



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10074.001220/98-64
Recurso nº : 130.500
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1995 a 1997
Recorrente : VILLA ORNES COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.
Recorrida : DRJ- RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 05 de novembro de 2003.
Acórdão nº : 108-07.601 .

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - Rejeita-se preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa. O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quanto à eleição de quesitos, não sendo admitido quando efetuado de forma genérica. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ – IRRF – CSL - DECADÊNCIA - O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o Imposto de Renda Retido na Fonte e a Contribuição Social sobre o Lucro, tributos cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame do Fisco, estão adstritos à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação desloca-se esta regência para o art. 173, I, do CTN, que prevê como início de tal prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ocorrendo a ciência do auto de infração pela contribuinte no ano de 1998 é incabível a preliminar de decadência suscitada.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI – De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

social ou estatutos. Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a pessoa física do sócio ou diretor da beneficiada.

TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

CSL – IR FONTE - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos lançamentos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

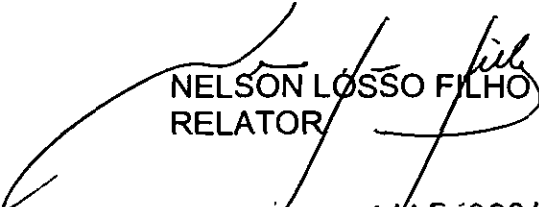
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por VILLA ORNES COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.

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



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

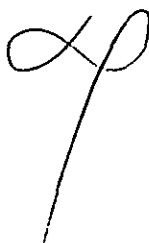
Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

24 MAR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.





Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

Recurso nº : 130.500
Recorrente : VILLA ORNES COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 02/18, e seus decorrentes: IR Fonte, fls. 19/22, e CSL, fls. 23/28, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendários de 1995 a 1997, descrita às fls. 16/18: "Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no LUCRO REAL, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, por ele declarado conforme o Termo de Constatação e Planilhas anexas ao presente auto de infração."

Foram consideradas como responsáveis tributários as seguintes pessoas físicas: Valter Francisco Lopes, Jorge Miguel Exedito de Souza Bastos e Carlos Alberto da Silva Cucco, conforme Termo de Constatação e de Imputação de Responsabilidade Tributária de fls. 29/46.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 04 de novembro de 1998, em cujo arrazoado de fls. 624/637, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. No caso em tela há total dificuldade em conciliar-se a aquisição da disponibilidade de renda com seu arbitramento;

2- fará juntar oportunamente a documentação competente, comprovando a real aquisição da disponibilidade econômica;

3- a multa de ofício imposta no percentual de 150% configura um verdadeiro confisco, contrariando o princípio constitucional do não-confisco;

4- a aplicação da taxa SELIC como juros de mora é inconstitucional, porque a Carta Magna também regulamenta as taxas de juros reais, estando limitados a doze por cento ao ano;

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

O Sr. Valter Francisco Lopes pleiteia o afastamento da responsabilidade tributária que lhe foi imputada, alegando o seguinte:

1- os agentes fiscais confundiram a identidade física dos sócios com a personalidade jurídica das empresas;

2- é certo que a Khamel Representações, Importações e Exportação Ltda., pessoa jurídica de Direito Privado, adquiriu mercadorias importadas pela Villa Ornes Comercial Importadora Ltda., nos precisos termos compatíveis com atividade comercial, tanto é verdade a afirmativa que no item "07" do malsinado "termo de constatação", a administração por seus agentes confirmou que as citadas notas fiscais foram de fato escrituradas pela adquirente por ocasião da entrada das respectivas mercadorias em seu estabelecimento e que os pagamentos foram devidamente registrados na contabilidade;

3- a interdependência alegada no item 12-"d", na forma do art. – 489 do RIPI, não se amolda ao fato, vez que referida interdependência é prevista para apuração da base de cálculo de Apuração na Venda, nada tendo com o caso em tela;

