



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo n.º : 10166.003471/96-19
Recurso n.º : 115.272
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: de 1990 a 1992
Recorrente : DACAR REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF.
Sessão de : 18 de fevereiro de 1998
Acórdão n.º : 101-91.833

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - OMISSÃO NO REGISTRO DE COMPRAS - A omissão no registro de compras onde individualizados os produtos, não devidamente enfrentada a acusação, demonstradas as inúmeras ilegalidades praticadas pela parte, dá legitimidade à acusação. O arbitramento quando negado ao fisco os documentos obrigatórios tem total validade.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS - Mantida parcialmente a tributação no processo-matriz IRPJ, por uma relação de causa e efeito, mantêm-se também parcialmente as exigências reflexas, já expurgadas as ilegitimidades pela instância primeira.

Recurso negado.

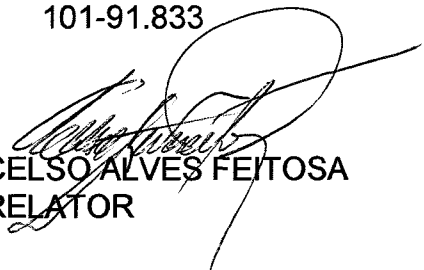
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DACAR REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo n.º : 10166.003471/96-19

Acórdão n.º : 101-91.833



CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 MAR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº 10166.003471/96-19

3

RECURSO Nº 115.272 - IRPJ E OUTROS

ACÓRDÃO Nº 101-91.833

RECORRENTE: DACAR REPRESENTAÇÕES LTDA.

RECORRIDA : DRJ EM BRASÍLIA - DF

Relatório

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidos os valores citados:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 22/26) - 422.976,78 UFIR, mais os respectivos acréscimos legais;

- PIS (fls. 32/34) - 18.078,14 UFIR, mais acréscimos legais;

- COFINS (fls. 40/42) - 48.208,40 UFIR, mais acréscimos legais;

- IR Fonte (fls. 52/55) - 220.840,57 UFIR, mais acréscimos legais; e

- Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 62/65) - 50.893,90 UFIR, mais acréscimos legais.

As exigências são relativas a fatos geradores ocorridos nos seguintes meses: novembro/92, fevereiro e maio a dezembro/93; janeiro a junho e agosto de 1994. Foi arbitrado o lucro da empresa (em decorrência da falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração, solicitados de forma reiterada, conforme Termo de

Verificação Fiscal de fls. 194/197), tributando-se a receita omitida apurada nos períodos citados, a saber:

1) omissão de receitas caracterizada pela aquisição de mercadorias não escrituradas e não declaradas, respaldadas por notas fiscais "frias" (Termo de Verificação Fiscal, fls. 194/195, itens 1 e 2). Neste lançamento, foi aplicada a multa majorada de 300%;

2) omissão de receitas caracterizada por compras e vendas não declaradas nem contabilizadas, conforme itens 3 a 5 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 195/196, com exigência da multa normal de 100%.

Ainda no Termo de Verificação Fiscal, o autuante faz observações acerca de suposta simulação de transferência de participação no capital social, que teria sido levada a efeito na terceira alteração contratual da empresa (fls. 102/103). Segundo o autuante, os sócios teriam transferido, por meio de simulação, todo o capital da empresa a terceiros, logo após o início da ação fiscal.

Impugnando o feito às fls. 445/456, a Autuada contestou a acusação de simulação, alegando que:

- a transferência do capital social está suficientemente provada por meio da alteração contratual, datada de 10.10.94, antes do início da ação fiscal;

- o fato de os sócios adquirentes não terem dado continuidade à atividade da empresa e de terem tentado fugir à responsabilidade perante o Fisco, com suas declarações, não constituem por si só elementos de prova

suficientes para caracterizar a simulação, pois o autuante embasou suas afirmações unicamente nas declarações desses adquirentes, contra a literalidade da alteração contratual;

- que o fato simulado deve restar comprovado de forma inequívoca, o que não logrou o Fisco fazer, e que o dolo não se presume, se prova;

- que o simples fato de ter a impugnante readquirido as quotas da sociedade antes do encerramento da ação fiscal afasta definitivamente a presença de dolo e, conseqüentemente, a existência de simulação.

Com relação à responsabilidade dos sócios, reconheceu que, apesar da transferência do capital social, é responsável subsidiário com os adquirentes pelos tributos devidos pela sociedade até a data da alienação, a teor do art. 133 do CTN. Afirma que tal reconhecimento evidencia não estar se eximindo de qualquer obrigação perante a Receita Federal.

