

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10820.002838/97-43

Recurso nº. : 117.044

Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1993

Recorrente : REVICAR VEÍCULOS LTDA

Recorrida : DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP

Sessão de : 27 DE JANEIRO DE 1999

Acórdão nº. : 105-12.710

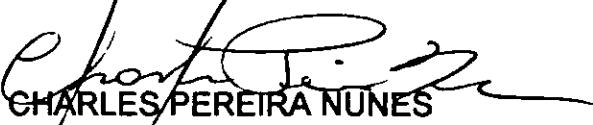
GARANTIA DE INSTÂNCIA/PREPARE – O recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

Recurso não conhecido.

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

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Ivo de Lima Barboza e Afonso Celso Mattos Lourenço (relator), que conheciam do recurso e analisavam o mérito do litígio. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Charles Pereira Nunes.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 01 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS e ALBERTO ZOULI (Suplente convocado).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

RECURSO N° : 117.044
RECORRENTE : REVICAR VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem elaborado, adoto e transcrevo o relato da decisão singular, verbis:

“REVICAR VEÍCULOS LTDA., com sede na cidade Pereira Barreto-SP, à R. Rodrigues Alves, nº 1.600, cadastrada no CGC sob nº 49.579.865/001-43, apresentou impugnação aos autos de infrações relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), Contribuição para a Seguridade Social (Cofins), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Contribuição Social (CSL).

Os autuantes no Termo de Constatação e Verificação Final (fls. 42/72), descreveram as irregularidades apuradas como omissão de rendimentos tributáveis oriundos das atividades comerciais da empresa, depositados em conta-corrente nº 009502-8, no Banco América do Sul S/A, de titularidade de José da Silva, conta esta utilizada e administrada pelo sócio da empresa Sr. Valdemir Amadeu. Tais juros estriam assentados nos seguintes fatos, assim resumidos:

- a fiscalização iniciou-se em função do ofício nº 695/97-MCP da 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba, enviado à DRF, com cópias de folhas do processo penal nº 970800175-9, instaurado contra o Sr. Valdemir Amadeu, que utilizando conta bancária “fria” de terceira pessoa, inexistente, manipulara recursos financeiros de sua empresa, Revicar Veículos Ltda., criando controle à parte da contabilidade da empresa, popularmente conhecido como “Caixa 2”;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

- o processo penal fora instaurado em decorrência da transação comercial referente à venda de um veículo Ford Pampa, de propriedade da Santa Casa de Pereira Barreto, pelo seu provedor, Sr. Ali Mohamed Sufen e Valdemir Amadeu, pelo valor de Cr\$ 45.000.000,00 (Cr\$ 35.000.000,00, pagos com o cheque nº 568.116, pertencente à conta-corrente nº 009.502-8, em nome de José da Silva, nominal à Santa Casa, datado de 08/10/92 e Cr\$ 10.000.000,00, em espécie), fato este apurado no decorrer da instrução do processo criminal nº 264/94, com trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Pereira Barreto;
- o veículo fora repassado para o irmão do Sr. Valdemir Amadeu, Sr. Márcio Amadeu, seu sócio e garageiro na cidade de Jales/SP, que o vendera a outra pessoa, conforme relato do Ministério Público;
- intimada a Santa Cara para esclarecer sobre o motivo do recebimento do cheque nº 568.116, retrocitado, informou não ter recebido nenhum cheque naquele valor ou semelhante e que o nº 04161-4, que consta no verso do referido cheque não lhe pertence;
- a conta bancária nº 009.502-8 fora aberta em 01/02/90 e movimentada até 08/03/93, em nome de José da Silva, pessoa fictícia, cujo CPF apresentado (123.453;348-00) pertence a Toyoo Toyoda, falecido em 19/01/90, aos 77 anos de idade, o qual foi, em vida, correntista da citada agência bancária e cliente da concessionária Trevicar, conforme declarações prestadas por seu filho, Sr. Tomoichi Toyoda, em depoimento à Delegacia de Polícia Civil de Pereira Barreto;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

- o setor de investigações da Polícia Civil tentou, exaustivamente, localizar o Sr. José da Silva, no endereço constante do cadastro do Banco América do Sul, por meio de anúncios na rádio local e de pesquisas nos cadastros de diversas entidades, não logrando êxito;
- intimada em 08/07/97, a empresa Trevicar Veículo Ltda., manifestou-se alegando não reconhecer como seus os depósitos e créditos referidos no termo de constatação;
- novamente intimada, em 26/08/97, a esclarecer operação referente ao recebimento da quantia de Cr\$ 10.166.000,00, em 17/08/92, mediante transferência daquela conta-corrente para a sua, a empresa alegou tratar-se "de restituição de quantia entregue àquele senhor, que agenciava compra e venda de veículos, especialmente usados, visto que não se concretizara a compra de que ele esta encarregado", devendo ser observado que o "Senhor" citado trata-se de José da Silva, pessoa sabida e comprovadamente inexistente;
- foram efetuados exames grafotécnicos nos documentos da conta bancária fria em nome de José da Silva e no material colhido do punho de Valdemir Amadeu, tendo os mesmos revelado que, com exceção à assinatura (que se caracterizou pela semelhança no formato dos caracteres), todos os manuscritos exarados nos documentos foram emitidos por intermédio do punho de Valdemir Amadeu, com exceção do cheque nº 95.3526 de 05/07/92 e daqueles preenchidos mecanicamente;
- ao contrário do que foi declarado ao Poder Judiciário, o Sr. Valdemir Amadeu reconheceu em depoimento na Delegacia de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

