

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Recurso nº. : 117.044  
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1992 a 1994  
Recorrente : TREVICAR VEÍCULOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 23 DE JANEIRO DE 2001  
Acórdão nº : 105-13.410

**OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM NOME DE PESSOA FICTÍCIA** – Comprovada a movimentação de conta bancária, em nome de titulares fictícios, com utilização de recursos que tiveram origem em atividades da empresa, caracterizada está a omissão de receitas movimentadas à margem da contabilidade. Exigência que deve ser mantida.

**MULTA AGRAVADA** – A pessoa jurídica é responsável pelas infrações quando praticas pelo agente capaz, no exercício regular de administração. Verificada a prática tipificada pelo art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91, cabível a manutenção da multa agravada na forma aplicada pelo lançamento de ofício, com a redução prevista pelo art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

**DECORRÊNCIAS – PIS – FINSOCIAL – COFINS – IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL** – Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no lançamento matriz ou principal é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TREVICAR VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1 – RETIFICAR o Acórdão nº 105-12.710, de 27/01/1999, para conhecer do recurso, por força de decisão judicial; 2 – REJEITAR as preliminares suscitadas; e 3 - no mérito, por maioria de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Daniel Sahagoff e José Carlos Passuello, que o proviam integralmente.

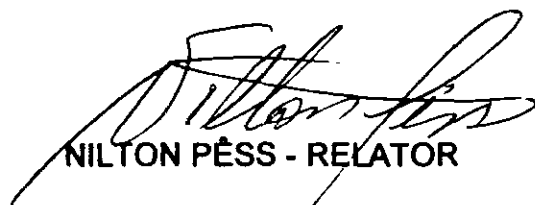
  
VERINALDO HENRIQUE DA SILVA. - PRESIDENTE



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

2

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410



NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA. Ausente o Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

3

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410  
Recurso nº : 117.044  
Recorrente : TREVICAR VEÍCULOS LTDA

**RELATORIO.**

O presente processo já foi apreciado por esta Câmara, em sessão de 27 de janeiro de 1999, quando através do Acórdão nº 105-12.710 (fls. 586/613), que apresentou e leio em plenário, foi acordado, pelo voto de qualidade, não se conhecer do recurso voluntário.

O voto vencedor, de lavra do ilustre relator designado, Conselheiro Charles Pereira Nunes, relata como impossibilidade de apreciação do recurso voluntário, a falta de comprovação do Valor Depositado em obediência ao artigo 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12 de dezembro de 1997 e reedições posteriores.

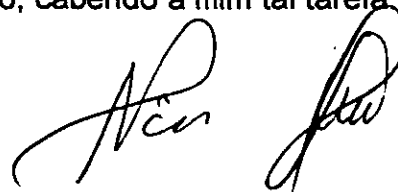
A recorrente foi devidamente intimada da decisão, conforme AR constante a folha 621, em data de 20/05/99.

O débito foi inscrito em Dívida Ativa, conforme consta às fls. 636/674.

Inconformada, a contribuinte ingressou com mandado de segurança junto a 9ª Vara federal – Seção Judiciária no Distrito Federal, que em decisão proferida, determinou o conhecimento do recurso, com exame do mérito do litígio (fls. 679/681).

A Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Araçatuba – SP, conforme documento de folha 682, propõe a baixa das inscrições em dívida ativa.

Após intimação feita a Procuradoria da Fazenda Nacional, o processo é novamente distribuído, mediante sorteio, para relato, cabendo a mim tal tarefa



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

4

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

Dando seqüência, inclui o mesmo para julgamento, na pauta do dia 19 de outubro de 1999, às 14:30 horas.

Entretanto, momentos antes do julgamento, chegaram a esta Câmara, novos documentos, anexados às folhas 876 a 879, com o seguinte conteúdo:

Trata-se de Despacho ao Agravo de Instrumento nº 1999.01.00.080372-5 – Distrito Federal, com efeito suspensivo, interposto pela União, reconhecendo razão ao agravante, com deferimento do pedido, em referência ao Processo nº 1999.34.00.024512-0

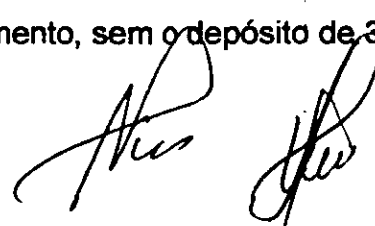
Uma vez prejudicada a admissibilidade do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, propus ao Sr. Presidente desta Quinta Câmara (fls. 880/881), fosse o processo retirado da pauta de julgamento e encaminhado a repartição de origem, para as providências cabíveis.

O Sr. Presidente, concordando, intima a PFN e após, encaminha o processo à repartição de origem,

Cientificado o contribuinte, o processo é encaminhado a PSFN para reativação/inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União, sendo após proposta a Execução Fiscal da referida dívida.

Inconformada a contribuinte embarga a execução, vindo após, a União/Fazenda Nacional a impugnar os embargos (fls. 903/906).

Conforme documentos de folhas 907/936, por força de decisão judicial, o processo é novamente encaminhado a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, para ser submetido a julgamento, sem o depósito de 30%



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

5

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

do valor do débito tributário, como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

Após a intimação feita ao Senhor Procurador da Fazenda Nacional credenciado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 937), o processo é novamente distribuído para ser submetido a novo julgamento.

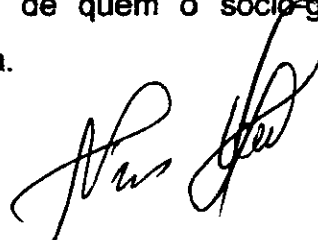
Passemos então ao relato do recurso voluntário interposto.

