



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo n° 10580.004727/2007-11
Recurso n° 163.251 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2004 e 2005
Acórdão n° 105-17.261
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente LOCAL VEÍCULOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

Ementa: NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - IMPROCEDÊNCIA - Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Termo de Verificação Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AÇÃO FISCAL POR AMOSTRAGEM - A indicação constante do Termo de Encerramento de que a ação fiscal foi empreendida por amostragem representa, tão-somente, informação de que o procedimento guarda relação estreita com a programação interna anteriormente definida, significando dizer que a fiscalização foi promovida em relação aos fatos ali indicados, possibilitando que, em razão de análises supervenientes, outros procedimentos fiscalizatórios possam ser empreendidos, ficando, assim, resguardado o direito de a Fazenda Nacional constituir, se for o caso, os créditos tributários daí decorrentes.

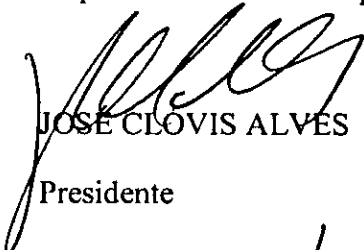
OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS - Por força do disposto no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS - Tratando-se de movimentações não contabilizadas, não há que se falar em eventual aproveitamento de créditos na apuração das exações em comento. Para tanto, seria necessário que a contribuinte tivesse trazido aos autos comprovação contábil de suas aquisições, providência que, releva ressaltar, a exoneraria do próprio lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento e José Carlos Passuello que reduziam a multa para 75%.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

LOCAL VEÍCULOS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Programa de Integração Social – PIS), relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004, formalizadas em razão da imputação de omissão de receitas, caracterizada por pagamentos não contabilizados.

Transcrevo, a seguir, relato dos fatos apurados pela autoridade fiscal apresentado no voto condutor da decisão de primeiro grau.

...

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 36/39, consta o seguinte relato:

foi realizada a presente ação fiscal com o objetivo de verificar regularidade das compras de automóveis, nos anos-calendário de 2003 e 2004, atendendo ao solicitado pelo Ministério Público Federal através dos ofícios nº 74/2005/PR/BA-OG, de 13 de outubro de 2005, e nº 10/2006/PR/BA-OG, de 16 de janeiro de 2006;

DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL

o contribuinte fiscalizado, que tem como atividade aluguel de automóveis sem motorista, conforme demonstrado nas suas declarações de informações econômico-fiscais – DIPJ dos referidos exercícios, optou pela tributação com base no lucro presumido para o 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário 2003 e pelo lucro real trimestral para o 4º trimestre. Quanto ao ano-calendário 2004, optou pelo lucro real anual;

a fiscalização teve início em 29 de janeiro de 2007, devidamente autorizada por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), com o Termo de Início de Fiscalização, pelo qual o contribuinte foi intimado a apresentar, em 20 dias, livros contábeis, Lalur, relação de veículos adquiridos nos anos de 2003 e 2004, com as respectivas notas fiscais de compras e comprovação dos pagamentos, dentre outros documentos;

após pedir prorrogação de prazo (em 01/03/2007), o contribuinte, em 13/03/2007, fez a entrega dos livros contábeis e da relação de veículos adquiridos nos anos de 2003 e 2004 com as respectivas notas fiscais, dentre outros documentos;

com o intuito de confirmar todas as compras efetuadas pelo contribuinte, foram intimados: a Fiat Automóveis S. A (em 07/03/2007 e 24/03/2007); a General Motors do Brasil Ltda (em 06/02/2007) e; a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Ltda (em 06/02/2007 e 12/03/2007), a encaminhar cópias das notas fiscais relativas às vendas efetuadas à fiscalizada, acompanhadas dos comprovantes de pagamentos, dentre outros documentos;

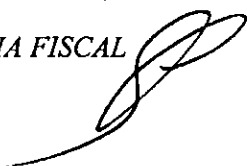
em 04 de abril a FIAT encaminhou cópias das notas fiscais, relação contendo informações dos pagamentos, dentre outros documentos;

a General Motors do Brasil S.A encaminhou, através do expediente de 26/03/2007, cópias das notas fiscais, relação com as informações de liquidação, documentos bancários, dentre outros documentos;

em 13/03/2007, a Volkswagen encaminhou os elementos solicitados, bem como informou detalhadamente a forma de pagamento;

em 30/04/2007 o contribuinte foi cientificado do Termo de Continuação de Procedimento Fiscal;