4- as declarações do Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco, no sentido de que a autuada funcionava como empresa de fachada, resultaram de desentendimentos anteriores relacionados a prazo de entrega e conciliação de pagamento de mercadorias. A Khamel deixou de transacionar com a Villa Ornes em meados de maio de 1997, o que resultou na reação absurda do referido senhor dando as declarações em fevereiro de 1998;

5- o fato de ser responsável e administrador da empresa Franchi Representações, Importações e Exportações Ltda. em Vitória- ES, nada tem a ver com a irregularidade apontada pela fiscalização, porque o que exerce é a função de comerciante, que lhe é assegurada pela Carta Magna no art. 5º - XIII;

6- para que fosse válida a sua inclusão como responsável tributário, há necessariamente que restar comprovada de maneira plena e insofismável que era sócio da Villa Ornes;



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

7- os autos de infração do IRPJ e reflexos constantes na notificação recebida são de responsabilidade da Villa Ornes, até porque não há como ter acesso à contabilidade da empresa;

8- protesta por realização de diligências fiscais;

Em 22 de janeiro de 2002 foi prolatado o Acórdão nº 00.061, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 702/713, que considerou procedente em parte o lançamento, tendo expressado seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA.

Insustentável pedido de diligência de caráter genérico, sem os motivos que a justifique e sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

ARBITRAMENTO.

A falta de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais justifica o arbitramento do lucro.

BASE TRIBUTÁVEL. RECEITA OPERACIONAL.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os gerentes são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Administrativa o exame da constitucionalidade/legalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

IRRF. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente"

Cientificado em 02 de abril de 2002, AR de fls. 736, e novamente irresignado com a decisão de primeira instância, apresenta o responsabilizado tributariamente seu recurso voluntário protocolizado em 25 de abril de 2002, em cujo

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

arrazoado de fls. 739/764 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

1- em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa estampado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, por ter-lhe sido negada a realização de diligência sob o fundamento de que o pedido foi efetuado de maneira genérica, o que prejudicou a defesa do recorrente ao não permitir um melhor dimensionamento das afirmações do Sr. Cucco, e a decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento;

2- que o fato constatado pela fiscalização, o não funcionamento da empresa autuada no seu endereço fiscal não implica qualquer responsabilidade ao recorrente, na medida que este só tratava com a autuada de assuntos de cunho comercial, sem nunca ter comparecido à sede da mesma, fazendo todas as negociações pertinentes à compra de mercadorias com Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco por meio de contatos telefônicos;

3- quanto a ser solidário em um contrato entre a autuada e o Milbanco, isto se deu por exigência de um exportador que mais conhecia o recorrente que o Sr. Cucco, a quem interessava a importação de fato. A empresa Khamel, que o contribuinte é sócio, acabou por comprar as mercadorias que estavam fulcradas naquele contrato, a fim de honrar o aval prestado, na medida em que o Sr. Cucco tinha naquela altura uma conduta comercial reprovável;

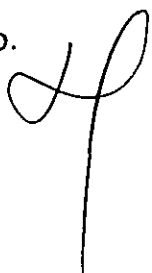
4- não se pode imputar a responsabilidade tributária apenas porque o Sr. Valter Francisco Lopes avalizou uma operação do contribuinte autuado;

5- a empresa Franchi Representações, Importação e Exportação Ltda., da qual é sócio, nada deve ao Fisco, não se assemelhando à autuada, que, segundo afirma a fiscalização, importou mercadorias sem recolhimento de tributos internos;

6- é exorbitante o percentual da multa imposta;

7- é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC como juros de mora.

É o Relatório.



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

VOTO

Conselheiro: NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cabe ressaltar que o recurso foi apresentado por uma das pessoas físicas responsabilizadas tributariamente, o Sr. Valter Francisco Lopes. Nele consta matéria relativa à responsabilidade, bem como preliminares de decadência e de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa pelo não acatamento do pedido de perícia formalizado na impugnação, além de questionamento da multa de ofício e da taxa SELIC, alegações que tomo conhecimento, haja vista a imputação da responsabilidade tributária ao recorrente.