O recurso (fls. 510/583), apresenta em síntese:

- Como consta do Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 42/72), parte integrante do auto de infração, a fiscalização iniciou-se por força do Ofício MCP nº 697/97, da 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba.

- A acusação contra a recorrente é de omissão de rendimentos tributáveis, oriundos de suas atividades comerciais, depositando os valores em conta corrente bancária em nome de José da Silva, ocasionando a lavratura de seis autos de infração ( Imposto de Renda Pessoa Jurídica; PIS; FINSOCIAL; COFINS; Imposto de Renda Retido na Fonte; e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, correspondente aos exercícios de 1992, 1993 e 1994.

- Não reconhece como da recorrente a conta bancária nº 009.502-8, aberta no Banco América do Sul SA, agência de Pereira Barreto, em nome de José da Silva, cujo CPF indicado ao banco, de número 123.453.348-00, pertenceu a Toyoo Toyoda, já falecido quando da abertura da conta. Os recursos movimentados na conta pertenceriam a terceira pessoa, de quem o sócio-gerente da sociedade tributada, Sr. Valdemir Amadeu, foi vítima.

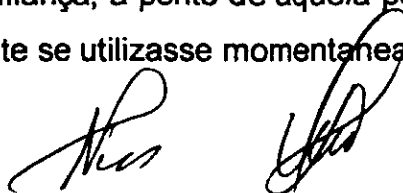


**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

6

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

- Não é correta a afirmação de que o falecido Toyoo Toyoda tenha sido cliente de Trevicar Veículos Ltda., pelo menos a partir de 1984, quando os atuais quotistas passaram a fazer parte da sociedade.
- A recorrente, além de não ser a titular da conta bancária, também não era dona dos recursos por meio dela movimentados, não existem provas, além de meras suposições, que não autorizam a ilação extraída.
- José da Silva, ou quem se apresentava com esse nome, durante certo tempo comercializou veículos usados em Pereira Barreto e região, aproveitando-se de oportunidades de negócios que apareciam. Dizendo ser morador em São Paulo, pedia ao sócio-gerente da recorrente para anotar as ofertas e procuras de veículos usados, telefonando amiúde para saber a respeito e determinar fechamento de negócios. Depois de, agindo com correção durante certo tempo, ganhar a confiança do sócio-gerente da recorrente, passou a pedir que ele em seu nome efetuasse pagamentos de compras realizadas, deixando as quantias correspondentes.
- Passo seguinte, confiou ao sócio-gerente da recorrente folhas assinadas de cheque, destinadas a pagamento de compras que realizava. E, diante por certo do fiel cumprimento de suas solicitações, passou a deixar mais folhas e finalmente talão inteiro com folhas assinadas. Quando o sócio-gerente da recorrente por qualquer razão adiantava pequenos pagamentos em favor do Sr. José da Silva, este, no primeiro contato seguinte, autorizava a retirada da quantia de sua conta, sendo, a partir disso, natural a evolução de confiança, a ponto de aquela pessoa não se importar que o sócio-gerente da recorrente se utilizasse momentaneamente de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

7

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

valores da conta, que eram devolvidos em breve espaço de tempo e não prejudicavam os negócios do dono dos recursos.

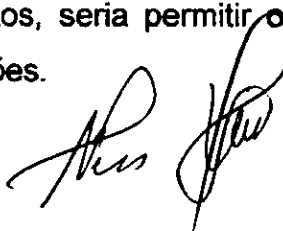
- Tal forma de utilização do dinheiro dessa terceira pessoa explica todos os fatos narrados pelos AFTN em seu Termo de Constatação e Verificação Fiscal, pois embora o sócio-gerente da recorrente tenha emitido em nome da pessoa que se chamava, ou que ele julga chamar-se José da Silva, fê-lo com autorização dessa pessoa.

- Transcreve a seguir, parte da impugnação apresentada.

- Quanto a questão preliminar apresentada e analisada, de "ILEGITIMIDADE DA AUTUADA", de não poder a recorrente figurar no pólo passivo da relação tributária, questiona a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, pois na fundamentação do julgamento, apesar do constante empenho em forçar a vinculação da sociedade com os fatos, martela o tempo todo sobre atos praticados pelo Sr. Valdemir Amadeu, sempre por ele. Afirma que a sociedade não age em seu nome, e nem poderia agir no caso, ela seria estranha aos fatos. Que é o sócio quem pratica os atos que deram causa à tributação e à penalização, mas é a empresa, no entender da julgadora, a contribuinte e a responsável pela infração.

- Informa que é empresa constituída para atuar como concessionária da marca Chevrolet, com a atividade principal de revenda de veículos novos e de assistência técnica prestada em razão da concessão, tendo por imperativo da atividade, incluído em seu objeto social, o comércio de veículos usados.

- Quanto a questão da semelhança das assinaturas nos cheques com a assinatura do sócio da recorrente, que na opinião do perito grafotécnico existe, não pode servir de fundamento para manutenção da cobrança, ainda assim em relação a quem é completamente estranho aos fatos, seria permitir o lançamento de tributo com base em meros indícios, em presunções.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

8

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

- Ainda que, *ad argumentandum tantum*, se pudesse admitir a acusação contra o cotista da empresa, esta, a empresa, jamais poderia ser alcançada pela tributação, mercê do que, de forma combinada, dispõem os artigos 134, 135 e 137 do Código Tributário Nacional.

- A seguir a recorrente apresenta extenso arrazoado concluindo que a responsabilidade não poderia ser da empresa, e sim do sócio, caso cabíveis as exigências formuladas.