DA AUDITORIA FISCAL



de posse dos documentos fornecidos pela FIAT, GENERAL MOTORS e VOLKSWAGEN foi realizada auditoria, verificando os registros das notas fiscais e pagamentos com os registros dos livros contábeis (Razão e Diário);

das notas fiscais e outros elementos apresentadas pela FIAT constatou-se que algumas notas fiscais, bem como os pagamentos, não foram contabilizados. Referidas notas fiscais e respectivos pagamentos estão relacionados na planilha "ANEXO II";

da análise da documentação apresentada pela General Motors, verificou-se que a fiscaliza não contabilizou parte das notas fiscais de compras, bem como, parte dos pagamentos efetuados. Tais notas fiscais e respectivos pagamentos constam da planilha denominada ANEXO III;

em 13/03/2007, a Volkswagen encaminhou os elementos solicitados, bem como, informou detalhadamente a forma de pagamento. No caso específico, através do doc. 03, ficaram comprovados que os pagamentos foram efetuados diretamente pela Local Veículos. Já através do doc. 04, as notas fiscais eram debitadas na conta-corrente do concessionário intermediário da comercialização, mantida junto à Volkswagen, quando a fiscalizada não quitava as notas fiscais no vencimento. Posteriormente, poderia ocorrer reembolso pela fiscalizada em alguns casos, situação esta, comprovada após resposta da intimação feita em 10/04/2007, à AS NACIONAL DE VEÍCULOS LTDA., intermediária da comercialização;

com isso foi verificado que algumas das notas fiscais apresentadas pela VOLKSWAGEN e respectivos pagamentos, não foram contabilizados. Tais notas fiscais e pagamentos estão na planilha ANEXO I. Nesta planilha foram relacionadas também as notas fiscais 426.236, 435.353 e 451.812, com as respectivas datas de reembolso à S.A NACIONAL DE VEÍCULOS LTDA, pois os pagamentos das notas fiscais foram debitadas no conta-corrente da AS NACIONAL, intermediária da comercialização, e, posteriormente, foram reembolsados pela LOCAL VEÍCULOS. Estão anexos os documentos referentes à planilha "ANEXO I";

em 25/06/2007 a contribuinte foi intimada a apresentar, em cinco dias, justificativa, mediante documentação hábil e idônea, pela não contabilização dos pagamentos das notas fiscais relacionadas nas planilhas referentes aos fornecedores VOLKSWAGEN DO BRASIL Ltda (ANEXO I), FIAT AUTOMÓVEIS S.A (ANEXO II) e GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA (ANEXO III);

em 01 de junho de 2007, o contribuinte requereu prorrogação de prazo para apresentar justificativa solicitada pela fiscalização, prazo este concedido até 12 de junho de 2007, quando o contribuinte apresentou expediente informando apenas que não adquiriu os veículos da FIAT Automóveis, sem contudo trazer elementos que comprovem tal afirmação. No tocante aos demais veículos, constantes dos Anexos I e III, nada justificou;



no demonstrativo denominado "PLANILHA CONSOLIDADA", em anexo, está discriminada a soma mensal das notas fiscais e respectivos pagamentos não contabilizados. O seu detalhamento está demonstrado nas planilhas ANEXO I, ANEXO II e ANEXO III, em anexo;

Estão anexadas cópias dos Livros Razão, anos-calendário 2003 e 2004, referentes às contas Caixa, Bancos e Veículos;

DA AUTUAÇÃO FISCAL

o contribuinte foi autuado em função da não escrituração de pagamentos de notas fiscais de compras de veículos automotores, ocasionando, com isso, omissão de receita, conforme demonstrado nos ANEXOS I, II e III;

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

foi aplicada a multa de cento e cinquenta por cento, consoante disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em razão de o contribuinte ter adotado práticas que visaram impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, utilizando-se recursos que caracterizam evidente intuito de fraude;

DA REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS

em razão dos fatos acima descritos, foi formalizado processo de Representação para Fins Penais, com fundamento no artigo 1º da Lei nº 8.137, de 1990, transcrito parcialmente.

...

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnações¹ ao feito fiscal (fls. 580/612), por meio das quais ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que os lançamentos seriam nulos em razão de cerceamento do direito de defesa, vez que não teriam sido apresentados os demonstrativos das bases de cálculo, muito embora a autoridade fiscal tenha recebido todos os esclarecimentos solicitados;

- que, em conformidade com o Termo de Encerramento, a ação fiscal teria sido efetuada "por amostragem", o que jamais poderia ser feito, pois tratar-se-ia de uma fiscalização complexa, envolvendo o IRPJ e os reflexos nas contribuições sociais Pis, Cofins e CSLL, que deveria se procedida mediante auditoria nos livros comerciais e fiscais, assim como na documentação amplamente fornecida e à disposição do Auditor-Fiscal;

- que não teria havido omissão de receita, pois a empresa adquire os seus veículos novos através de uma das seguintes modalidades:

1. entrega seus veículos usados, já contabilizados, e complementa o pagamento em dinheiro para adquirir veículos novos;

¹ A contribuinte apresentou uma impugnação para cada um dos tributos/contribuições lançados.

2. quando não entrega veículos usados, adquire veículos novos através de financiamento, em vinte e quatro prestações, junto às financeiras correspondentes às Concessionárias; e

3. vende veículos a terceiros e utiliza o produto da venda para adquirir novos veículos.

