

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº : 10469-003.926/90-98

RECURSO Nº : 107.045

MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1990

RECORRENTE : DINEY CAR AGENCIAMENTO LTDA.

RECORRIDA : DRF EM NATAL - RN.

SESSÃO DE : 20 de agosto de 1996

ACÓRDÃO Nº : 101-90.031

IRPJ - Operações de compras e de vendas de veículos acobertadas por nota fiscal de agenciamento demonstram intuito de omitir receitas operacionais.

OMISSÃO DE RECEITAS - Utilização, pela empresa, de conta bancária em nome de terceiros por onde transitam as receitas e as despesas da pessoa jurídica, funcionando, referida conta, como Caixa, também demonstra evidente intuito de fraude. Os depósitos nessa conta, que superarem as receitas contabilizadas, caracterizam-se como omissão de receita.

Não há que se falar em impossibilidade de a empresa gerar o montante da receita bruta tida como omitida quando esse foi apurado com base em elementos concretos.

DESCCLASSIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - O arbitramento só se justifica na impossibilidade de se apurar o lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DINEY CAR AGENCIAMENTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário e de ofício. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, que reduzia a multa sobre o valor da conta bancária omitida a 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. 

PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro KAZUKI SHIOBARA.

PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

RECURSO Nº 107045
PROCESSO Nº 10469-003926/90-98
RECORRENTE E RECORRIDA : DINEY CAR AGENCIAMENTO LTDA

RELATÓRIO

Contra DINEY CAR AGENCIAMENTO LTDA foi lavrado o auto de infração de fls. 525/528 para exigência de crédito tributário no valor de 541.792,42 BTNF, sendo 127.736,68 BTNF a título de imposto de renda- pessoa jurídica, 6.368,83 BTNF a título de juros de mora calculados até 30/10/90 e 408.046,91 BTNF a título de multa do artigo 728 III do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 85.450/80 e da multa do art.38 da Lei nº7.450/85.

Tendo a fiscalização constatado reduzido montante de receita bruta de venda de mercadoria em relação ao expressivo número de operações de agenciamento, procedeu a rastreamento da documentação comprobatória das operações, efetuando, para isso, numerosas diligências fiscais junto a pessoas físicas, entidades financeiras e outras pessoas jurídicas.

Apurou , o fisco, que a empresa comprava e vendia veículos, contabilizando-os como agenciamento, bem como possuía conta bancária não contabilizada, movimentada em nome de terceiros.

A empresa fora constituída em outubro de 1989 e optara por apresentar declaração com base no lucro presumido. Uma vez que a receita omitida adicionada à declarada ultrapassou o limite que autorizaria a tributação pelo lucro presumido, e considerando que a mesma mantinha escrituração regular, entendeu o auditor fiscal que a tributação deveria ser pelo lucro real, tributando integralmente a receita omitida no período-base de 89, exercício de 90, e, quanto ao período-base em curso (1990), aplicou a multa prevista no art.38 da Lei 7.450/85, equivalente a 50% da receita omitida. 

PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

Para perfeita compreensão dos meus pares, leio, em sessão, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

Em impugnação tempestiva, a empresa levanta a preliminar de nulidade do auto de infração em razão da existência de intervalos superiores a 60 dias entre os atos escritos e lavrados pela auditoria, inobservância de requisitos formais do auto, tais como omissão do dia e hora da lavratura, transcrição errônea de elementos citados no Termo de Encerramento.

No mérito alega, em síntese, que :

a) A utilização, na descrição dos fatos, do termo **contabilizados**, é imprópria, pois a empresa, tendo optado pelo lucro presumido, estava desobrigada à escrituração contábil, e o Livro Diário apresentado à fiscalização é inábil, por não se revestir das formalidades previstas no art. 5º, § 2º do Decreto-lei 486/69, entendendo que o citado termo se refere a registro das operações em documentos fiscais.

b) As diligências fiscais realizadas junto às pessoas físicas Adriana Cavalcanti Mendes, José Monteiro da Silva, Francisco Ney Carvalho de Araújo e Ivaldo Tavares de Farias Junior não guardam relação entre as premissas e as conclusões, pois constataram apenas falta de disponibilidade de recursos por parte daquelas para a compra dos veículos e/ou sua tributação.