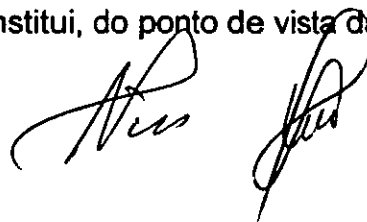
- Quanto a questão preliminar que a decisão contra-argumenta, de a sociedade não poder ser penalizada com aplicação da multa própria do evidente intuito de fraude, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.218/91, diz que a autoridade julgadora não conseguiu destruir a tese da impugnante, que tratou no mesmo tópico, de uma única preliminar, que denominou de "ilegitimidade da autuada".

---

- Assevera que já havia na primeira parte da preliminar demonstrado que ela não poderia ser sujeito passivo da relação tributária, portanto não poderia responder pelos tributos lançados, em seguida mostrou que não poderia também responder pela multa.

- Nas questões de mérito, traça comentários, transcrevendo trechos da impugnação e da decisão recorrida, reafirmando o já apresentado nas preliminares.

- Quanto aos depoimentos dos funcionários da recorrente, afirmando que recebiam seus pagamentos por meio de cheques da conta de José da Silva, que segundo a decisão recorrida, seriam inúmeros, sendo que em um deles, às fls. 253 v., a testemunha afirma categoricamente que durante os nove meses em que trabalhou para a Trevicar recebeu os seus vencimentos sempre em cheque assinado por José da Silva, o recurso argumenta que o fato parece ser a pedra de toque da sustentação do lançamento, na verdade constitui, do ponto de vista da quantidade e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

9

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

dos valores dos fatos acontecidos na empresa. Tratar-se-ia de mera afirmação, sem prova, de quem não morria de simpatia pelo sócio-gerente da empresa recorrente.

- Diz ser notória a falta de convicção da autoridade julgadora quanto à participação da recorrente nos fatos que motivaram a tributação, agarrando-se em fatos que de forma alguma podem comprometer alguém, muito menos a empresa.

- Discorda da decisão quanto a falta de prova do que foi argüido pela defendente, diz não ser correto afirmar que os documentos apresentados não fazem prova do alegado, pois se não estivesse convencida, poderia a autoridade determinar diligências para apurar o alegado.

- Aduz ainda que a autoridade recorrida poderia ter analisado com mais objetividade as razões da contribuinte. Preferiu entretanto escudar-se no alcance de princípios constitucionais, dizendo que o da *capacidade contributiva* não se aplicaria ao lançamento.

- Assevera que a autoridade deveria ter visto que é desarrazoado admitir que o lançador de tributos pudesse somar e considerar como receita tributável de venda de bens os créditos em conta bancária, e, mais grave ainda, não admitir da receita o abatimento do que seriam os custos de aquisição dos bens dados como vendidos.

- Não poderia ter permitido que o fiscal atuante, descumprindo disposição legal que vigorava à época dos fatos geradores, considerasse depósitos como receitas, pois Decreto-lei 2.471/88, art. 9º, inciso VII, determinou fossem cancelados todos os lançamentos realizados com base em depósitos bancários. Não poderia ter referendado lançamento que tomou como fundamento legal, para tributar fatos de 1992, lei expandida em 1996, a Lei nº 9.430, de 27/12/96, que em seu art. 42 procurou revigorar a iníqua tributação com base em depósitos bancários.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

10

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

- Protesta veementemente pela desconsideração dos custos nas aquisições dos bens considerados como vendas omitidas, citando e comentando farta jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

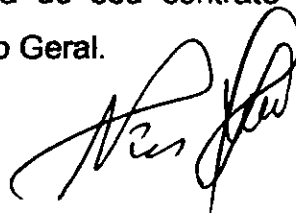
- Quanto ao pedido para que se exclua da tributação os depósitos que advieram de saques que por qualquer forma foram devolvidos à referida conta, negado pela autoridade julgadora, sob a alegação de que não há no processo como identificar tais depósitos, alega que os próprios fiscais autuantes citaram grande número de casos de dinheiro de saques que foram devolvidos à conta, sem contudo excluí-los da tributação, e mais ainda: sem dar oportunidade à contribuinte de procurar demonstrar outros saques e devoluções à conta.

- Reclama que a decisão não se manifestou quanto a matéria relativa ao item nominado como de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na impugnação. Registra que a irregularidade presumida impede a análise serena e justa das razões submetidas à apreciação da autoridade julgadora.

- Quanto às considerações expendidas na decisão recorrida sobre a Tributação Reflexa, diz que, tal qual procedeu em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, os fiscais autuantes não excluíram valores que eles próprio apontaram como devolvidos à conta bancária, e que não poderiam ser considerados receitas omitidas.

- No tocante ao lançamento referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, diz ser improcedente a exigência, face a sua inconstitucionalidade, conforme decidido pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 172.058-1.

- Diz que a cláusula sétima do seu contrato social não prevê a "distribuição" dos lucros apurados no Balanço Geral.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

11

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

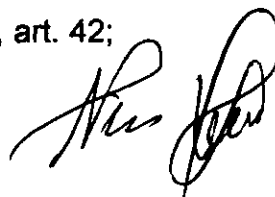
- Contesta a aplicabilidade da Lei nº 8.541/92, na imposição relativa ao exercício de 1992, pois referida lei somente produziria efeitos a partir de 1º de janeiro de 1993.

- Nas Considerações Finais, coloca que muitas das alegações apresentadas na impugnação, não foram abordados na decisão recorrida. Pede estas razões sejam apreciadas juntamente com as contidas no recurso.

- Registra que está deixando de efetuar o depósito recursal de 30% do valor lançado.