À vista do contido no processo, constata-se que o recurso voluntário foi apresentado apoiado por decisão judicial determinando à autoridade local da Secretaria da Receita Federal o seu encaminhamento a este Conselho, liminar e sentença em mandado de segurança de fls. 811, 814/824 e comunicação de fls. 805/810.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, suscitada com base na alegação de que o acórdão recorrido não atendeu à solicitação de perícia formulada. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que a justifique.

Além do mais, o pedido de perícia constante da impugnação foi formulado genericamente, deixando de enumerar os quesitos que deveriam ser esclarecidos, sem atender aos ditames do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93. Qualquer pedido de perícia deve elencar os quesitos a que se destina e não ser feito de forma genérica.

Quanto à preliminar de decadência, tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração (art. 147), lançamento direto ou de ofício (art. 149), lançamento por homologação (art. 150).

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa". Referida autoridade ao conhecer, a posteriori, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatários, pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o "quantum debeatur" do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, "verbis":

"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

.....”

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial, passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

“Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.” (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênha para transcrever:



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

“... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.” (Op. Cit. p. 284).

Entretanto, ocorrendo fraude, dolo ou simulação, provada pelo Fisco e perfeitamente imputável ao sujeito passivo da obrigação do imposto adstrito ao lançamento por homologação, o marco inicial para a contagem da decadência deixa de ser a data do fato gerador para deslocar-se para aquele previsto no art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Assim se manifesta a respeito do assunto o mestre Luciano Amaro, em seu livro Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, 1997, às fls. 383 e seguintes:

“A Segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação, presentes os quais não há a homologação tácita de que trata o dispositivo, surgindo a questão de se saber qual seria o prazo dentro do qual o Fisco poderia (demonstrando que houve dolo, fraude ou simulação) recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício. Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra geral do art. 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, de lege lata. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (arts. 156, V, 173, 174 e 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo de direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (cinco anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por protrair indefinidamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não se ter criado a ressalva.

.....
A norma do art. 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não o ano em que termina essa possibilidade. Supondo, por exemplo, que o fato gerador ocorreu em 10 de junho de 1995, e a lei dá ao sujeito passivo trinta dias

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

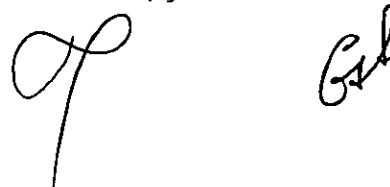
para efetuar a "antecipação" do pagamento, se, até 30 de julho de 1995, o recolhimento não tiver sido feito, ou tiver-se realizado com insuficiência, graças a artifício do devedor (dolo, fraude ou simulação), o Fisco poderia ter lançado de ofício já no dia 31 de julho de 1995. Ou seja, o exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é o exercício de 1995..... Portanto, segundo a regra do art. 173, I, o prazo se contaria a partir de 1º de janeiro de 1996.....

Em suma: a) se, nesse exemplo, tiver havido antecipação de pagamento (e não se constatando dolo, fraude ou simulação), o prazo decadencial (dentro do qual cabe ao Fisco homologar expressamente o pagamento, ou, se discordar do valor recolhido, lançar de ofício) conta-se da data do fato gerador (10-06-1995), nos termos do art. 150, § 4º ; b) se não ocorreu o pagamento, não se aplica nem o caput nem os parágrafos do art. 150, mas sim o art. 173, I, iniciando-se o prazo decadencial para o lançamento de ofício a partir de 1º de janeiro de 1996, não se discriminando situações de dolo, fraude ou simulação, pelo simples motivo de que o art. 173 não contempla essas discriminações; c) finalmente, se o pagamento foi efetuado a menor, mas for constatada a existência de dolo, fraude ou simulação, não ocorre a homologação ficta, nos moldes do art. 150, § 4º, e o caso vai para a regra geral do art. 173, I, contando-se o prazo para lançamento de ofício, também aí, de 1º de janeiro de 1996."

Os mesmos fundamentos são aplicáveis ao Imposto de Renda Retido na Fonte e à Contribuição Social sobre o Lucro, apenas o prazo decadencial para a contribuição é diferente, sendo de 10 anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212/92.