Argumentou que o arbitramento de lucro é medida extrema a ser adotada pela fiscalização e que isso foi usado como penalidade, uma vez que a justificativa apresentada pelo Fisco é dúbia, já que ora se afirma que a empresa não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ora se diz que houve recusa na apresentação dos mesmos livros e documentos.

Afirmou que não foram prestados esclarecimentos sobre as supostas vendas e compras não declaradas porque a fiscalização insistiu em não intimar os sócios atuais.

Aduziu, com relação às alegadas notas frias e paralelas:

- que a acusação não pode se basear em afirmações vagas como as que constam da peça fiscal, tais como "notas fiscais, em tese, frias" ou "notas fiscais, em tese, inidôneas";

- que o fato dos emitentes das notas fiscais terem CGC e endereços fictícios, ou estarem em situação irregular perante o Fisco, não constitui por si só elemento bastante para supor-se a prática de ilícito fiscal por parte da autuada, porque tal fato é de responsabilidade dos emitentes das notas;

- que o Fisco não provou a ausência das operações registradas por aqueles documentos tidos como inidôneos.

Estendeu os argumentos supra às exigências decorrentes e, no que respeita à contribuição ao PIS, alegou que a aplicação da alíquota de 0,75% contraria o art. 17, VII, da Medida Provisória nº 1.402/95.

Na decisão recorrida (fls. 465/483), a autoridade de primeira instância julgou a ação fiscal parcialmente procedente, emitindo as seguintes conclusões:

- que, comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, é cabível o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica;

- que é o adquirente o responsável principal pelos tributos relativos ao estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato da alienação, quando ocorrer a hipótese do inciso I do art. 133 do CTN e que, desse modo, o impugnante (Sr. Rodolpho Zambrotti Gomes) é o responsável principal, e não subsidiário;

- que se caracteriza a simulação de alteração contratual pela declaração do suposto adquirente, participante, mas corroborada por diversos outros fatos devidamente comprovados nos autos;

- que se justifica a exasperação da multa no lançamento nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, mas que deve ser aplicado o percentual de 150%, mais benéfico ao contribuinte, conforme modificação introduzida pelo art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Com relação às exigências reflexas, estendeu a estas o decidido sobre o IRPJ, cancelando, todavia, a exigência a título de IR Fonte sobre o lucro líquido, porque essa modalidade de tributação só tem aplicação no caso de tributação com base no lucro real.

Quanto ao PIS, alertou que o lançamento está de acordo com o que determina a MP nº 1.175/95 e reedições, ou seja, aplicou-se a Lei Complementar nº 7/70.

Negou pedidos de perícia e de diligência feitos pela empresa, por entender desnecessários tendo em vista as provas produzidas nos autos.

No recurso voluntário (fls. 391/400), a Recorrente:

- volta a afirmar que inexistem, no processo, elementos que caracterizem a prática de simulação com o intuito de não pagar tributo;

- afirma que a omissão de receitas não ficou caracterizada e que o Fisco deveria ter trazido aos autos as provas de que o sujeito passivo auferiu receita e manteve a margem de tributação, pois arbitra-se lucro, não receita;

- entende que ficou demonstrada a fragilidade do lançamento, pois ausente o aprofundamento da ação fiscalizadora necessário para trazer aos autos as provas da acusação e que, se as notas fiscais tidas como inidôneas não são suficientes, no caso, nem para comprovar a suposta omissão de receitas nela respaldada, é inquestionável a impossibilidade de aplicação da multa agravada.

Às fls. 404/407, encontram-se as contra-razões de recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto.

O recurso é tempestivo.

Os esforços envidados pela fiscalização trouxeram aos autos a comprovação da ocorrência de uma série de operações irregulares, jamais enfrentadas concretamente pela Recorrente.

Também não restaram dúvidas quanto à recusa de apresentação de livros e documentos de contabilidade, tendo em vista o não atendimento das solicitações feitas por meio dos Termos de fls. 66, 71/72 e 73/75, o que deu causa ao arbitramento.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 194/197 dá conta de que a omissão de receita caracterizou-se por falta de registros de compras (itens 1, 2 e 4 do mencionado Termo). Apenas o item 4, corroborado pelos documentos de fls. 295/400, aponta omissão de receitas por vendas não declaradas.

É certo que este Conselho de Contribuintes tem tomado sempre cautela as reclamações do Fisco quando embasada a acusação na omissão de compras.