- Finaliza o recurso pedindo:

- que analisem as razões agora apresentadas, juntamente com as expostas em sua impugnação;
- que reconheçam sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo das relações tributárias retratadas nos autos de infração;
- que acatem sua alegação quanto à falta de condição econômica para suportar exigência no valor lançado;
- que, entendendo, *ad argumentandum tantum*, não devam excluí-la da posição de sujeito passivo da relação tributária, que excluam a aplicação da multa aplicada por evidente intuito de fraude, com base nos argumentos desfiados como questão preliminar da peça impugnatória;
- que, no mérito acatem seu pedido quanto à improcedência da imposição do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, feita com base exclusivamente em depósitos bancários e tendo por fundamento lei editada muitos anos após a ocorrência dos fatos geradores, deixando de aplicar o Decreto-lei nº 2.471/88, art. 9º, inciso VII, e aplicando a Lei nº 9.430/96, art. 42;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

12

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

- que, acaso mantidas as imposições, considerem o custo das receitas dadas como omitidas;
- que, excluam da tributação os valores dos saques devolvidos à conta;
- que, reconhecendo a improcedência da imposição do IRPJ, principal, reconheçam por consequência as referentes às demais exações;
- que reconheçam, inclusive com base na questão de inaplicabilidade da Lei 8.541 à tributação do exercício de 1992, questão omitida pela ilustre autoridade recorrida, o descabimento da tributação reflexa do Imposto de Renda Retido na Fonte.

Pede ainda a recorrente que, seja determinada diligência para apurar a soma dos valores retirados da conta bancária e a ela devolvidos, que não podem ser incluídos nos depósitos.

Protesta pela apresentação de documentos probantes e produção de outras provas admitidas em direito.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters. The signature is positioned below the text 'É o Relatório.' and is not clearly legible due to its cursive nature.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

13

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

**VOTO**

**CONSELHEIRO NILTON PÊSS, RELATOR**

Conheço do recurso, por força da decisão judicial, conforme mencionado no relatório apresentado.

Vamos a análise do recurso.

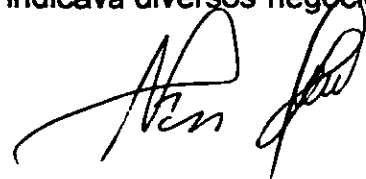
Por bem elaborado e fundamentado, adoto e transcrevo parcialmente, comentando e complementando, a decisão recorrida:

"Alegou a impugnante, em preliminar, não poder a sociedade situar-se no pólo passivo da obrigação tributária, pois não seria a dona dos recursos depositados na suposta conta corrente "fantasma", relatando ter sido o sócio-gerente da empresa iludido por José da Silva, titular da referida conta.

As provas acostadas aos autos demonstram de forma inequívoca que José da Silva, titular da conta corrente, é pessoa desconhecida, quais sejam: nº de CPF de outra pessoa, endereço inexistente, tentativas infrutíferas e exaustivas de localização por parte da Polícia Civil. A única pessoa que afirma conhecê-lo, mantendo relações pessoais com ele é o sócio-gerente da autuada, Sr. Valdemir Amadeu.

Na história relatada na impugnação consta que José da Silva comercializava veículos usados em Pereira Barreto, dizendo ser morador em São Paulo e solicitando ao Sr. Valdemir que anotasse ofertas e procuras de veículos, efetuando inclusive os pagamentos para ele, através de quantias que lhe eram entregues e, posteriormente, deixando-lhe talões de cheques inteiros para tal fim.

Ao que parece, o Sr. Valdemir estaria trabalhando para seu próprio concorrente, em detrimento de sua empresa, pois não só indicava diversos negócios



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

14

Processo nº : 10820.002838/97-43

Acórdão nº : 105-13.410

de carro, como efetuava para ele os pagamentos, sem qualquer participação nas transações, que não fosse essa interferência. Não se olvide que a atividade de sua empresa, segundo consta no contrato social, é o comércio de veículos novos e usados, tratores e implementos agrícolas, peças e acessórios e oficina mecânica.

Para justificar a utilização dos recursos daquela conta para pagamentos de despesas da empresa impugnante, alegou que tal se dava em razão da relação de confiança, nascida entre José da Silva e o Sr. Valdemir, em que este último se utilizaria daqueles recursos com a autorização do primeiro, sendo tais valores devolvidos logo em seguida. Contudo, em nenhum momento junta qualquer provas dessa devolução de recursos.

Ainda que o laudo grafotécnico não tenha afirmado categoricamente que a assinatura dos cheques era do punho do Sr. Valdemir, o resultado também não diz que não é dele, como é afirmado na impugnação, pelo contrário, relata a ocorrência de semelhanças, conforme consta de sua conclusão, às fls. 139, *in verbis*:

*"...que permitem concluir serem originários do punho do Sr. Valdemir Amadeu, os manuscritos exarados no documento ora examinado, exceção feita à assinatura que embora tenha revelado semelhança no formato dos caracteres, não foi possível afirmar categoricamente por ser do punho do citado." (grifei).*

Tais indícios, em conjunto com os demais elementos de prova já citados, de que os recursos da conta bancária em questão eram utilizados em transações da empresa autuada, e também de prova testemunhal que afirma ser o Sr. Valdemir a pessoa que assinava os cheques da referida conta bancária (fls. 243v.), permitem formar plena convicção que os recursos depositados naquela conta pertenciam à empresa e eram movimentados pelo seu sócio-gerente.

