançamento principal (IRPJ) e os decorrentes, julgado procedente o primeiro, igual medida se impõe quanto aos demais.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente processo, importa em renúncia à instância administrativa, devendo a autoridade julgadora declarar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

definitividade da exigência discutida. Inexistindo depósito judicial ou concessão de medida liminar, prossegue-se na cobrança do crédito tributário apurado, conforme art. 151 do CTN. Somente deve ser apreciada na instância administrativa a matéria que não tenha sido objeto de contestação judicial.

IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO.

Exercício de 1990 / Período-base de 1989

DECADÊNCIA PRAZO APLICÁVEL

Constatada a inexistência de recolhimento da Contribuição para o PIS, o direito atribuído à Fazenda Nacional de constituir formalmente os créditos relativos a esta Contribuição, decai em 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25.10.66. Lançamentos efetuados após o prazo assim estabelecido são nulos.

LANÇAMENTO NULO

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL

ALÍQUOTA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS

São plenamente eficazes as alterações de alíquota do FINSOCIAL, instituídas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, com relação à espécie incidente sobre o faturamento das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cuja base legal era a Lei nº 7.738/89. Referidas alterações somente devem ser consideradas inconstitucionais no que tange à espécie incidente sobre o faturamento das empresas comerciais e mistas, cuja base legal era o art. 56 do ADCT – CF/88 (MP nº 1.110/95, art. 17, III, sucessivamente reeditada).

DECADÊNCIA PRAZO APLICÁVEL FALTA DE RECOLHIMENTO

O direito atribuído à Fazenda Nacional de constituir formalmente os créditos relativos à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, decai em 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24.07.91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

ENQUADRAMENTO LEGAL REVOGADO

Cancela-se o lançamento efetuado com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7.713/88 (ADN nº 6, de 26.03.96).

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

ALÍQUOTA

A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989, a contribuição social de que trata o artigo 3º da Lei nº 7.689/88, passou a ser devida à alíquota de dez por cento, nos termos da Lei nº 7.856/89. A ausência da citada Lei no enquadramento legal do auto de infração não configura cerceamento de direito de defesa, uma vez que a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" informa de maneira detalhada as infrações apuradas e a deficiência foi devidamente saneada concedendo-se prazo de 15 dias para a suplicante aditar sua impugnação."

Cientificada da decisão singular, por via postal (AR de fls.621), em 27.08.98, interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 24.09.98 (fls. 623/629), instruindo a sua defesa com os documentos de fls.630/696, pontificando o depósito recursal, às fls. 630, junto à Caixa Econômica Federal SA.

O presente lançamento origina-se de duas Notificações Fiscais de Lançamento de débito (NFLDs.), sob os nºs. 31.531.589.0 e 31.531.590.3, da lavra do INSS;

- no relatório das referidas NFLD tem-se como fundamento da existência do débito fiscal, com base em aferição indireta, "Contabilidade paralela", nos seguintes termos:

" O débito, suplementar, é referente às contribuições para a Seguridade Social e Terceiros, sobre os valores pagos em retribuição à prestação de serviços, à empregados, autônomos e, a um sócio administrador da sociedade. Os elementos que serviram de base para o levantamento foram os valores lançados nas fichas "RAZÃO", relacionadas no TERMO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

DE APREENSÃO DE DOCUMENTOS – TAD, de 25.08.93. Tais pagamentos não foram lançados na contabilidade oficial da empresa, cujos livros " DIÁRIO" estão devidamente autenticados pela Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, e sim em uma contabilidade paralela. Sobre eles, não foram recolhidas as contribuições. Os documentos que deram origem aos lançamentos da "contabilidade paralela" foram solicitados através de TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL – TIAF, mas a notificada não os apresentou. Diante da não apresentação, foram considerados como pagamentos à empregados, os feitos à empregados registrados, e os que o histórico não descrevia com clareza se eram trabalhadores autônomos. No período de 02.88 a 01.89, na falta de comprovantes da "contabilidade paralela", ela existe porque, na conta caixa em 29.02.88, há saldo, e em 21.02.89, há saldo anterior, foram considerados os valores pagos em janeiro de 1988, reajustado pela variação do piso salarial..."