Pelo exposto, tenho como não ocorrida a decadência relativa ao IRPJ, ao Imposto de Renda Retido na Fonte e à Contribuição Social sobre o Lucro, pois o marco inicial para sua contagem aconteceu em 01/01/97 e a ciência das exigências pela contribuinte no ano-calendário de 1998.

A empresa, que apresentou declaração de rendimentos tributando o IRPJ pelo Lucro Real, teve seu lucro arbitrado em virtude da falta de apresentação ao Fisco de livros da escrituração contábil e fiscal que sustentassem a opção tributária.



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a autuada, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa em sua impugnação não conseguiram ilidir a constatação das irregularidades detectadas pela fiscalização, a inexistência de escrituração contábil e fiscal regular. Não foram juntados aos autos nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique o fato detectado pelo Fisco.

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando os registros contábeis e fiscais que sustentassem o lucro real declarado.

Irretocáveis os fundamentos da decisão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria para apresentar os resultados do período manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal. A falta de apresentação de livros e documentos, após regular intimação procedida pela fiscalização, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável nos anos-calendários de 1995 a 1997.

O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda.

A exigência fiscal foi dirigida à contribuinte Villa Ornes Comercial Importadora Ltda, que teve seu lucro arbitrado, gerando lançamentos do IRPJ, IR Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro. A responsabilidade tributária foi atribuída aos Srs. Valter Francisco Lopes, Jorge Miguel Expedito de Souza Bastos e Carlos Alberto da Silva Cucco.

O Sr. Valter Francisco Lopes, irresignado com essa imputação, alega não ter nenhuma relação com a autuada, não sendo responsável pelos tributos por ela devidos.

O consistente trabalho fiscal me convenceu do contrário. Os elementos levantados e juntados aos autos convergem para um mesmo ponto comum: a empresa autuada operava por conta e ordem da pessoa jurídica Khamel Representações, Importações e Exportação Ltda., da qual o referido senhor era sócio-gerente, e que este exercia de fato a gerência da fiscalizada.

A fiscalização levantou provas convincentes da vinculação entre as empresas. São elas:

- 1- a autuada não funcionava no local eleito como seu domicílio fiscal;
- 2- um dos sócios da fiscalizada, responsável perante o Fisco, Sr. Carlos Alberto da Silva, prestou declaração de que sua empresa seria apenas de fachada e que toda a administração da mesma era exercida pelo Sr. Valter Francisco Lopes, que por meio de documentos assinados em branco procedia da cidade de São Paulo contato com as exportadoras e até fiança em contratos de câmbio junto a bancos;



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

3- a empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. vendeu oitenta por cento das mercadorias que importou para a Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda., que utilizou essas aquisições como custo dedutível do IRPJ;

4- a Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. tinha como responsável pelo despacho aduaneiro o Sr. Jorge Miguel Expedito de Souza Bastos, por meio da Palmares Despachos Aduaneiros. Seu domicílio fiscal era na sala 714 do mesmo prédio da Palmares Despachos Aduaneiros Ltda, tendo como locatária da sala a filha do referido despachante;

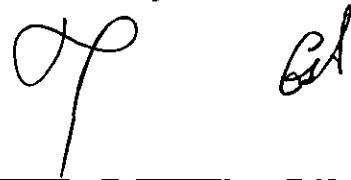
5- a empresa beneficiada, Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda., da qual o Sr. Valter Francisco Lopes é sócio-gerente, manteve relação com empresas consideradas fantasmas no Rio de Janeiro e em Vitória, sendo que no Rio de Janeiro todas tinham como despachante aduaneiro o Sr. Jorge Miguel Expedito de Souza Bastos, que também atuou nas importações efetivadas pela Villa Ornes Comercial Importadora Ltda..

6- além de todos os elementos acima descritos, o mais relevante é que o Sr. Valter Francisco Lopes consta como avalista da autuada junto às instituições financeiras Milbancos S/A e Banco Rural S/A com vista a operações de importação, não tendo este fato sido justificado devidamente pelo recorrente, sua participação em fiança bancária de empresa que oficialmente não lhe pertencia.