Assim, rejeito a preliminar suscitada para considerar a empresa Trevicar Veículos e Peças Ltda. Suscetível de figurar no pólo passivo da obrigação tributária apurada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

15

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

Quanto à Segunda preliminar, de que a sociedade não pode ser penalizada com a multa relativa a evidente intuito de fraude, por ser pessoal do agente, de acordo com o art. 137 do CTN, cabe primeiramente uma leitura mais acurada do referido dispositivo:

*"Art. 137 – A responsabilidade é pessoal ao agente:*

*I – quanto às infrações conceituadas por lei como crime ou contravenção, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;*

*II – quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar,*

*III – quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico;*

*a) das pessoas referidas no art. 134, contra aquelas por quem respondem;*

*b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, proponentes ou empregadores;*

*c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas."*

Como se depreende da leitura do dispositivo, a responsabilidade será exclusivamente do agente, sem envolver o sujeito passivo da obrigação tributária, quando aquele praticar atos contra o segundo ou quando se revestir de dolo específico, o que não é o caso.

A hipótese que caracteriza a responsabilidade do agente no caso específico é a primeira, muito bem explicada por Aliomar Beleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro";

*"O CTN distingue três hipóteses. – A primeira é a de a falta constituir ao mesmo tempo um crime ou contravenção penal. Mas, nesse caso, também responde o contribuinte, fiscalmente, se o agente estava no exercício regular de administração, mandato, função, emprego ou no cumprimento de ordem expressa de quem podia expedi-la".*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

16

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, considerando que a contribuinte deve responder pelos tributos e multas fiscais decorrentes dos atos praticados, em conjunto com o agente, o sócio-gerente; a responsabilidade penal, contudo, é pessoal de quem praticou o ato."

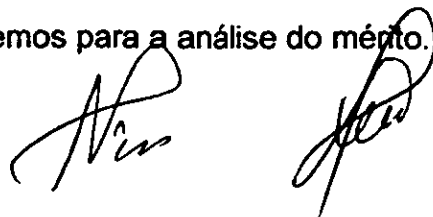
No recurso, a recorrente vem reafirmar, com veemência, ser a empresa autuada estranha aos fatos originários do lançamento, pois os atos praticados pelo Sr. Valdemir Amadeu não se vinculariam à empresa da qual é sócio-gerente.

Relata situações que justificariam os procedimentos do sócio-gerente, isentando a empresa, alegando a inexistência de provas convincentes, simples indícios, meras presunções, devolução de recursos à conta do Sr. José da Silva, culminando com o entendimento de que o lançamento, se possível, deveria ser contra a pessoa do Sr. Valdemir Amadeu, e não contra a autuada.

Quanto a questão de a autuada responder pelas multas aplicadas, diz que foi a autoridade julgadora quem batizou de "segunda preliminar", pois teria desenvolvido a mesma matéria na única preliminar apresentada de "ilegitimidade da autuada", pois não sendo sujeito passivo da relação tributária, não poderia responder pelos tributos lançados e em consequência, não poderia responder pela multa.

Entendo sem qualquer comprovação e fundamentos, as novas argumentações apresentadas, devendo ser mantida a decisão recorrida, pois conforme farta documentação e comprovação constante nos autos, e as que veremos a seguir, as operações realizadas em nome do Sr. José da Silva, foram efetivamente realizadas pelo sócio-gerente da empresa, na sede da empresa, sob sua orientação e comando. Outrossim, mesmo afirmando a existência do Sr. José da Silva, com a realização de inúmeras operações comerciais entre ambos, em nenhum momento, ousou a defendente oferecer qualquer indícios para a sua localização e identificação.

"Afastadas as preliminares, passemos para a análise do mérito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

17

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

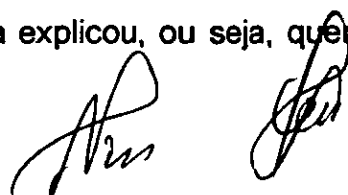
A impugnante reproduz em sua contestação de mérito grande parte das alegações já suscitadas na preliminar, na tentativa de demonstrar que os recursos depositados na conta corrente em nome de José da Silva não lhe pertenciam, o que já foi rejeitado naquela análise, contudo, algumas questões devem ser enfrentadas.

Aduziu que a maior parte dos cheques da referida conta depositados nas contas correntes da impugnante seriam valores representativos de saldo de caixa, por desconto de cheque ou pelas operações já citadas anteriormente (adiantamentos com posterior devolução, ou vice versa). Contudo, como já foi dito, a impugnante não junta uma prova sequer dessa alegada devolução de dinheiro.

Os depoimentos dos funcionários da reclamante afirmando que recebiam seus pagamentos por meio de cheques da conta de José da Silva são inúmeros, sendo que um deles, às fls. 253v., a testemunha afirma categoricamente que durante os nove meses em que trabalhou para a Trevicar recebeu os seus vencimentos sempre em cheque assinado por José da Silva, o que contribui mais ainda para desfazer a alegação da impugnante de que "recursos mantidos na conta em nome de José da Silva que às vezes ele usava momentaneamente para realizar pagamentos a cargo da sociedade autuada, porque autorizada a tanto, eram devolvidos imediatamente à conta bancária".

A impugnante insiste em alegar que em todas as transações citadas, envolvendo pagamentos por intermédio de cheques da conta de José da Silva, o Sr. Valdemir teria agido por solicitação e em nome daquele, contudo, todos os depoimentos apresentados pelas partes envolvidas (fls. 273/305 e 339/348) são unânimes em citar a empresa Trevicar ou seu sócio-gerente como intermediários no negócio, sem nenhuma referência a José da Silva, ou alegando desconhecer tal pessoa.