c) Há contradição nas declarações prestadas por José Monteiro da Silva, que afirmou ter sido mero intermediário na compra do carro registrado em seu nome, e que o carro foi vendido à autuada, tendo o pagamento sido efetuado através de cheque ao portador do Banco Bandeirantes.

d) A fiscalização menciona o cheque nº 011529 de 18/02/90, cuja cópia está às fls. 411, como o recebido por José Monteiro da Silva, mas o cheque que se encontra em fls. 411 é nominativo, e não ao portador, seu número é 011259 e a data é 18/01/90.

e) As diligências realizadas junto às pessoas físicas foram irregulares, pois a forma como foram feitas caracteriza intimidação (uso de formulário pré-impreso, realização na repartição).

10

PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

f) A conclusão de que não houve agenciamento e sim compras ou vendas é inconsistente, pois se baseiam em simples declarações das pessoas físicas diligenciadas, as quais apresentam incoerências, inclusive quanto a datas (item 15 da impugnação, fls. 541 a 543 do processo) e há nos autos os documentos (contratos de agenciamento, autorização para transferência de veículo, etc.) assinados pelas clientes comprovando o agenciamento.

g) As declarações dos clientes diligenciados não são confirmadas por documentos, sendo o único documento que corrobora a afirmação de um dos declarantes é o recibo de fls. 256, mas esse foi fornecido pela DINEY na condição de agenciadora.

h) Os indícios apontados pela fiscalização de que a empresa possuía conta bancária não contabilizada, movimentada em nome de terceiros, são frágeis, não se podendo esquecer que o cheque é um título que tem a vocação de circular pela simples tradição manual, com ensina Fran Martins em sua obra "Títulos de Crédito". Menciona algumas faltas de coincidências entre datas e valores.

i) Foi inobservado o princípio constitucional segundo o qual os impostos devem ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, pois o valor lançado é muito superior ao patrimônio líquido da autuada.

j)- A fiscalização sabe que jamais a empresa poderia ter auferido a receita bruta de NCz\$ 5.220.497,92 no período base de 1989, quando só começou a funcionar a partir de 16 de novembro, e de NCz\$ 12.819.246,00 no primeiro trimestre de 1990. Invoca o Ac. 101.79754/90, em cujo voto condutor o relator destaca que "qualquer outra caracterização de omissão de receitas - como a discutida nos autos - não pode ignorar o que me parece uma premissa fundamental, qual seja a de se considerar a atividade específica do contribuinte e, objetivamente, as suas possibilidades para gerar determinado montante de receitas (omitidas ou não)".

k) -A fiscalização não levou em conta a jurisprudência dos tribunais, expressa na Súmula 182 do extinto TFR, segundo a qual é ilegítimo o imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, e na mesma linha, o Decreto-lei 2.471/99.



PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

l) - A empresa não tinha escrituração regular (o Diário não era autenticado) e, portanto , impunha-se o arbitramento.

m)- A multa de 150 % não tem amparo legal, pois tem aplicação em casos de evidente intuito de fraude, não podendo haver qualquer dúvida quanto a esse intuito e, em caso de dúvida, de acordo com o art. 112 do CTN, a interpretação deve ser a mais favorável ao acusado.

n)- Não cabe, também, a multa de 50% sobre a receita supostamente omitida em 1990, por não ser o regime de tributação o do lucro real, conforme esclarece o voto condutor do Ac. 103.10086/89.

Uma vez que, após a impugnação, o autuante juntou documentos que deixara de juntar na protocolização do processo (ofício, e respectivo atendimento, ao Banco Bandeirantes, solicitando cartão de assinatura de correntistas, pessoas físicas, diligenciados e intimação para prestar informações dirigida a Porcina Custódia, não entregue porque o endereço não existe, e cópia de representação para fins penais), foi o contribuinte cientificado da juntada dos documentos e reaberto prazo para sobre eles se pronunciar.

Em impugnação aditiva a autuada diz que os documentos não foram juntados quando da protocolização porque foram produzidos depois da impugnação apresentada em 27/11/90, reitera a arguição de nulidade do auto e, alternativamente, pede a improcedência do feito caso não seja acolhida a preliminar.