- o julgador monocrático simplesmente aceitou como prova o fato gerador do INSS para lançar as contribuições sociais, não adentrando no mérito da questão;

- o mérito fora questionado através das Ações Judiciais Anulatórias de Débito Fiscal (documento anexado), foram julgados pertinentes com a anulação dos lançamentos ofertados pelo INSS;

- indaga-se como fica, portanto, este lançamento do IRPJ e seus reflexos se referidos processos estão julgados com anulação dos seus atos fiscais?;

- alerta-se que o empréstimo é de prova, ou seja, da confirmação do acontecimento, ou não acontecimento, de determinado fato. Não pode o fisco simplesmente lançar o reflexo. Deverá analisar as repercussões do fato no seu respectivo campo de atuação;

- com arrimo no artigo 142 do CTN, o qual transcreve, "in verbis", desfecha que a caracterização da matéria tributável na atividade do lançamento de ofício é mister da autoridade administrativa, como se depreende do artigo 174 do RIR/80, o qual transcreve;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

- a prova da inveracidade dos registros efetuados pelo contribuinte é função da autoridade administrativa;

- a prova emprestada não fora perquirida pela autoridade fiscal. Permaneceu no campo analisado pelo INSS, desbordando, por assim dizer, insegura e de total impertinência para o convencimento de que ocorreu o fato gerador;

- arbitrário o lançamento por se basear em lançamento levado a efeito para pagamento de tributo totalmente diferente;

- por fim, protesta pelo cancelamento do débito fiscal reclamado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Por ser tempestivo tomo conhecimento do recurso.

Inicialmente, cumpre-me delimitar o presente litígio, nesta sede:

Após a decisão de primeiro grau, remanescem, integralmente, as exigências do IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e da Contribuição Social ao FINSOCIAL.

A matéria suscitada em grau de recurso cinge-se, especificamente, ao ataque da prova emprestada em que se ancorou o agente fiscal para colimação do ato acusatório em questão.

Este Colegiado, reiteradamente, sempre pontificou os seus Acórdãos no sentido de o fisco, na utilização das provas ditas emprestadas, agir com o rigor lógico processual na formação de sua convicção para imputar lançamentos delas defluentes. As contradições e inexatidões ficam sempre adstritas ao fato de os lançamentos se estereotiparem tão-somente nos autos de infração de outras esferas tributantes, sem compulsar ou confrontar tais elementos com a escrituração e documentação pertinentes da contribuinte. Propugna-se, não raras vezes, em nome da certeza e segurança, pela presença da prova nos autos e não os autos de infração como prova.

No caso vertente, a litigante conduz-nos à leitura de suas contestações judiciais acerca da exigência fiscal lavrada pelo INSS, do seu desiderato e do desfecho sentencial no âmbito do judiciário.

Das fls. 654 retira-se o elemento basilar da sentença da lavra do eminente Juiz de direito da 6ª Vara de Florianópolis, ao assentar, "*in verbis*":



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

"Não podia o fiscal, todavia, em face da constatação da contabilidade paralela em relação a determinado período, desprezar a contabilidade oficial da empresa em relação a período subsequente e em relação ao qual não se constatou irregularidades contábeis, sob pena de se admitir, ad perpetuum rei memoriam, a apuração indireta das contribuições, devidas pela autora."