Em particular, quanto a operação envolvendo cotas de consórcio em nome de Luiz Sérgio da Fonseca, foi alegado na impugnação que os pagamentos foram ressarcidos na forma em que esta pessoa explicou, ou seja, quem efetuou o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

18

Processo nº : 10820.002838/97-43

Acórdão nº : 105-13.410

pagamento ao consórcio com o cheque de José da Silva foi o Sr. Valdemir, tendo o Sr. Luiz Sérgio promovido o ressarcimento da quantia a este último, dizendo desconhecer o emitente da cártula (fls. 321/322).

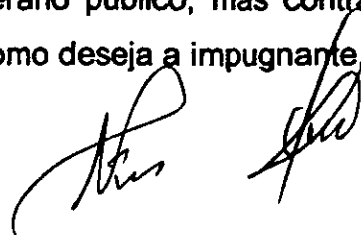
Com relação à constatação pelos autuantes da existência de duas notas fiscais calçadas, a suplicante reconhece o feito, contudo, aduziu que os valores constantes das vias fixas eram os corretos e que o objetivo do ato não foi a sonegação de impostos, mas sim permitir que o sócio-gerente da empresa e o Sr. Luiz Sérgio da Fonseca resgatassem as quantias a que tinham direito junto à administradora de consórcio. Concluiu que uma vez derrubada a tese de calçamento de notas estaria descaracterizada toda a presunção de omissão de receitas.

Alegou que a venda do veículo constante da 2ª via a nota fiscal nº 014081 (fls. 366) nunca ocorrera, uma vez que a empresa jamais adquirira tal veículo e que a operação verdadeira seria a de fls. 367.

É mister esclarecer que a impugnante não apresentou nenhuma prova do que alude, a não ser a nota fiscal referente à compra do veículo vendido ao Sr. Luiz Sérgio da Fonseca (fls. 457), a qual não permite maiores conclusões sobre o valor da venda.

Ainda que se pudesse admitir como verídicas suas alegações, as diferenças apuradas nas notas calçadas não foram objeto de tributação nos lançamentos ora debatidos. Tais fatos só foram aduzidos como mais um elemento de prova contra a autuada e sua descaracterização não mudaria em nada o lançamento, uma vez que só a utilização de "conta fria", para movimentação de valores à margem da contabilidade, já é elemento suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos por parte da empresa, uma vez que a autuada não comprova a origem daqueles valores.

Ademais, a admissão da adulteração de documentos fiscais, sendo um deles em proveito próprio, senão contra o erário público, mas contra terceiros, constitui antes um agravante do que atenuante como deseja a impugnante.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

19

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

No que concerne ao montante das exigências, a querelante alegou estar além de sua capacidade econômica e que não fora analisada a questão da impossibilidade de a empresa ou seu sócio-gerente haver operado com esses vultosos recursos financeiro, sem observância do princípio constitucional da capacidade contributiva.

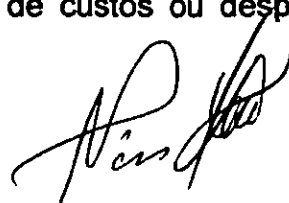
O princípio citado é aquele previsto no § 1º do art. 145 da *Constituição Federal* e diz respeito à *graduação dos impostos, através de alíquotas diferenciadas, de acordo com a capacidade contributiva do sujeito passivo, não se aplicando ao lançamento, uma vez tratar-se de ato vinculado, efetuado de acordo com os dispositivos legais vigentes à época da ocorrência do fato gerador, não cabendo ao autuante a discricionariedade de escolher a alíquota aplicável.*

Embora tenha dito a querelante ser impossível para ela ou seu sócio-gerente "haver operado como seus esses vultosos recursos financeiros", não é o que demonstram os extratos da conta bancária, movimentada por esse último,

Protestou a impugnante pela consideração dos custos relativos às *presumidas omissões de receitas, dizendo ser inadmissível que uma empresa aufera somente receitas, e que tal procedimento contrariaria o entendimento reiteradamente manifestado em acórdãos do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes (1º CC), citando alguns deles.*

Os dois primeiros acórdãos citados dizem respeito à omissão de *compras e não se aplicam ao presente caso, nem têm o sentido que a impugnante quis lhe dar. Tais acórdãos prescrevem a tributação do valor das compras omitidas, por considerar que as mesmas foram efetuadas com recursos oriundos de receitas anteriormente omitidas.*

Ademais, o entendimento do 1º CC é pacífico no sentido contrário ao pretendido pela autuada, sendo o último acórdão citado uma exceção à regra; contudo, o mesmo é claro ao aceitar a dedução de custos ou despesas quando



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

20

Processo nº : 10820.002838/97-43

Acórdão nº : 105-13.410

estiver bem claro durante a fiscalização que tais custos levados a efeito para a obtenção das receitas também não foram escriturados, o que não é o caso do presente processo.

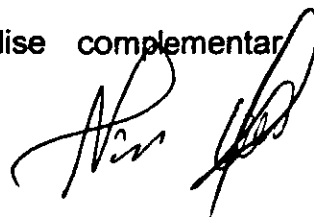
Os custos e despesas só podem ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração de resultado, por meio de escrituração efetuada com observância das normas legais. As receitas ora tributadas foram mantidas à margem da escrituração, permitindo presumir que estejam líquidas de todo e qualquer custo, a despeito da negativa da querelante. Não há qualquer previsão legal para se considerar os custos com base na margem de lucro das revendedoras de veículos.

O pedido para que se exclua da tributação os depósitos que advieram de saques por qualquer forma devolvidos à referida conta também não procede, uma vez que não há no processo como identificar tais depósitos, nem a impugnante o demonstra.