Por pertinente, transcrevo excerto do Termo de Constatação e de Imputação de Responsabilidade Tributária de fls. 30/45, que bem fundamenta a caracterização da gerência da autuada pelo Sr. Valter Francisco Lopes:

"A empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. foi constituída pelos Srs. Jorge Miguel Expedito de Souza Bastos e Valter Francisco Lopes, através da utilização de pessoas com possibilidades econômicas restritas, habitualmente conhecidas como "laranjas", tais como o Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco, com o fito único e exclusivo de beneficiar a empresa da qual o Sr. Valter Francisco Lopes é o responsável, a Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda.

As referidas pessoas mantiveram relações contratuais fáticas, na medida em que manifestaram vontade tácita de se associarem visando um objetivo em comum, o de iludir a ação fiscalizadora



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

em benefício de uma determinada pessoa jurídica, a Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda.

Na verdade, constitui-se uma sociedade de fato, da qual participaram as seguintes pessoas:- Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco, tendo cedido o seu nome com o objetivo de mascarar um regularidade inexistente à empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. em troca de uma remuneração mensal;- Sr. Jorge Miguel Expedito de Souza Bastos, responsável pela execução das operações de comércio exterior desta sociedade, tais como o despacho aduaneiro das mercadorias importadas, inclusive sendo o titular das senhas do SISCOMEX com perfil importador;- Sr. Valter Francisco Lopes, responsável pela administração e manutenção da sociedade de fato em questão, caracterizando-se, ainda, como o maior beneficiário de toda empreitada. Deve-se ressaltar, que a citada situação enquadra-se como sociedade de fato, juridicamente formalizada na empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda.

A empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda., na qualidade de empresa "fantasma", porém constituída de fato pelos Srs. Valter Francisco Lopes, Jorge Miguel Expedito de Souza Bastos e Carlos Alberto da Silva Cucco, deixou de cumprir as suas obrigações tributárias principais e acessórias, conforme preceitua o artigo 113 do CTN, tendo somente efetuado recolhimentos em função da necessidade de desembaraçar as mercadorias importadas.

De acordo com as apurações realizadas com base em parte de sua documentação, a empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. vendeu cerca de 80% (oitenta por cento) das mercadorias que importou para a Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda., sem que tenha recolhido os tributos internos, tais como IRPJ, COFINS e PIS, sendo certo que a Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda. beneficiou-se do valor das "aquisições" como custo dedutível do IRPJ.

As empresas Villa Ornes Comercial Importadora Ltda e Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda. são interdependentes, na forma do artigo 489 do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98.

O Sr. Valter Francisco Lopes é sócio-gerente de fato da empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda, uma vez que, conforme as declarações do Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco, sócio majoritário de direito da Villa Ornes Comercial Importadora Ltda., constantes do Termo de Declarações, toda a administração da sua empresa relativamente às importações efetuadas, exceto o desembaraço das mesmas, era conduzida em São Paulo pelo Sr. Valter Francisco Lopes.

Segundo o Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco, todos os documentos relativos à empresa Villa Ornes Comercial

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

Importadora Ltda. eram assinados em branco e remetidos para São Paulo, possibilitando, com isso, que o Sr. Valter Francisco Lopes exercesse a função de sócio-gerente de fato da citada empresa, mantendo contato com as empresas exportadoras no exterior, prestando fiança nos contratos de câmbio perante às instituições financeiras Banco Rural S/A e Milbanco S/A, efetuando o fechamento e a liquidação de tais contratos, e como o maior favorecido das transações realizadas, era o responsável pelo provisionamento das contas bancárias da Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. com relação aos custos de importação e administração da referida empresa.

O Sr. Valter Francisco Lopes, conforme declarou a este Serviço de Fiscalização, foi avalista da empresa Villa Ornes Comercial Importadora perante o Banco Rural S/A e o Milbanco S/A, nas transações de importação da referida empresa;

Este ato torna inequívoca a sua responsabilidade pessoal nos negócios da empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda., mormente porque também declarou que conhecia o Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco, devendo ser obrigatório, também, principalmente para quem se propõe a oferecer garantias contratuais perante terceiros, e tratando-se de um experiente comerciante, que fosse de seu conhecimento a situação jurídica e econômica da empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda.