O julgador singular rejeitou a preliminar de nulidade e julgou procedente em parte a ação fiscal em decisão assim ementada :

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA- Operações de compras e vendas de veículos acobertadas por nota fiscal de agenciamento, demonstram o intuito de omitir receitas operacionais.

Depósitos em conta bancária em nome de terceiros que superarem as receitas contabilizadas, assim concluído em razão da constatação de cheques emitidos que pagaram compras omitidas e despesas contabilizadas, revelam, também, a intenção de colocar à margem da escrituração receitas operacionais.



PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

Tendo o montante da receita sido apurado com base em elementos concretos, e sendo as operações com veículos de valores consideravelmente, não há porque se falar em impossibilidade de se auferir receitas no montante apurado.

Tendo o contribuinte escrituração regular e ultrapassado, logo no primeiro ano de atividade, o limite de receita bruta, cabe a tributação com base no lucro real, compensando-se o imposto lançado com base no lucro presumido.

O arbitramento do lucro é aplicado pela autoridade fiscal quando esta não tiver condições de apurar o movimento do contribuinte, o que não foi alegado pela fiscalização.

Aplicável, a estes casos, a multa do art. 728, III, do RIR/80."

A autoridade julgadora considerou corretas todas as acusações imputadas pelo autuante à empresa, mas para apurar o crédito, não somou ao montante das receitas omitidas apuradas a partir da conta bancária não contabilizada, o valor das compras e das vendas contabilizadas indevidamente como agenciamento (omissão de compras e omissão de vendas), como fizera o autuante, e, ainda, deduziu o valor das receitas contabilizadas. Para o exercício de 1990, recompôs o lucro real. Em razão do crédito exonerado, recorreu de ofício de sua decisão.

Em recurso tempestivo a empresa reitera todas as razões apresentadas na impugnação e as reforça aduzindo os seguintes argumentos:

a) Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, que não foram observados os prazos previstos no Decreto 70.235/72, que o julgamento ocorreu quase três anos após a apresentação da impugnação, que a via do auto de infração em poder do contribuinte não registra dia e hora da lavratura, que não foi observado o princípio de contraditório, tendo a fiscalização ouvido pessoas sem dar prévio conhecimento à autuada para que pudesse reinquiri-las.

b) Quanto ao mérito, que, embora o julgador singular tenha reduzido o crédito, continua ele insuportável, sem qualquer razoabilidade, que é óbvio que uma empresa pequena, numa cidade de economia frágil, não poderia atingir tão elevados índices de lucratividade, que é fato conhecido da Receita Federal que os revendedores autorizados têm margem de lucro bruto de 18% dos custos, que os revendedores independentes não conseguem atingir a margem de 15% da receita bruta. No mais, repete razões já articuladas na impugnação.

É o relatório.

PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

VOTO

CONSELHEIRA, SANDRA MARIA FARONI, RELATORA

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração. Não se vislumbra vício de incompetência e as incorreções materiais não acarretaram preterição do direito de defesa da autuada. O contraditório foi observado, uma vez que a ora Recorrente teve oportunidade de falar sobre todos os elementos constantes do processo.

No mérito tem-se que, no curso da fiscalização, a auditoria colheu robusto conjunto probatório que demonstra, com clareza, não só que a empresa contabilizava operações de compra e operações de venda de veículos como se fossem simples prestação de serviços de agenciamento mas também, que se utilizava de conta corrente bancária em nome de terceiros para fazer transitar suas receitas e despesas (conta “fria” funcionando como Caixa) . Tais conclusões, não as tirou a fiscalização tão somente dos depoimentos das pessoas (físicas ou jurídicas) com quem foram realizadas as operações. Esses depoimentos foram o ponto de partida para o rastreamento das operações. Cada operação foi confrontada com com o movimento bancário lançado na mencionada conta , obtido por meio de diligência feita junto à instituição financeira, comprovando-se as irregularidades cometidas.