Às fls. 651, encontramos o que se denomina por "apuração indireta", nas palavras contestatórias do INSS à ação impetrada pela recorrente: trata-se da existência apenas de documentos comprobatórios da ocorrência de contratação, sem o comprovante de pagamento, das respectivas contribuições, no período de 02/90 a 07/93. *"No tocante ao período anterior (01/87 a 02/90), os valores foram apurados de acordo com a remuneração lançada nos documentos que a autora alega terem causado a desconsideração de sua contabilidade."*

Ora, este não é o caso dos presentes autos. Verifica-se que a documentação apreendida pelo INSS na sede da própria empresa e constante de fls. 63/177, denota, com todas as luzes, omissão de receitas que se tipificam, que se alinham, indubitavelmente, com a dicção do artigo 142 do Código Tributário Nacional, mercê da ocorrência do fato gerador e, de cuja determinação da matéria tributável dependeu o cotejo empreendido pelo fisco com a escrituração da contribuinte. Uma simples análise da documentação acostada aos autos revela lançamentos que se correlacionam, estritamente, com a atividade principal da recorrente. Similarmente, ratifica-se, em consonância com o artigo 174 e parágrafos do RIR/80 colacionados pela litigante, às fls. 627/628.

Aliás, sobre o assunto, trago à colação, ementa da lavra do preeminente Ministro relator do Supremo Tribunal Federal, Dr. Cunha Peixoto, no RE 95.322-1/SP, acerca do pleito de nulidade suscitado, por não cumprimento do que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

"O recurso não pode prosperar. Não houve negativa de vigência do art. 142 do Código Tributário Nacional. Esse dispositivo formula o conceito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

lançamento e declara que seu processo compete à autoridade administrativa a quem pertence o tributo. Não impõe o procedimento a ser seguido, de modo que não se pode entender como nulo um ato de tal natureza, apenas porque a autoridade, em vez de fazer um processo próprio, aproveitou o já organizado pelo Fisco Estadual."

Eis a Ementa:

"Tributação .Imposto de Renda. Lançamento. Não é nulo o lançamento em que o fisco aproveita o processo administrativo feito por outra entidade administrativa, desde que se conceda ao contribuinte o direito de defesa. A redução da multa só ocorre quando o contribuinte paga o tributo no prazo que lhe foi fixado. Recurso Extraordinário não conhecido. (DJ 18.12.1981,p.19.246)."

Como corolário, podemos inferir que a prova emprestada não comporta, inexoravelmente, o benefício de ordem. Ou seja, nem sempre aproveita àquele que dela primeiro se apropria.

Sobre as provas hauridas pelo INSS não terem assinaturas da diretoria no termo de apreensão, logotipo ou qualquer outro elemento que denotem e confirmem a autoria e propriedade dos registros paralelos, estou convencido, irrelevantes, mormente por ser da essência destes documentos não se apresentarem como arquétipos dos concorrentes contabilizáveis e nem por consagrar a sua apreensão em ato de vontade mútua.

Como invólucro, o artigo 332 do Código de Processo Civil:

"Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não específicos neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD

Em face dos dispositivos do artigo 101 do Código Tributário Nacional e parágrafo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, segundo o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O.U. de 30.07.91), convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Como esta matéria já fora objeto de exoneração parcial pela autoridade monocrática, quando, às fls. 616, "*in fine*", excluiu a incidência da TRD no período de abril a julho de 1991 (IRPJ), estendo tal exclusão para o período de fevereiro a março de 1991 para as exigências decorrentes.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO

Ainda que não suscitada, mas por dever de ofício declaro incabível a sua exigência, tendo como base de cálculo valores que serviram de supedâneo para aplicação da multa de ofício, com fulcros no artigo 728 do RIR/80.

C O N C L U S Ã O

Oriento o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da imposição a incidência da Taxa Referencial de Juros (TRD), no período de fevereiro a março de 1991, bem como a multa por atraso na entrega da declaração incidente sobre as verbas apuradas em procedimento de ofício.

Sala de Sessões - DF, em 28 de janeiro de 1999

NEICYR DE ALMEIDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13984.000187/95-74
Acórdão nº : 103-19.855

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 29 MAR 1999


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 29.3.1999.


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL