



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Recurso nº : 15.813
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Ano-Calendário 1997
Recorrente : COMERCIAL CONSULI LTDA.
Recorrida : DRJ EM JUIZ DE FORA-MG
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 1999
Acórdão nº : 103-19.976

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - Provada nos autos que a associação entre empresas de "fachada", tinha a finalidade de lesar a Fazenda Pública, torna-se legítima a exigência fiscal incidente sobre o somatório das receitas por elas auferidas. ...

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL CONSULI LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira 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.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SILVIO GOMES CARDOZO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **14 JUN 1999**

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

Recurso nº : 15.813
Recorrente : COMERCIAL CONSULI LTDA.

RELATÓRIO

COMERCIAL CONSULI LTDA., já qualificada nos autos do processo, recorre a este Conselho de Contribuintes, no sentido de ver reformada a decisão prolatada pela autoridade julgadora de primeira instância, que manteve a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 01/06), lavrado em 18/12/97, referente ano-calendário de 1997.

A exigência fiscal, objeto do presente recurso, decorreu de ação fiscal realizada no estabelecimento da contribuinte, iniciada em 12/08/97, quando foram apreendidos documentos pertencentes à empresa "MATERIAL DE CONSTRUÇÃO BENJAMIN LTDA.", vizinha da fiscalizada, e que estavam sendo retirados furtivamente pelo Sr. Cláudio Ferreira da Silva, filho do sócio da autuada, Sr. Darcy.

Em pesquisa junto ao CGC-Consulta foi verificado que os sócios da empresa "Material de Construção Benjamin Ltda., Sr. José Martins e Suely Maria Cypriano Motta, são também sócios da empresa "IBITIGUAIA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA." e, por outro lado, vêm a ter relação de parentesco com o sócio majoritário da "Comercial Consuli Ltda.".

Por este motivo, também, foi dado início à fiscalização nessas empresas, tendo os autuantes concluído que os sócios, da "Material de Construção Benjamin Ltda." e da "Ibitiguaia Material de Construção Ltda.", não participam das atividades das mesmas como tal, pois desconhecem detalhes importantes de sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº : 10640.001826/97-47
Acórdão Nº : 103-19.976

constituição e funcionamento, o que levou à dedução de que elas são extensões da COMERCIAL CONSULI LTDA., por fugirem ao conceito de estabelecimento – unidade móvel autônoma em que o contribuinte exerça, em caráter permanente, atividade econômica ou social, conforme consta do “Relatório Fiscal” (fls. 07/16). Por essas razões as autuantes incluíram as receitas dessas duas empresas no movimento da COMERCIAL CONSULI LTDA, no ano-calendário de 1997.

Foi informado à fiscalização, pelo contador da COMERCIAL CONSULI LTDA., em documento datado de 02/12/97, que a empresa optou pelo pagamento por Estimativa, porém, até essa data não havia efetuado nenhum pagamento (IRPJ, PIS, Contribuição Social).

Não se conformando com o lançamento efetuado a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 18/23), alegando, em resumo, que:

1. deixou de efetuar os recolhimentos dos tributos, no prazos legais, por absoluta impossibilidade financeira, sendo que a partir de junho, daquele ano, com base em levantamento precário e provisório, obteve informação de que estaria operando com prejuízo, razão porque certificou-se de não ser devedora de nenhum imposto, pois, não havendo disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos (lucro), incorreu o fato gerador, e, conseqüentemente não existe imposto a pagar;
2. a multa de ofício não pode ser cobrada concomitantemente com o imposto não devido, devendo, neste caso, ser aplicada a multa isolada, prevista no Artigo 44, Inciso IV, da Lei Nº 9.430/96;
3. não foi respeitada a determinação da Coordenação do Sistema de Fiscalização, no sentido de que deveria ter sido cientificada, por escrito, de que poderia recolher, no prazo de vinte dias, acrescidos de juros e multa de mora, os tributos já lançados,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº : 10640.001826/97-47
Acórdão Nº : 103-19.976

conforme disposição do Artigo 47, da Lei Nº 9.430/96, com a redação dada pelo Artigo 70 da Lei Nº 9.532/97;

4. improcede a conclusão do Fisco, no sentido de que as empresas "Material de Construção Benjamim Ltda." e "Ibitiguaia Material de Construção Ltda." seriam suas extensões, uma vez que, estão registradas na Junta Comercial, no Ministério da Fazenda e na Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais, sendo pessoas jurídicas de fato e de direito, razão porque os valores referentes aos seus faturamentos devem ser excluídos do Auto de Infração.

A autoridade julgadora de primeira instância, proferiu a Decisão DRJ/JFA/MG Nº 263/98 (fls. 26/31), na qual julgou procedente o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro, para exigir o pagamento da totalidade dessa contribuição lançada, acrescida da multa de ofício proporcional e passível de redução, além dos encargos legais devidos à época do pagamento, utilizando, em resumo, os seguintes fundamentos:

1. pelos trabalhos fiscais desenvolvidos ficou provado que as empresas "Material de Construção Benjamim Ltda." e "Ibitiguaia Material de Construção Ltda.", não se conceituam como estabelecimentos, unidade imóvel autônoma, em que o contribuinte exerça, em caráter permanente, atividade econômica ou social, não tendo existência nem mesmo de fato, de modo que pudesse a elas ser imputada a capacidade tributária reclamada pela contribuinte;
2. as provas coligidas revelaram os artifícios empregados pela auditada para se livrar de suas receitas, demonstradas às folhas 15, maqueadas como se de terceiros fossem, tendo sido perquiridos os livros Registro de Saída e notas fiscais daquelas duas empresas. Ressaltou que o total da receitas ali constantes não provêm somente daquelas duas fornecedoras, sendo a sua maioria da própria contribuinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº : 10640.001826/97-47
Acórdão Nº : 103-19.976

tal como escriturado no seu livro Registro de Saída Nº 02;

3. o propósito da contribuinte de recolher o crédito tributário espontaneamente é infundado, vez que o Artigo 47, da Lei Nº 9.430/96, com a redação pelo Inciso II, do Artigo 70, da Lei Nº 9.532/97, não lhe confere este direito;
4. a constatação das irregularidades apontadas pelo fisco partiu de presunção "juris tantum", prevista no Artigo 44 do CTN, que é meio de prova próprio e legítimo, perfeitamente adequado ao caso, cabendo ao contribuinte a prova em contrário;
5. a contribuinte não trouxe aos autos os comprovantes dos recolhimentos dos tributos a que estavam sujeitas aquelas duas fornecedoras, com objetivo de provar a real existência delas.

Cientificada da decisão proferida na primeira instância, em 12/05/98, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 38/43), protocolado em 10/06/98, na qual reproduz os argumentos expendidos na inicial.

Às folhas 45, consta cópia da Liminar, concedida no Mandado de Segurança, impetrado pela contribuinte perante a Vara da Justiça Federal em Juiz de Fora, que determinou o seguimento do presente recurso sem o depósito recursal, previsto na Medida Provisória Nº 1.621-30/97.

Às folhas 49/52 consta a Resolução Nº 107-0.214, que à unanimidade de votos converteu o julgamento em diligência para que as fiscais autuantes fizessem anexar aos autos documento que comprovasse que as empresas são extensão da recorrente e emitissem parecer conclusivo.

Em cumprimento à diligência acima referida, as autuantes elaboraram Relatório (fls. 54), no qual afirmaram:

MSR*08/06/99



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº : 10640.001826/97-47
Acórdão Nº : 103-19.976

1. não existir nenhum documento formal assinado e datado que comprove que as empresas aludidas são extensão da recorrente, conclusão a que chegaram com a evolução dos trabalhos fiscais e verificações procedidas;
2. que as referidas empresas existiam apenas de "direito", através de seus registros na Junta Comercial, na Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais e também no próprio Ministério da Fazenda, mas, não de fato, como demonstrado no "Relatório Fiscal" de folhas 07/16, não lhes podendo ser imputada a capacidade tributária reclamada pela contribuinte em suas contestações (impugnação e recurso), que sequer juntou aos autos cópias dos comprovantes dos recolhimentos dos tributos a que estariam sujeitas, comprovando assim a existência real das mesmas.

Concluíram, afirmando que as provas reunidas no processo administrativo principal Nº 10640.001820/97-61, formalizado para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fotos, Tomadas de Declaração, Contrato de Locação, Termos de Retenção, Termos de Constatação, Fichas Cadastrais, Contratos de Constituição e Alterações Contratuais), bem como, o "Relatório Fiscal" de folhas 07 a 16, deste processo, revelam as artimanhas utilizadas pela empresa "Comercial Consuli Ltda.", para burlar a lei, com objetivo fraudulento de livrar-se de parte de suas receitas, através do envolvimento de pessoas simples, que emprestaram seus nomes e documentos para a constituição de empresas de fachada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº : 10640.001826/97-47
Acórdão Nº : 103-19.976

VOTO

Conselheiro SILVIO GOMES CARDOZO, Relator

O recurso é tempestivo, tendo em vista que foi interposto dentro do prazo previsto no Artigo 33 do Decreto Nº 70.235/72, com nova redação dada pelo Artigo 1º da Lei Nº 8.748/93, e portanto, dele tomo conhecimento, inclusive, por força da Liminar concedida pela Juíza Titular da Vara Única da Justiça Federal em Juiz de Fora - MG, no Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente, contra a exigência do depósito recursal, prevista na Medida Provisória Nº 1.621/97.

Como exposto no relato acima, a exigência fiscal objeto do processo diz respeito à falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, calculado por estimativa, nos meses de janeiro a outubro de 1997, conforme dispõe o Artigo 30 da Lei Nº 9.430/96.

A autoridade autuante, em razão dos fatos constatados ao longo da ação fiscal, e arrolados no "Relatório Fiscal" (fls. 07/16), incluiu, no montante da receita que serviu para o cálculo da exigência fiscal, a receita mensal auferida pelas empresas "Material de Construção Benjamin Ltda." e da "Ibitiguaia Material de Construção Ltda.", por entender que estas sociedades eram extensões da recorrente.

A ação fiscal, levada a efeito junto à contribuinte, teve início a partir da declaração prestada pelo Contador da empresa, conforme consta à folhas 61, do processo do IRPJ, sobre a falta de recolhimento da contribuição devida, e, foi desenvolvida, concomitantemente, com a das empresas "Material de Construção Benjamin Ltda." e da "Ibitiguaia Material de Construção Ltda.".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

O procedimento, acima referido, foi realizado com arrimo no Artigo 223 do RIR/94, que atribui à autoridade autuante, para determinação da matéria tributável, o poder-dever de verificar nos livros e documentos da escrituração do contribuinte, bem como, na escrituração de outros contribuintes, em informações ou esclarecimentos do próprio ou de terceiros ou em qualquer outro elemento de prova.

Consta, nos autos do processo, que essas duas empresas foram fiscalizadas tendo as autoridades autuantes retido diversos documentos e as intimado à apresentação de outros, além de livros fiscais, fato este que comprovou a ligação entre elas, ocasionando a inclusão de suas receitas, na base de cálculo do presente lançamento por se tratarem, na verdade, de extensões da recorrente.

Todo procedimento fiscal foi, cuidadosamente, detalhado nos autos, conforme se pode observar nos diversos documentos trazidos à colação, no processo do IRPJ Nº 10640.001820/97-61, tais como: "Relatório Fiscal" (fls. 08/17), "Termo de Retenção de Livros e Documentos", (fls. 18), fotografias (fls. 25/33), "Termo de Constatação Fiscal" (fls. 35), "Termos de Tomada de Declarações" (fls. 41/55), e, findou por revelar provas concretas das operações comerciais praticadas pela recorrente.

No processo administrativo fiscal cabe, em princípio à autoridade autuante o ônus de provar as irregularidades cometidas pelo contribuinte, sendo vedado o lançamento do tributo com base em meras presunções ou em fatos alegados mas não provados nos autos.

No caso presente, as provas coligidas foram obtidas lícitamente pelas autoridades autuantes, por meio de diligências, intimações, depoimentos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

averiguações junto às empresas envolvidas e fornecedores, não sendo possível contestar o procedimento adotado pela fiscalização.

As autoridades autuantes expuseram, de forma clara e conclusiva, os fundamentos nos quais se basearam para efetuar o lançamento, preenchendo, desta forma, requisito indispensável para sua validade. Por outro lado, está evidente nos autos todo o levantamento dos elementos subsidiários que sustentaram a acusação, estando a autuação adequadamente descrita, com o conseqüente enquadramento legal da infração apurada, o que possibilitou à contribuinte exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, podendo comprovar a inexistência dos pressupostos do fato gerador da obrigação tributária e da constituição do crédito ou a existência de fatores excludentes.

Como é cediço, é livre a apreciação das provas pelo julgador tributário, dependendo, evidentemente, daquelas carregadas aos autos pelas partes envolvidas na relação processual, de forma a convencê-lo quanto à existência ou não dos fatos sobre os quais versa a lide.

Ressalte-se que todos os meios de prova em direito admitidos podem ser utilizados na comprovação dos fatos, conforme dispõe o Artigo 332, do Código de Processo Civil, que está assim redigido:

"Artigo 332 - Todos os meios legais, bem como, os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

A respeito da prova indireta, nos ensina o ilustre Conselheiro Urgel Pereira Lopes, no Acórdão Nº CSRF 01-0.004, de 26 de outubro de 1979, abaixo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

transcrito:

"... é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca a atividade mental em persecução do fato desconhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção.

Enfim, trata-se de conhecido e reconhecido silogismo, amplamente utilizado no Direito Processual Civil.

Nesta situação, pois, não há que se exigir do fisco qualquer outro meio de prova. Pelo contrário, na ocorrência desta hipótese, o ônus da prova passa a ser do contribuinte. Este com os meios de prova admitidos em direito, deve afastar a presunção sobre a qual se baseia o fisco para exigência do crédito tributário.

O mesmo procedimento deverá ter o contribuinte na hipóteses de lançamento com base em presunção legal, isto é, presunção obtida em lei, uma vez que há a inversão do ônus da prova, ou seja, esta deverá ser produzida pelo contribuinte de forma a afastar a exigência do crédito tributário."

Da leitura do acórdão, acima transcrito, extrai-se que tendo a fiscalização constatado a existência de irregularidades com reflexos fiscais, mediante prova indireta, caberia à contribuinte afastar a presunção sobre a qual se baseou o Fisco, utilizando, tanto na fase impugnatória como na recursal, argumentos convincentes acompanhados de provas irrefutáveis da sua inocorrência, o que, evidentemente, não aconteceu, levando a se entender como verdadeiros os fatos descritos pelas autoridades autuantes.

A autoridade de primeira instância apreciando o feito, resume com propriedade as irregularidades apontadas pela fiscalização. Destaco da decisão proferida, os seguintes trechos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

"Da análise dos autos do presente processo percebe-se que a retenção, no estabelecimento da COMERCIAL CONSULI LTDA., de livros e documentos da empresa MATERIAL DE CONSTRUÇÃO BENJAMIM LTDA., relacionados no termo de fls. 18, aliado ao fato de que os sócios desta (José Martins e Suely Maria Cypriano Motta) têm relação de parentesco com o Sr. Wemerson Erick Motta, sócio majoritário da contribuinte, detonou o início da ação fiscal nesta última, fls. 22/23."

"Assim, o depoimento prestado em 11/11/97 pelo Sr. José Martins, um dos sócios da Material de Construção Benjamin Ltda., de fls. 43 a 45, de que aquele seu estabelecimento estava fechado e que as chaves estariam com aquele Sr. Wemerson Erick da Motta (este com 75% no capital social da contribuinte), já denotaria por si só uma estreita relação entre estas empresas, não fosse ainda a retenção daqueles documentos. Isto porque a manutenção daquelas chaves em poder daquele senhor enseja a prática comercial comum da entrega ao verdadeiro proprietário, seu mandatário, ou seu preposto, de todo o seu patrimônio ali simbolizado."

"No entanto, a averiguação à mesma data, in locu, à Rua Benjamin Constant, 371, Centro, Juiz de Fora/MG, local de sua sede, demonstrou ironicamente que ali não existia nenhuma empresa, ainda que "de fato". A propósito, as fotografias trazidas à colação às fls. 31 a 33 dão conta disso, uma vez que pode-se constatar que a "sede" tratava-se na verdade de um corredor com diminutas dimensões, completamente vazio, sem produtos ou documentos, em suma, sem estrutura comercial, como dito pelo fisco."

"Além disso, a falta do contrato que teria sido firmado entre esta e a contribuinte, cujo objeto era a sublocação do imóvel onde se situava o estabelecimento da Material de Construção Benjamin Ltda., atestado no depoimento do Sr. José Martins, aliado ao fato de que o aluguel avençado nunca foi pago, também nas palavras dele, depõem contra a contribuinte que, malgrado suas alegações, não logrou refutar documentalmente esta realidade gravosa contra si, envolvendo-a diretamente. Não fosse somente por isso, que já é bastante, tem-se ainda que a Quarta Cláusula do contrato de locação do mesmo imóvel, firmado em 29/09/92 entre o TUPI FOOT BALL CLUB – locadora e a Comercial Consuli Ltda. – locatária, de fls. 58/59, veda a sublocação, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

cessão, o empréstimo ou ainda a transferencia daquele imóvel, sem o escrito consentimento da locadora, autorização esta também incomprovada."

"Considerando sobremaneira as declarações tomadas por termo de todas as pessoas direta ou indiretamente envolvidas com a contribuinte, há de se comungar aqui com a ótica fiscal de que o Sr. José Martins e a Sra. Suely Maria Cypriano Motta, embora sócios da Material de Construção Benjamim Ltda. e Ibitiguaia Material de Construção Ltda., não participavam dessas empresas como tal. Inegável prova disso encontra-se no desconhecimento de ambos sobre detalhes, tais como: quem teria providenciado o contrato social de ambas as empresas e quais eram as pessoas que testemunharam a lavratura do referido contrato."

"Somam-se a isto as contradições entre os depoimentos daqueles sócios, sobre quem era responsável pelas aquisições feitas pela Material de Construção Benjamim Ltda., bem como a fragilidade das informações prestadas por eles sobre a origem dos recursos utilizados para a constituição daquelas empresas, chegando o Sr. José Martins a declarar que em seu caso obteve empréstimo de amigos, dos quais desconhece o nome completo e o endereço."

"... as possíveis verificações foram feitas, provando-se afinal que as empresas Material de Construção Benjamim Ltda. e Ibitiguaia Material de Construção Ltda., não se conceituavam como estabelecimento, aqui entendido a unidade imóvel autônoma, em que o contribuinte exerça, em caráter permanente, atividade econômica ou social. Esta definição é de suma importância, à medida que se prova que não havia existência delas nem mesmo de fato, de modo que pudesse a elas ser imputada a capacidade tributária tão reclamada pela contribuinte. As provas coligidas revelam ainda dados indiciários preciosos de quão sutis são as artimanhas usadas para burlar a lei ...".

E, mais adiante:

"... no caso concreto, dos artifícios empregados pela auditada para se ver livre de receitas suas, demonstradas à fl. 16, maqueadas como se fossem de terceiros..."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.001826/97-47
Acórdão nº : 103-19.976

Por outro lado, a própria contribuinte confessou estar em débito com o fisco ao afirmar que: "inobstante a opção pelo pagamento por estimativa, a autuada, a princípio não efetuou os recolhimentos do tributo nos prazos previstos na legislação por absoluta impossibilidade financeira", e, não apresentou nenhuma prova que descaracterizasse a presunção de que as aludidas empresas funcionavam como suas extensões.

A decisão recorrida descreveu claramente os fatos, fundamentando suas conclusões nos documentos e diligências acostados aos autos. Esse conjunto de informações e provas, aliado ao fato de que a recorrente limitou-se, na peça recursal, a utilizar os mesmos argumentos expendidos na Impugnação, sem acrescentar fato novo que pudesse trazer outra solução ao litígio, me levam à convicção de que a decisão monocrática não merece retoques, devendo permanecer em todos os seus termos.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, oriento meu voto no sentido **NEGAR** provimento ao recurso voluntário interposto por **COMERCIAL CONSULI LTDA**.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1999


SILVIO GOMES CARDOZO