No caso em exame todavia, dos autos emerge, inclusive pelas notícias veiculadas por jornais, que inúmeros dos envolvidos nos autos vinham praticando ações ilícitas para lesar estabelecimento bancário, enquanto que documentos fiscais eram emitidos sem qualquer preocupação com exigências legais.

Alterações contratuais foram arquivadas na Junta Comercial ao sabor dos interesses das partes, com declarações de "laranjas" sem qualquer preocupação com a lei.

Mesmo com tudo isso, reclama a Recorrente dizendo que o Fisco não obedeceu o princípio da legalidade, passando pela ausência de simulação, que sequer é objeto de sustentação do auto de infração, para reclamar da multa agravada porque o lançamento teve por fundamento documentos de terceiros - notas frias. Chama de elementos indiciários as notas fiscais inidôneas, inobstante toda a individualização constantes das notas fiscais, como chassi, placas, etc.

O lançamento como realizado obedeceu os exatos termos do artigo 142 do CTN, por isso não há nulidade a sanar.

Em processos envolvendo notas fiscais inidôneas, decorrentes em outras ocasiões assim já me manifestei.

A questão nota "fria" , inidônea ou ineficaz, é tema de centena de decisões administrativas, quer na área federal, quer na área estadual, enquanto julgadas perante os Tribunais Administrativos, sendo igualmente analisada pelo Poder Judiciário.

Em seu grande maioria são mantidas as glosas, sendo certo que entendimento contrário, em menor número, também ocorre.

No caso dos autos "esqueceu-se" de enfrentar qualquer dos temas fáticos apontados, inobstante as inúmeras notificações realizadas.

Assim, cabe ao julgador analisar, para o seu convencimento, quais as provas de maior prevalência, para a manutenção ou não do lançamento.

Nem se alegue ainda a teoria da aparência (inscrição na repartição pública da fornecedora) e por consequência da boa-fé, a qual, segundo Vicente Raó, in "Ato Jurídico ", assim registra a sua presença:

" A aparência de direito se caracteriza e produz os efeitos que a lei lhe atribui, somente quando realiza determinados requisitos objetivos e subjetivos.

São seus requisitos essenciais objetivos:

a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma segura situação de direito; b) uma situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral das coisas; c) e, que nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fôra titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse.

São seus requisitos subjetivos essenciais:

a) a incidência em erro de que, de boa-fé, a mencionada situação de fato como situação de direito considera; b) a escusabilidade desse erro apreciada segundo a situação pessoal de quem nele incorreu.

Como se vê, não é apenas a boa-fé que caracteriza a proteção dispensada à aparência de direito. Não é tampouco, o erro escusável, tão somente. São esses dois requisitos subjetivos inseparavelmente conjugados como os requisitos objetivos referidos acima, - requisitos sem os quais ou sem algum dos quais a aparência não produz os efeitos que pelo ordenamento lhe são atribuídos". (pág. 243 - Saraiva)

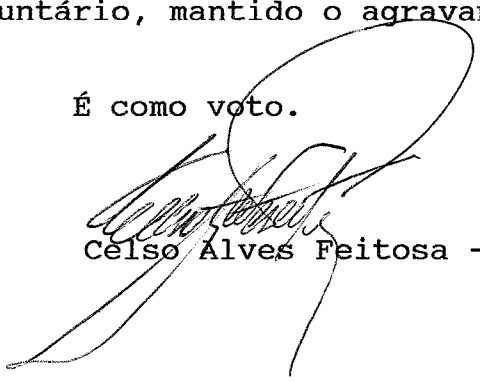
A questão envolve matéria de fato. Disso se esqueceu a Recorrente, perdendo-se em alegações desprovidas de prova. Não atentou para o fato de que em direito tributário o encargo de destruir a acusação fiscal, dada a idoneidade da autoridade lançadora, no exercício de sua atividade vinculada "ex lege", que goza da presunção juris tantum de verdade é do sujeito passivo.

Assim, ao contribuinte lançado, assegura o ordenamento jurídico - art. 145, I, II e III, do CTN - o direito de impugnar, fundamentadamente, a exigência, para autorizar a revisão administrativa, inspirado no princípio da maior relevância do direito público em relação ao particular.

Mantém-se ainda, a exigência, por arbitramento, com referência às receitas de vendas não declaradas, o que se estende aos autos reflexos.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantido o agravamento.

É como voto.



Celso Alves Feitosa - relator.