Diante de todo o exposto e, considerando que a movimentação de conta bancária cuja titularidade está prevista pela falsidade ideológica da "conta fria" leva à presunção de que os recursos depositados se originaram de omissão de receitas movimentadas à margem da contabilidade, há que se manter o lançamento do IRPJ, efetuado com base nos arts. 157 e § 1º, 175, 178, 179 e 387, II do RIR/80 e nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92."

A rigor, nenhuma complementação ou comentário caberia com respeito às transcrições acima, que analisam os argumentos com a profundidade necessária e recomendada para a situação. Entretanto, motivados pelos argumentos postos no recurso, traçarei alguns:

Incabível a alegação de que descaberia o lançamento, pois realizado com base em depósitos bancários, em atenção ao Decreto-lei nº 2.471/88, art. 9º, inciso VII. Verifica-se que o lançamento tomou os depósitos bancários como indícios, sendo entretanto realizado após exaustiva análise complementar de farta



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

21

Processo nº : 10820.002838/97-43

Acórdão nº : 105-13.410

documentação, como comprovam os autos. A lei 9.430/96, em nenhum momento foi utilizada como fundamentação legal para amparar os lançamentos realizados.

A questão de falta de consideração de custos, como argumentado no recurso, entendo ter sido *perfeitamente abordado e analisada pela decisão recorrida.*

Quanto aos acórdãos que amparariam as pretensões da recorrente, *não se pode, somente analisando a sua ementa, ter-se uma visão plena do entendimento do relator, necessário se faz ter um conhecimento completo da situação, pois nem todas as situações se assemelham, ou tratam do mesmo assunto.*

No tocante ao pedido para que se exclua da tributação os cheques da conta de José da Silva depositados na conta da impugnante, relacionados na Quinta e Sexta folhas do Termo Final, muito embora possam ser identificados, não são passíveis de serem excluídos da base de cálculo do lançamento, visto não configurarem dupla exigência.

O que se tributou foram as receitas omitidas e depositadas na conta do Sr. José da Silva, e o que a recorrente esta a pleitear são as retiradas da mesma conta, transferidas para contas da Trevicar. Nada comprova, e nem mesmo a recorrente procurou demonstrar, que os depósitos nas contas da Trevicar, originários da conta do Sr. José da Silva, foram, em algum momento, oferecidas a tributação.

Quanto a não manifestação na decisão, do tópico Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da impugnação, não procede o inconformismo manifestado no recurso, pois *perfeitamente analisado, no texto e contexto da decisão contestada.*

Voltemos a decisão:

*"A impugnante estendeu aos autos de infração reflexos os mesmos argumentos expendidos para o IRPJ, portanto, as mesmas razões apresentadas para o IRPJ devem ser consideradas para os demais tributos lançados.*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

22

Processo nº : 10820.002838/97-43

Acórdão nº : 105-13.410

Assim, é de se manter o crédito tributário relativo à Contribuição Social, incidente sobre as receitas omitidas, conforme previsto no art. 2º e parágrafos da Lei 7.689/88.

Aduziu ainda, com relação às contribuições para o PIS, Finsocial e Cofins que não se pode presumir como receita de vendas todos os créditos havidos e, quanto ao Finsocial, não compor a base de cálculo as receitas financeiras.

Quanto à presunção de que os depósitos não são resultantes de receitas de vendas, caberia à impugnante elidi-la, mediante provas hábeis e idôneas que demonstrassem o contrário, o que não ocorreu.

As receitas financeiras apuradas às fls. 71/72, entretanto, não devem compor a base de cálculo do Finsocial, nem tampouco o do PIS e da Cofins, conforme legislação pertinente a cada uma dessas contribuições, que embasou o respectivo lançamento.

Assim, quanto às contribuições para o PIS, incidentes sobre os valores de omissões de receitas, correto o seu lançamento à alíquota de 0,75%, efetuado com base no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, devendo ser excluído de sua base de cálculo o valor das receitas financeiras.

Em relação ao Finsocial, correta a exigência à alíquota de 0,5% (meio por cento), prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/92, com exclusão das receitas financeiras da base de cálculo.

No que concerne à COFINS, está correto o lançamento para tributar os valores correspondentes às receitas omitidas, à alíquota de 2%, com base nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91, excluindo-se de sua base de cálculo o valor das receitas financeiras.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

23

Processo nº : 10820.002838/97-43

Acórdão nº : 105-13.410

Para o IRRF, acrescentou que do auto consta como embasamento legal o art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88, que não se aplicaria ao caso, e os arts. 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92, inaplicável ao ano de 1992.

Conforme se verifica dos anexos ao auto de infração de IRRF (fls. 30/31), não há referência à Lei 7.689/88. Para o ano de 1992, o enquadramento legal faz referência ao art. 35 da Lei nº 7.713/88 e para o ano de 1993 foi utilizado o art. 44 da Lei nº 8.541/92, perfeitamente aplicados.

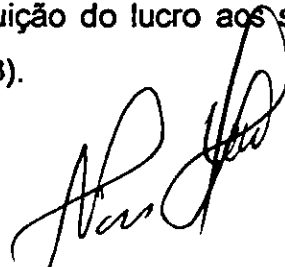
Aduziu ser inadmissível presumir como distribuído um valor que na verdade não foi comprovadamente distribuído aos sócios e que seria inconstitucional a exigência com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, conforme já decidido pelo STF, no RE nº 170.058-1.