- que, por outro lado, mais de noventa e oito por cento dos seus clientes são pessoas jurídicas, que, em muitos casos, exigem concorrência pública, e menos de dois por cento são pessoas físicas, não havendo, assim, possibilidade de omissão de receita;

- que o Auditor-Fiscal, ao estipular a penalidade sobre suposta omissão de receita, invocou os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, aplicando a multa prevista no inciso II do artigo 957 do RIR/1999, que estabelece “cento e cinquenta por cento” nos casos de evidente intuito de fraude no caso dos supramencionados artigos da Lei nº 4.502, de 1964, porém, ela não praticou qualquer tipo de infração dolosa;

- que o que teria ocorrido decorria de substituição do Contador, a partir de agosto de 2003, quando a contabilidade foi entregue à empresa CI Consultoria e Informações Ltda. e o seu responsável deixou de entregar as notas fiscais dos veículos adquiridos constantes dos Anexos I e III;

- que, somente naquele momento, é que a empresa teve conhecimento de que os veículos do Anexo II não foram adquiridos por ela, mas, em decorrência de vendas realizadas a pessoas estranhas à empresa, fruto de procedimento incorreto da Cresauto Veículos S/A, cuja comprovação consta da documentação fornecida pela DETRAN-BA (anexo 2);

- que, diante dos fatos amplamente justificados, não se poderia imputar à ela qualquer infração fraudulenta;

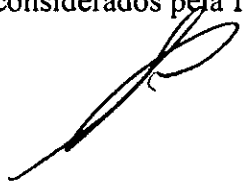
- que, se os Autos de Infração foram lavrados com base em supostas omissões de receitas, decorrentes do não registro dos veículos constantes das notas fiscais dos Anexos I, II e III, a autoridade fiscal deveria ter procedido coerentemente, dando os créditos de Pis e Cofins não cumulativos, previstos, respectivamente, nas Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003;

- que várias incorreções contidas nos autos de infração, devidamente comprovadas, justificariam a nulidade das referidas peças;

- que o mérito da procedência ou não da autuação resultaria prejudicado em face das preliminares de nulidade argüidas, cuja pertinência esperava ver acolhida;

- que teriam sido identificados os seguintes equívocos nas autuações:

1. no Anexo I, os veículos constantes das notas fiscais nº 476110, 476111, 476112, 476113, 476115, 476133 e 476134 não foram adquiridos à vista mas a prazo. Já os veículos constantes das notas fiscais nº 435353, 426236, 488902, 415940 e 427208 foram vendidos e o produto da venda faz parte de pagamentos de outros novos veículos, os quais foram considerados pela fiscalização duas vezes (anexo 3 – Planilha A);



2. no Anexo II foram cometidas as seguintes irregularidades: dos trinta e sete veículos, apenas os das notas fiscais 893.554, 893.556 e 893.557, foram adquiridos pela empresa. Os trinta e quatro restantes (Planilha B) não foram adquiridos por ela, mas, por pessoas estranhas à empresa, fruto de um procedimento errôneo da Cresauto Veículos S.A e da FIAT Automóveis S.A. Destes, apenas vinte e oito veículos estão sendo comprovados conforme documentos juntados, uma vez que o DETRAN não teve tempo hábil de apresentar a documentação dos seis restantes, muito embora tenham sido solicitados, conforme demonstrariam as solicitações que anexou, ficando a critério da autoridade fiscal expedir ofício junto ao DETRAN, salvo melhor juízo, solicitando cópias correspondentes às seguintes notas fiscais:

611.600 CH 9BD15822534454811

611.616 CH 9BD15822534455865

870.771 CH 9BD15822544501212

961.143 CH 9BD15822544501438

870.769 CH 9BD15822544501184

3. no Anexo III, os veículos constantes das notas fiscais nº: 308.127 a 308.130; 308.132; 583.438; 518.455; 399.939; 404.518; 404.931; 404.933 e 405.361, foram vendidos e o produto da venda fez parte de pagamentos de outros veículos novos, na Grande Bahia Automotores do Nordeste Ltda., os quais foram considerados pela fiscalização duas vezes. Daí, foi elaborada a Planilha C, abatendo da tributação todos os valores que compunha pagamentos dos veículos novos;

4. do supramencionado Anexo III, os veículos constantes das notas fiscais nº: 583.437; 583.438; 583.439 e 333.912, foram financiados conforme documentos CRLV do DETRAN (Planilha C);

5. na Planilha D, os veículos das notas fiscais nº 308.127 a 308.130, 308.132 e 333.912, não foram adquiridos no ano de 2004, mas no ano de 2003, conforme documentação comprobatória juntada

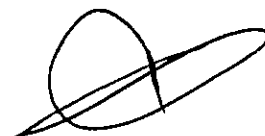
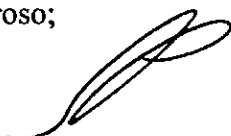
A contribuinte prestou os seguintes esclarecimentos:

a) que as notas fiscais não foram autenticadas porque foram fornecidas mediante cópias entregues pelo Auditor-Fiscal;

b) que as Planilhas C e D constituiriam o Anexo 4 juntamente com a documentação correspondente;

c) que a Planilha E (Anexo 5) seria a soma das planilhas A, B, C e D que totalizaria a exclusão tributária de R\$ 1.130.312,20, restando R\$ 254.738,57, que corresponderia a juros e multa de 150% de valores incidentes sobre o principal, cujo valor residual comportaria plenamente no caixa dos anos 2003 e 2004 da contabilidade da empresa;

- que, ao penalizá-la em 150% de multa sobre o principal, o Auditor teria sido bastante rigoroso;



- que a falta cometida pela empresa jamais deveria ter sido tipificada como infração dolosa;

- que, no caso, deveria ser considerada como infração culposa, uma vez que não houve intenção de qualquer sonegação fiscal, cabendo, no máximo, a multa de 75% prevista no inciso I do artigo 957 do RIR/1999.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, Bahia, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 15-13.617, de 03 de setembro de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

OMISSÃO DE RECEITA.

Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos efetuados. Todavia, deve ser excluída a tributação relativa aos fatos geradores que estão com datas de ocorrência equivocadas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO.

Presentes os atos previstos na legislação de regência, torna-se aplicável multa de ofício qualificada.

Do voto condutor da decisão prolatada e primeira instância, releva reproduzir os seguintes excertos:

...

Com relação à afirmação de que os veículos constantes das notas fiscais de nº 308.127 a 308.130, 308.132 e 333.912 não foram adquiridos no ano de 2004, mas no ano de 2003, após o exame dos autos, especialmente à vista dos documentos de fls. 208 e 217, emitidos pelo Bank Boston, verifica-se que assiste razão à impugnante, pois, o pagamento dos veículos correspondentes às notas fiscais de nº 308.127, 308.128, 308.129, 308.130 e 308.132, emitidas em 31/05/2003, nos valores de R\$15.405,22, cada uma (cópias de fls. 209/213 do volume



II), foi realizado em 18/06/2003 e não em 18/06/2004, como consta do Auto de Infração, enquanto que o pagamento referente à nota fiscal nº 333.912, emitida em 25/08/2003, no valor de R\$17.044,97 (cópia de fl. 218 do volume II), foi realizado em 10/09/2003 e não em 10/09/2004, como consignado no Auto de infração.

Assim, os referidos valores devem ser excluídos da tributação, em face do equívoco existente em relação às datas de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

...

Inconformada, a contribuinte apresentou os recursos² de folhas 636/716, por meio dos quais, renovando argumentos expendidos nas peças impugnatórias, aduz:

- que, não tendo a instância *a quo* acatado como prova vinte e oito erratas de notas fiscais, solicitou vinte e oito certidões ao Detran;

- que o procedimento das empresas CRESAUTO VEÍCULOS S/A e FIAT AUTOMÓVEIS S/A não foi apenas incorreto, mas fraudulento, vez que ela não adquiriu trinta e quatro veículos dos trinta e sete listados na planilha denominada Anexo II;

- que as empresas acima referenciadas deveriam ter apresentado pedidos de compra, solicitação de compra ou qualquer outro documento que comprovasse as aquisições dos veículos;

- que fez juntada de vinte e oito erratas de notas fiscais elaboradas pela empresa CRESAUTO, identificando os verdadeiros compradores, e, nesta ocasião, anexa cinco documentos que comprovam que os veículos foram adquiridos à FIAT por outras pessoas, conforme certidões do Detran;

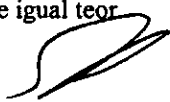
- que deixou de apresentar o documento de apenas um veículo, uma vez que não foi licenciado em Salvador, estando com dificuldade de localizar a cidade do faturamento;

- que, diante da argumentação da decisão de primeira de instância de que caberia à FIAT proceder ao cancelamento das notas fiscais, resta claro que não cabe à ela tomar essas providências, mas, sim, à citada concessionária, vez que, segundo alega, teria sido ela quem praticou o ato ilícito;

- que, na medida em que o Detran demora em torno de noventa dias para fornecer certidão acerca do verdadeiro adquirente do veículo, não foi possível apresentar, dentro do prazo, os documentos em questão, porém, está apresentando pedido ao Detran de vinte e oito certidões para ratificar a não aquisição dos veículos;

- que, no que tange às aquisições a prazo, acredita que a apresentação dos recibos de pagamento das prestações não é necessária, vez que tais recibos não comprovariam as compras a prazo (ênfatisa que nos carnês de pagamento constam, apenas, o número do contrato, e não a placa ou o chassis que identificaria o veículo);

² A exemplo do que fez por ocasião da impugnação, a contribuinte apresentou um recurso para cada um dos tributos/contribuições lançados, todos de igual teor



- que, ao não considerar que veículos foram adquiridos com o produto da venda de outros, a decisão recorrida está lhe penalizando duplamente, visto que a compra do segundo veículo teve origem na venda do outro;

- que o direito de crédito amparado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 é garantido independentemente de qualquer situação;

- que a multa de 150% não pode prosperar, vez que não foi praticada infração dolosa;

- que a autoridade de primeira instância silenciou quanto ao argumento de que a Fiscalização foi efetuada por amostragem.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos, relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004, formalizadas em razão da imputação de omissão de receitas, caracterizada por pagamentos não contabilizados.

Irresignada com a decisão prolatada em primeiro grau, a contribuinte traz razões, as quais passo a apreciar.

NULIDADE EM RAZÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Sustenta a Recorrente que os lançamentos seriam nulos em razão de cerceamento do direito de defesa, vez que não teriam sido apresentados os demonstrativos das bases de cálculo, muito embora a autoridade fiscal tenha recebido todos os esclarecimentos solicitados.

Não merece acolhida o argüido pela contribuinte.