Por meio de cruzamento das informações obtidas com os extratos da conta em nome de Porcina Custódia junto ao Baco Bandeirantes S/A com as cópias dos cheques fornecidos pela instituição financeira restou comprovado que essa conta era utilizada pela empresa para realização de atos negociais (compras, vendas, agenciamentos) e administrativos (pagamentos de contas de telefone, vales transporte, energia elétrica, etc.). Não há como negar que a referida conta era, de fato



PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

da empresa, e não da pessoa física em nome de quem foi aberta. Note-se, ainda, que no verso de grande parte dos cheques contra ela sacados consta o número dos telefones da empresa (Diney Car - 2214495 ou 2214494) ou o nome do sócio da empresa. Outro fato a chamar atenção é o cartão de assinaturas do correntista (fl. 322). A primeira assinatura, por extenso, indica ter sido grafada com dificuldade, por pessoa analfabeta, que apenas sabe “desenhar” seu nome, ou, no máximo, rudimentarmente alfabetizada, enquanto as duas outras, sob forma de rubrica, sem nenhuma semelhança com a primeira, já mostram ser de alguém habituado a escrever com destreza, e mais, mostram incrível semelhança com as assinaturas do sócio da empresa, Diógenes Dantes Álvares (na mesma fl. 322).

As provas de que a conta em nome de Porcina Custódio funcionava como “Caixa” da empresa são irrefutáveis e, pois, os créditos nessa conta se caracterizam como receitas da empresa. Nesse sentido a jurisprudência deste Conselho, a exemplo do Acórdão 105.5324/91 (“ *Comprovada, documentalmente, a movimentação de conta bancária cuja titularidade está pervertida pela falsidade ideológica da “conta fria”, procede a presunção de que os recursos depositados se originam da omissão de receitas movimentadas à margem da contabilidade*”).

Não procede o inconformismo da Recorrente em relação à tributação pelo lucro real. A opção pelo lucro arbitrado só se justifica na impossibilidade de apuração do lucro real. Intimada a apresentar livros e documentos, forneceu a empresa cópia das fls do Diário processadas eletronicamente, referente do período de janeiro de 1989 a março de 1990, tendo declarado que, (fls.66 a 68) “conforme está expresso em lançamentos específicos, feitos com clareza e precisão, todas as operações de compras, vendas e agenciamentos estão devidamente contabilizadas segundo as normas legais vigentes”. De posse do livro no qual o contribuinte registrou suas operações e tendo conseguido levantar as receitas omitidas, encontrou-se a autoridade administrativa em condições de apurar o lucro real da pessoa jurídica, não se justificando o arbitramento.

Não há que se falar, ainda, em razoabilidade da receita ou da margem do lucro quando as receitas omitidas estão documentalmente comprovadas nos autos.

✓

PROCESSO NR. 10469-003.926/90-98
ACÓRDÃO NR. 101-90.031

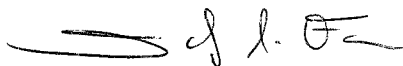
A aplicação das penalidades está conforme a lei. A utilização de conta bancária em nome de terceiros para receber receitas e despesas à margem da escrituração caracterizam evidente intuito de fraude, justificando a multa de 150%. E a multa de 50% foi aplicada em conformidade com os parágrafos 2º e 3º do art 7º do Decreto-lei 1.598/77, com a redação dada pelo art 38 da Lei 7.450/85. Não cabe invocar o regime de tributação pelo lucro presumido para afastar sua aplicação, mesmo porque a empresa, conforme comprovou a auditoria, não reunia condições para optar por esse regime de tributação.

Por todas as razões expostas, nego provimento ao recurso voluntário.

Quanto ao recurso de ofício, considero que a autoridade julgadora agiu com acerto ao recompor o lucro real do exercício de 1990, não se limitando a tributar a receita omitida, como no auto de infração. Entendo, ainda, que está correta a autoridade ao não considerar como receitas omitidas, em cada um dos exercícios fiscalizados, o somatório da “conta bancária não contabilizada” com as omissões de compras e com as omissões de vendas, como no auto de infração. Porque os valores registrados na conta bancária que funcionou como “Caixa ” já compreendem as omissões de compras e de vendas e, se somados implicarão tributação em duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento a ambos os recursos.

Brasília (DF), em 20 de agosto de 1996



SANDRA MARIA FARONI - RELATORA