Nesse sentido, foi publicada a Instrução Normativa nº 063, de 24/07/97, que determina, em seu art. 1º e parágrafo único:

*"Art. 1º . Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedade nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado." (grifei)*

Conforme se depreende do contrato social da impugnante, juntado às fls. 461/477, trata-se de uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, havendo expressa previsão de distribuição do lucro aos sócios, no fim de cada ano social, em sua cláusula sétima (fls. 463).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

24

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

Portanto, está correta a postura do autuante de exigir o Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 8%, com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, para o ano-base de 1992 e à alíquota de 25%, prevista no artigo 44 da lei nº 8.541/92, para o ano-base de 1993."

No recurso, a defendente insurge-se com veemência contra a manutenção da exigência referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, pela inconstitucionalidade declarada pelo STF, através do RE nº 172.058-1.

Argumenta que seu contrato social não prevê a "distribuição" dos lucros apurados, mas sim dispõe que os lucros ou prejuízos apurados serão proporcionalizados em relação à participação no capital, e que "o levantamento dos lucros distribuídos dependerá sempre da situação econômica e financeira da sociedade".

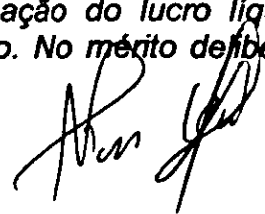
O artigo 35 da Lei nº 7.713/88, indicado como enquadramento legal na exigência formulada, diz:

*"Art. 35 – O sócio quotista, acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."*

Submetido a apreciação pelo SRF, aquela Corte, em sessão de 30/06/95, julgando o Recurso Extraordinário nº 172.058-1, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu:

**"ACÓRDÃO"**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista, salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa o assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição. No mérito deliberou*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

25

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

*dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme julgamento prejudicial da inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. (grifei)*

O mesmo Ministro, no voto condutor, assim se pronunciou:

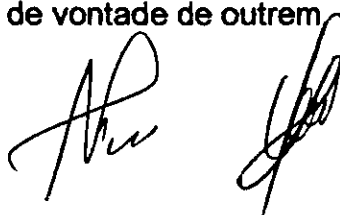
*"Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no art. 43 do CTN. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto nº 3.709/19"*

A cláusula sétima do Contrato Social da autuada, anexado à fls. 463, assim está disposta:

*"No fim de cada ano social que, coincidirá com o ano civil, proceder-se-á ao BALANÇO GERAL, e os lucros ou prejuízos verificados, serão divididos ou suportados entre os sócios nas proporção de seus capitais. O levantamento dos lucros distribuídos dependerá sempre da situação econômica e financeira da sociedade."*

A incidência do Imposto de Renda na Fonte, depende da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos conforme definido no CTN.

A disponibilidade econômica se concretiza no momento em que o recurso esteja disponível para o beneficiário e a disponibilidade jurídica surge no momento em que o beneficiário, embora ainda não podendo utilizar o recurso, passa a ter juridicamente direito sobre aquela quantia; ainda que os recursos não estejam fisicamente à disposição do beneficiário, seu direito sobre os mesmos é líquido e certo, independentemente de manifestação de vontade de outrem



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

26

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

Nas sociedades constituídas sob a forma de responsabilidade limitada, o lucro líquido apurado tem o destino que estiver previsto no contrato vigente por ocasião do encerramento do período-base, não podendo os sócios alterá-lo retroativamente e nem um sócio isoladamente deliberar sobre o destino a ser dado ao lucro líquido apurado.

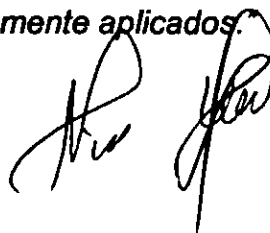
Da leitura do que conta na Cláusula Sétima do Contrato Social da recorrente, acima transcrito, claro está que a distribuição de lucros é imediata, independente de qualquer deliberação, e, ainda que os sócios eventualmente não tenham a imediata disponibilidade financeira, tem, de pleno direito, a disponibilidade jurídica.

No presente caso pode-se ainda concluir que, tendo optado a recorrente em não fazer circular pelo seu Balanço de Resultados, o produto e o resultado das receitas mantidas à margem da escrituração contábil, procedeu automaticamente, e de forma antecipada, a efetiva distribuição de seus lucros.

Uma vez ocorrido o fato gerador, dá-se a incidência do imposto de renda na fonte, cabível, portanto, a exigência formulada nos presentes autos.

Quanto ao argumento da inaplicabilidade da Lei nº 8.541/92, na imposição relativa ao exercício de 1992, de cuja análise teria se omitido a decisão recorrida, a reclamatória não procede, pois foi perfeitamente abordada, à folha 494, terceiro parágrafo, da seguinte forma:

*"Conforme se verifica dos anexos ao auto de infração de IRRF (fls. 30/31), não há referência à Lei 7.689/88. Para o ano de 1992, o enquadramento legal faz referência ao art. 35 da Lei nº 7.713/88 e para o ano de 1993 foi utilizado o art. 44 da Lei nº 8.541/92, perfeitamente aplicados."*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

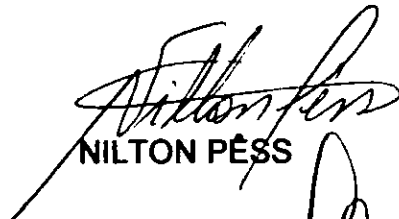
27

Processo nº : 10820.002838/97-43  
Acórdão nº : 105-13.410

Considerando ter atendido todos os questionamentos postos no recurso, inclusive os listados como "O PEDIDO", ao final do recurso, especificamente ou dentro de um contexto geral, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário, para manter a exigência na forma decidida pela autoridade julgadora de primeira instância.

É o meu voto.

Sala das Sessões(DF), em 23 de janeiro de 2001.

  
NILTON PÊSS  