Com efeito, os lançamentos tributários encontram-se consubstanciados nos autos de infração de fls. 03/34, nos quais foram descritas as infrações apuradas e os dispositivos legais tidos como infringidos. As peças acusatórias indicam, também, que o valor apurado para cada um dos tributos/contribuições lançados foi descrito no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, e que este é parte integrante de cada um dos autos de infração lavrados.

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 36/39, por sua vez, detalha as constatações feitas.

As bases de cálculo dos tributos/contribuições lançados encontram-se adequadamente descritas nos autos de infração.



Assim, não há que se falar em nulidade dos lançamentos em razão de cerceamento de direito de defesa.

AÇÃO FISCAL POR AMOSTRAGEM

Alega a Recorrente que, em conformidade com o Termo de Encerramento, a ação fiscal teria sido efetuada “por amostragem”, o que jamais poderia ser feito, pois tratar-se-ia de uma fiscalização complexa, envolvendo o IRPJ e os reflexos nas contribuições sociais Pis, Cofins e CSLL, que deveria se procedida mediante auditoria nos livros comerciais e fiscais, assim como na documentação amplamente fornecida e à disposição do Auditor-Fiscal. Afirma, ainda, que a autoridade de primeira instância silenciou quanto ao argumento de que a Fiscalização foi efetuada por amostragem.

Equívoca-se a Recorrente.

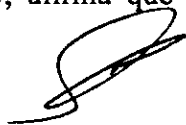
A indicação constante do Termo de fls. 40 de que a ação fiscal foi empreendida por amostragem representa, tão-somente, informação de que o procedimento guarda relação estreita com a programação interna anteriormente definida, significando dizer que a fiscalização foi promovida em relação aos fatos ali indicados. Tal providência possibilita que, em razão de análises supervenientes, outros procedimentos fiscalizatórios possam ser empreendidos, ficando, assim, resguardado o direito de a Fazenda Nacional constituir, se for o caso, os créditos tributários daí decorrentes.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA

Argumenta a Recorrente que não teria havido omissão de receita, pois a empresa adquire os seus veículos novos através de uma das seguintes modalidades: a) entrega seus veículos usados, já contabilizados, e complementa o pagamento em dinheiro para adquirir veículos novos; b) quando não entrega veículos usados, adquire veículos novos através de financiamento, em vinte e quatro prestações, junto às financeiras correspondentes às Concessionárias; e c) vende veículos a terceiros e utiliza o produto da venda para adquirir novos veículos. Afirma que, por outro lado, mais de noventa e oito por cento dos seus clientes são pessoas jurídicas, que, em muitos casos, exigem concorrência pública, e menos de dois por cento são pessoas físicas, não havendo, assim, possibilidade de omissão de receita. Alega que o que teria ocorrido decorria de substituição do Contador, a partir de agosto de 2003, quando a contabilidade foi entregue à empresa CI Consultoria e Informações Ltda. e o seu responsável deixou de entregar as notas fiscais dos veículos adquiridos constantes dos Anexos I e III. Afirma que, somente naquele momento, é que a empresa teve conhecimento de que os veículos do Anexo II não foram adquiridos por ela, mas, em decorrência de vendas realizadas a pessoas estranhas à empresa, fruto de procedimento incorreto da Cresauto Veículos S/A, cuja comprovação consta da documentação fornecida pela DETRAN-BA (anexo 2). Argumenta a Recorrente que várias incorreções contidas nos autos de infração, devidamente comprovadas, justificariam a nulidade das referidas peças.

A Recorrente afirma que foram cometidos os seguintes equívocos nos lançamentos:

a) no Anexo I, os veículos constantes das notas fiscais nº 476110, 476111, 476112, 476113, 476115, 476133 e 476134 não foram adquiridos à vista mas a prazo. Diante do decidido na instância *a quo*, afirma que a apresentação dos recibos de pagamento das

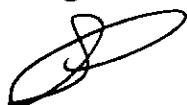


prestações não é necessária, vez que tais recibos não comprovariam as compras a prazo (ênfatisa que nos carnês de pagamento constam, apenas, o número do contrato, e não a placa ou o chassi que identificaria o veículo);

b) os veículos constantes das notas fiscais nº 435353, 426236, 488902, 415940 e 427208 foram vendidos e o produto da venda faz parte de pagamentos de outros novos veículos, os quais foram considerados pela fiscalização duas vezes (anexo 3 – Planilha A);