O Sr. Valter Francisco Lopes, tanto conhecia, que era o supridor dos montantes necessários à manutenção da sociedade de que fazia parte, como sócio-gerente de fato.

Caso inexistissem interesses inconfessáveis por detrás da situação descrita, e caso as negociações realizadas não fossem vantajosas para o Sr. Valter Francisco Lopes e para sua empresa, a Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda., jamais correria riscos como fiador de uma empresa cuja situação jurídica e econômica, no mínimo, era precária e duvidosa, mesmo porque não contava com capital suficiente para realizar a quantidade de importações que realizou enquanto funcionou.

O Sr. Jorge Miguel Exedito de Souza Bastos era responsável pelo despacho aduaneiro das mercadorias importadas pela empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. no Rio de Janeiro, através da Palmares Despachos Aduaneiros Ltda., segundo declarações do Sr. Carlos Alberto da Silva Cucco. Era, também, o responsável por parte dos pagamentos dos custos de manutenção da Villa Ornes Comercial Importadora Ltda.

É necessário ressaltar, como mais um indício de sua efetiva participação como um dos autores intelectuais da trama, que a empresa Villa Ornes Comercial importadora Ltda. funcionava na sala 714 do mesmo prédio em que se situa a Palmares Despachos Aduaneiros Ltda., inclusive figurando como locatária da sala 714 a sua filha, a Sra. Renata Maria de Souza Bastos.

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

É habitual a empresa Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda. relacionar-se comercialmente com empresas denominadas "fantasmas", tais como a Mepsi Representações Comerciais Ltda., Importadora e Exportadora Lux Ltda., Villa Ornes Comercial Importadora Ltda., e ainda, a Franchi Representações, Importação e Exportação Ltda., que foi objeto de fiscalização pela DRF/Vitória, que apontou na mesma direção da presente fiscalização relativamente à responsabilidade do Sr. Valter Francisco Lopes pelas infrações cometidas.

Ressalta-se, ainda, que as empresas "fantasmas" supracitadas localizadas no Rio de Janeiro têm como despachante o Sr. Jorge Miguel Exedito de Souza Bastos, e como principal adquirente das mercadorias importadas a empresa Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda..

Há, também, diversas notas-fiscais de saída da empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda. em nome da empresa Franchi Representações, Importação e Exportação Ltda.."

Assim, após a análise de todos os elementos juntados aos autos e do relato do Termo de Constatação e de Imputação de Responsabilidade Tributária, fica claro que a empresa Villa Ornes Comercial Importadora Ltda operou durante os anos fiscalizados como interposta pessoa nas operações de importação, deixando de recolher os tributos internos, em proveito da beneficiada pessoa jurídica Khamel Representações, Importação e Exportação Ltda., da qual o Sr. Valter Francisco Lopes é sócio-gerente e que este senhor também gerenciava de fato a empresa autuada, devendo, de acordo com os artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional, ser responsabilizado pelos tributos exigidos da autuada.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora e o caráter confiscatório da multa de ofício, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à norma ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado, e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, do qual transcrevo o seguinte excerto:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

*de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.” (grifo nosso).*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

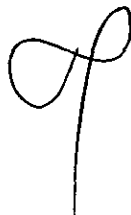
*“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial”. (grifo nosso).

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106).



Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo, com certeza, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

Quanto à multa de ofício agravada, mantida pela Decisão de Primeira Instância, exigida com base o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, vejo que é perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não

Processo nº. : 10074.001220/98-64
Acórdão nº. : 108-07.601

se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Lançamentos Decorrentes:

CSL e IR Fonte

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro e do IR Fonte em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, em que a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, em que foi negado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, de decadência e nulidade da decisão de primeira instância, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões (DF) , em 05 de novembro de 2003.


NELSON LOSSÓ FILHO