c) no Anexo II foram cometidas as seguintes irregularidades: dos trinta e sete veículos, apenas os das notas fiscais 893.554, 893.556 e 893.557, foram adquiridos pela empresa. Os trinta e quatro restantes (Planilha B) não foram adquiridos por ela, mas, por pessoas estranhas à empresa, fruto de um procedimento errôneo da Cresauto Veículos S.A e da FIAT Automóveis S.A. Destes, apenas vinte e oito veículos estão sendo comprovados conforme documentos juntados, uma vez que o DETRAN não teve tempo hábil de apresentar a documentação dos seis restantes, muito embora tenham sido solicitados, conforme demonstrariam as solicitações que anexou, ficando a critério da autoridade fiscal expedir ofício junto ao DETRAN, salvo melhor juízo, solicitando cópias correspondentes às seguintes notas fiscais: 611.600 CH 9BD15822534454811; 611.616 CH 9BD15822534455865; 870.771 CH 9BD15822544501212; 961.143 CH 9BD15822544501438; 870.769 CH 9BD15822544501184. Alega que, não tendo a instância *a quo* acatado como prova vinte e oito erratas de notas fiscais, solicitou vinte e oito certidões ao Detran. Argumenta que o procedimento das empresas CRESAUTO VEÍCULOS S/A e FIAT AUTOMÓVEIS S/A não foi apenas incorreto, mas fraudulento, vez que ela não adquiriu trinta e quatro veículos dos trinta e sete listados na planilha denominada Anexo II. Sustenta que as empresas acima referenciadas deveriam ter apresentado pedidos de compra, solicitação de compra ou qualquer outro documento que comprovasse as aquisições dos veículos. Afirma que fez juntada de vinte e oito erratas de notas fiscais elaboradas pela empresa CRESAUTO, identificando os verdadeiros compradores, e, nesta ocasião, anexa cinco documentos que comprovam que os veículos foram adquiridos à FIAT por outras pessoas, conforme certidões do Detran. Diz que deixou de apresentar o documento de apenas um veículo, uma vez que não foi licenciado em Salvador, estando com dificuldade de localizar a cidade do faturamento. Adita que, diante da argumentação da decisão de primeira de instância de que caberia à FIAT proceder ao cancelamento das notas fiscais, resta claro que não cabe à ela tomar essas providências, mas, sim, à citada concessionária, vez que, segundo alega, teria sido ela quem praticou o ato ilícito. Argumenta que, na medida em que o Detran demora em torno de noventa dias para fornecer certidão acerca do verdadeiro adquirente do veículo, não foi possível apresentar, dentro do prazo, os documentos em questão, porém, está apresentando pedido ao Detran de vinte e oito certidões para ratificar a não aquisição dos veículos;

d) no Anexo III, os veículos constantes das notas fiscais nº: 308.127 a 308.130; 308.132; 583.438; 518.455; 399.939; 404.518; 404.931; 404.933 e 405.361, foram vendidos e o produto da venda fez parte de pagamentos de outros veículos novos, na Grande Bahia Automotores do Nordeste Ltda., os quais foram considerados pela fiscalização duas vezes. Daí, foi elaborada a Planilha C, abatendo da tributação todos os valores que compunha pagamentos dos veículos novos. Sustenta que, ao não considerar que veículos foram adquiridos com o produto da venda de outros, a decisão recorrida está lhe penalizando duplamente, visto que a compra do segundo veículo teve origem na venda do outro;



e) do supramencionado Anexo III, os veículos constantes das notas fiscais nº: 583.437; 583.438; 583.439 e 333.912, foram financiados conforme documentos CRLV do DETRAN (Planilha C);

f) na Planilha D, os veículos das notas fiscais nº 308.127 a 308.130, 308.132 e 333.912, não foram adquiridos no ano de 2004, mas no ano de 2003, conforme documentação comprobatória juntada.

A contribuinte prestou os seguintes esclarecimentos: que as notas fiscais não foram autenticadas porque foram fornecidas mediante cópias entregues pelo Auditor-Fiscal; que as Planilhas C e D constituiriam o Anexo 4 juntamente com a documentação correspondente; que a Planilha E (Anexo 5) seria a soma das planilhas A, B, C e D que totalizaria a exclusão tributária de R\$ 1.130.312,20, restando R\$ 254.738,57, que corresponderia a juros e multa de 150% de valores incidentes sobre o principal, cujo valor residual comportaria plenamente no caixa dos anos 2003 e 2004 da contabilidade da empresa.

A ação fiscal empreendida na contribuinte, que, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, foi deflagrada em razão de solicitação do Ministério Público Federal, foi dirigida no sentido de averiguar se as compras efetuadas por ela foram todas devidamente contabilizadas. Para tanto, a autoridade fiscal promoveu diligências junto aos fornecedores de veículos para a contribuinte (FIAT, GENERAL MOTORS DO BRASIL e VOLKSWAGEN), no sentido de obter informações acerca dos pagamentos feitos por ela nos anos-calendário de 2003 e 2004.

Confrontando as informações obtidas dos fornecedores de veículos com os livros contábeis e fiscais da contribuinte, a autoridade fiscal constatou que parte das notas fiscais de compras, bem como dos respectivos pagamentos, não haviam sido contabilizados.

Resumindo os valores apurados, a autoridade fiscal elaborou as planilhas abaixo indicadas.

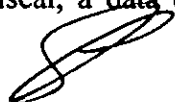
ANEXO I – valores não contabilizados relativos às aquisições feitas junto a VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (fls. 89);

ANEXO II – valores não contabilizados relativos às aquisições feitas junto a FIAT AUTOMÓVEIS S/A (fls. 253);

ANEXO III – valores não contabilizados relativos às aquisições feitas junto a GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA (fls. 180).

Intimada pela autoridade fiscal a prestar esclarecimentos acerca dos fatos apurados (Termo às fls. 85), a contribuinte informou não ter adquirido os veículos da FIAT (fls. 88), não apresentando, contudo, qualquer documentação capaz de dar suporte a tal alegação. Relativamente aos veículos adquiridos da VOLKSWAGEN e da GENERAL MOTOR, nada esclareceu.

A controvérsia, pois, está consubstanciada nos seguintes elementos: de um lado, a autoridade fiscal apresenta, com base em informações obtidas junto a fornecedores de veículos para a Recorrente e devidamente colacionados aos autos, planilhas (fls. 89, 180 e 253) indicando o número da nota fiscal, a data do pagamento e o valor pago nas aquisições de



veículos; de outro, a Recorrente, pretendendo demonstrar que parte das aquisições de veículos não foi efetuada por ela, aporta aos autos variada documentação.

Passo, então, a analisar a documentação trazida aos autos pela Recorrente.

ANEXO I (documentos apresentados por ocasião da interposição da peça impugnatória):

- fls. 02: documento denominado RELAÇÃO DE CLIENTES DA LOCAL VEÍCULOS ANO 2003/2004;

- fls. 04/111: planilha, na qual a Recorrente relaciona as notas fiscais que, segundo alega, não representam aquisições feitas por ela. Junta ao citado documento, entre outros, os seguintes:

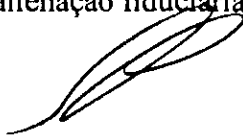
a) cópia de formulário do DETRAN-BA denominado SOLICITAÇÃO DE SERVIÇOS, no qual encontra-se indicado, no quadro SERVIÇO, a informação: 1º emplacamento; no quadro DADOS DO PROPRIETÁRIO, são indicados pessoas diversas, distintas da Recorrente;

b) cópia de notas fiscais relacionadas aos veículos indicados no formulário descrito na letra “a”, e que foram consideradas pela autoridade fiscal para fins de lançamento;

c) cópia de correspondências encaminhadas pela empresa CRESAUTO VEÍCULOS S/A ao DETRAN-BA e à Recorrente, nas quais a referida empresa comunica a existência de incorreções nos dados cadastrais das notas fiscais que especifica (notas essas, relacionadas na planilha referenciada na letra “a”).

fls. 113/130 – planilha, na qual a Recorrente relaciona notas fiscais que, segundo alega, referem-se a veículos que foram financiados e a veículos em relação aos quais, na medida em que foram vendidos dentro do período submetido à ação fiscal, o produto da venda foi utilizado na aquisição de outros. Junta ao citado documento, entre outros, os seguintes: extrato de conta-corrente bancária indicando o recebimento de seguro; documento denominado EXTRATO DE DÉBITOS DO VEÍCULO; cópia de recibos relativos a venda de diversos veículos; formulário do DETRAN-BA relativo ao cadastro de diversos veículos; cópia de CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO, de diversos veículos, indicando a existência de alienação fiduciária.

fls. 132/153 – planilha, na qual a Recorrente relaciona notas fiscais que, segundo alega, referem-se a veículos que foram financiados e a veículos em relação aos quais, na medida em que foram vendidos dentro do período submetido à ação fiscal, o produto da venda foi utilizado na aquisição de outros. Junta ao citado documento, entre outros, os seguintes: cópia de notas fiscais, emitidas por GRANDE BAHIA AUTOMOTORES DO NORDESTE LTDA, relativas à aquisições de veículos usados da Recorrente; extrato de conta-corrente bancária indicando o recebimento de seguro; cópia de recibos relativos a venda de diversos veículos; documento denominado EXTRATO DE DÉBITOS DO VEÍCULO; cópia de CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO, de diversos veículos, indicando a existência de alienação fiduciária.



fls. 154/162 – planilha, na qual a Recorrente relaciona notas fiscais que, segundo alega, referem-se a veículos que foram comprados em 2003 e não em 2004 (**esta matéria foi exonerada pela DRJ**).

ANEXO II (documentos apresentados por ocasião da interposição da peça recursal): aqui, a Recorrente basicamente reproduz a documentação trazida por ocasião da interposição da peça impugnatória (relação de clientes; planilha relativa a veículos não adquiridos pela empresa; planilha de veículos financiados e de vendidos dentro do período da ação fiscal; extratos bancários; cópia de recibos relativos a venda de veículos; cópia de Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos; planilha de veículos comprados em 2003, e não em 2004 e cópia de notas fiscais de compra emitidas por terceiro) . Não obstante, aporta aos autos, ainda, os seguintes documentos:

fls. 13/17 – cópia de CERTIDÃO exarada pelo DETRAN-BA relativa ao que denomina CADEIA SUCESSÓRIA de diversos veículos;

fls. 18/46 – cópia de DOCUMENTO DE RECEITA do DETRAN-BA, no qual encontra-se indicada, como receita, a expressão CADEIA SUCESSÓRIA.

À evidência, tal documentação não permite desconstituir a prova trazida aos autos pela autoridade fiscal.

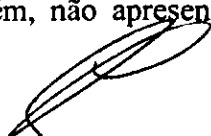
Os lançamentos tributários foram fundamentados na constatação da realização de pagamentos não contabilizados por parte da Recorrente. Em conformidade com o disposto no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, caracteriza omissão de receita.

Diante de tal imputação e, considerada a linha de argumentação utilizada, a Recorrente deveria ter carreado aos autos elementos de prova que pudessem levar à convicção de que parte das aquisições listadas pela autoridade fiscal não foram efetuadas com recursos seus.

Os documentos anexados pela Recorrente, entretanto, não comprovam o que ela alega. Com efeito, relação de clientes; planilha elaborada por ela própria indicando veículos não adquiridos pela empresa; planilha de veículos financiados e de vendidos dentro do período da ação fiscal; extratos bancários; cópia de recibos relativos a venda de veículos; cópia de Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos; cópia de notas fiscais de compra emitidas por terceiro; certidões emitidas por Departamento de Trânsito; documentos de receita do Departamento de Trânsito, não constituem documentos hábeis capazes de elidir a pretensão fiscal, vez que não se encontra, em nenhum deles, prova de que parte das aquisições declaradas pelos fornecedores não foi efetuada por ela.

Ainda que se possa concluir que parcela dos veículos foi destinada a terceiros, tal fato em nada contribui para desconstituir as provas colacionadas ao processo pela fiscalização, quais sejam, as informações prestadas pelos fornecedores de que os veículos foram adquiridos pela LOCAL VEÍCULOS LTDA.

A Recorrente sustenta que determinados veículos (os constantes das notas fiscais nº 476110, 476111, 476112, 476113, 476115, 476133 e 476134) não foram adquiridos à vista mas a prazo, porém, não apresenta nenhum documento para comprovar tal alegação.



Afirma que os veículos constantes das notas fiscais nº 435353, 426236, 488902, 415940 e 427208 foram vendidos e o produto da venda faz parte de pagamentos de outros novos veículos, entretanto, mais uma vez, nenhum elemento de suporte traz aos autos. Diz que os veículos constantes das notas fiscais nº: 583.437; 583.438; 583.439 e 333.912, foram financiados, contudo, tais notas fiscais não foram listadas na relação de fls. 89, documento que, entre outros, serviu de base para a autoridade fiscal promover o lançamento.

Os lançamentos, pois, devem ser mantidos, não havendo que se fazer reparo ao decidido em primeira instância.

MULTA QUALIFICADA

Afirma a Recorrente que o Auditor-Fiscal, ao estipular a penalidade sobre suposta omissão de receita, invocou os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, aplicando a multa prevista no inciso II do artigo 957 do RIR/1999, que estabelece “cento e cinquenta por cento” nos casos de evidente intuito de fraude no caso dos supramencionados artigos da Lei nº 4.502, de 1964, mas que, entretanto, ela não praticou qualquer tipo de infração dolosa. Argumenta que, ao penalizá-la em 150% de multa sobre o principal, o Auditor teria sido bastante rigoroso. Diz que a falta cometida pela empresa jamais deveria ter sido tipificada como infração dolosa, devendo, no caso, ser considerada como infração culposa, vez que não houve intenção de qualquer sonegação fiscal.

Na fundamentação da qualificação da multa aplicada, a autoridade fiscal consignou (fls. 39 do Termo de Verificação Fiscal):

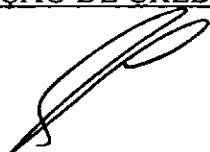
Vale ressaltar foi aplicado a multa de cento e cinquenta por cento, consoante o disposto no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, em razão de que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, utilizando-se recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.

Em regra, nas situações em que a apuração da matéria tributável é feita por meio de aplicação de presunção de lei, não se deve falar em qualificação de multa, vez que a conduta dolosa não pode ser presumida, mas, sim, provada.

No caso vertente, entretanto, é a própria contribuinte quem admite que manteve à margem de sua escrituração a aquisição de parte dos veículos, pois, em suas peças de defesa, visou, única e exclusivamente, desqualificar parcela das compras efetuadas. Com isso, resta indubitável a ocorrência do fato indiciário, elemento propulsor da presunção de omissão de receitas descrita na norma legal. Em um segundo momento, procurando demonstrar uma suposta duplicidade de exigência, a Recorrente, por via oblíqua, indica que parte dos recursos utilizada na aquisição dos veículos derivou da venda de outros veículos (receita), confirmando, assim, o que, com base na lei, se presumiu.

No caso presente, a aplicação da multa qualificada, à evidência, não decorre de rigor da autoridade fiscal, mas, sim, de fiel adequação do fato apurado ao tipo contido na norma penal tributária.

APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS



Argumenta a Recorrente que, se os Autos de Infração foram lavrados com base em supostas omissões de receitas, decorrentes do não registro dos veículos constantes das notas fiscais dos Anexos I, II e III, a autoridade fiscal deveria ter procedido coerentemente, dando os créditos de Pis e Cofins não cumulativos, previstos, respectivamente, nas Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003. Sustenta que o direito de crédito amparado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 é garantido independentemente de qualquer situação.

Equivoca-se a Recorrente.

Tratando-se de movimentações não contabilizadas, não há que se falar em eventual aproveitamento de créditos na apuração das exações em comento. Para tanto, seria necessário que a contribuinte tivesse trazido aos autos comprovação contábil de suas aquisições, providência que, releva ressaltar, a exoneraria do próprio lançamento principal (imposto de renda pessoa jurídica).

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