Polícia ser de seu punho o preenchimento do cheque nº 568116, negando ser sua a assinatura e declarando que se tratava de cheque para pagamento da Pampa da Santa Cara local, que lhe teria sido apresentado para preenchimento por José da Silva, cuja pessoa teria conhecido naquela cidade quando por lá passara adquirindo veículos, desconhecendo todavia seu eventual endereço e não tendo qualquer informação que pudesse auxiliar a polícia a chegar até essa pessoa;

- em seu depoimento, o declarante demonstra não conhecer o paradeiro de José da Silva, deixando transparecer tratar-se de operação isolada e eventual, quando ele mesmo preenchera inúmeros cheques para a mesma pessoa, afirmado não manter com ele relações comerciais de modo reiterado, desconhecendo seu paradeiro, domicílio, CPF;
- comprova-se ainda a exigência de estreita relação da empresa Trevicar com o “fantasma” José da Silva por intermédio de operações bancárias, conforme documentação anexa, em que existem vários cheques e transferência da referida conta creditados nas contas correntes da empresa;
- os exames grafotécnicos que indicam a administração e operacionalização da referida conta bancária pelo Sr. Valdemir Amadeu e os depoimentos de diversas testemunhas, funcionários da própria Trevicar, provam de maneira irrefutável que tal conta bancária “fria” era movimentada pelo Sr. Valdemir Amadeu e “alimentada” com recursos do “caixa 2” da empresa;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

- foram intimados alguns bancos a apresentar os extratos bancários de conta-corrente e aplicações financeiras, cópias de cheques, com o objetivo de apurar a base de cálculo do imposto;
- alguns dos cheques emitidos por José da Silva foram rastreados com intimação de várias pessoas em decorrência das informações obtidas dos bancos, constatando-se diversas operações envolvendo a TREVICAR, relativas a compra e venda de automóveis e também a transações com imóveis;
- em 20/11/97, foi efetuada diligência fiscal na empresa trevicar, com a finalidade de verificar sua contabilidade, especialmente no tocante à escrituração da conta-corrente bancária em nome de José da Silva, tendo sido constatadas divergências de valores entre as 2^a e 3^a vias das notas fiscais 012737 e 014081, pois as 2^as vias foram emitidas pela empresa nos respectivos valores de Cr\$ 54.300.000,00 e Cr\$ 283.804.253,51 (fornecidas pelo Consórcio Nacional Ford Ltda.), quando nas vias fixas, constavam os valores de Cr\$ 30.000.000,00 e Cr\$ 655.000,00, respectivamente, evidenciando a prática de calçamento de notas, concluindo diante deste fato que a origem dos valores depositados na citada conta-corrente poderia corresponder a valores oriundos de receitas de vendas da empresa, escamoteadas da sua contabilidade através da prática de calçamento de notas;
- impôs-se a constituição do crédito tributário correspondente sobre os depósitos lançados na aludida conta-corrente bancária, pois os fatos narrados demonstrariam que tal conta teria sido dolosamente utilizada para escamotear recursos financeiros da empresa, administrada pelo sócio-majoritário Valdemir Amadeu, que na



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

ânsia de amealhar riqueza omitira receitas de sua empresa, infringindo o disposto no § 1º do art. 157 e no art. 181 do RIR/80.

Em decorrência das irregularidades acima, foram lavrados os seguintes autos de infração:

1 – Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03, exigindo-se o IRPJ, com base nos arts. 157 e § 1º, 175, 178, 179 e 387, II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80) e nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, no valor equivalente a R\$ 224.213,30, acrescido dos juros de mora de R\$ 148.177,42, da multa proporcional de R\$ 336.319,95 e da multa regulamentar de R\$ 54.584,45, totalizando R\$ 763.295,12.

2 – Programa de Integração Social – PIS

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 13, para tributar os valores correspondentes às receitas omitidas, à alíquota de 0,75%, com base no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 c/c art. 2º, IV, 'b', da Lei nº 8.218/91, e arts. 53, IV da Lei nº 8.383/91 exigindo-se a contribuição no valor de R\$ 4.996,45, os juros de mora de R\$ 3.565,24 e a multa proporcional de R\$ 7.494,68, totalizando R\$ 16.056,37.

3 – Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial sobre o Faturamento

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 19, para tributar os valores correspondentes às receitas omitidas, à alíquota de 0,5%, com base no art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e nos arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, exigindo-se a contribuição no valor de R\$ 827,07, os juros de mora de R\$ 648,26 e a multa proporcional de R\$ 1.240,61, totalizando R\$ 2.715,94.

4 – Contribuição para a Seguridade Social – Cofins

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 24, 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, exigindo-se a contribuição no valor de R\$ 15.023,44, totalizando R\$ 31.953,38.

5 – Imposto de Renda Retido na Fonte

Em razão da omissão de receitas, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 29, para tributar, exclusivamente na fonte, os valores correspondentes às diferenças apuradas, às alíquotas de 8% e 25%, na forma do art. 35 da Lei nº 7.713/44 e do art. 44 da Lei nº 8.541/92, exigindo-se, em consequência, o imposto de R\$ 47.568,42, os juros de mora de R\$ 31.249,85 e a multa proporcional de R\$ 71.170,89, totalizando R\$ 150.170,89.

6 – Contribuição Social

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 36, para tributar as diferenças apuradas, à alíquota de 10%, com base nos arts. 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92 e no art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88, exigindo-se, em consequência, a contribuição social no valor de R\$ 61.699,79, os juros de mora de R\$ 40.571,82 e a multa proporcional de R\$ 92.549,69, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 194.821,30.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

Na impugnação, apresentada em 20/01/98 (fls. 430/456) a interessada contestou a exigência formalizada, alegando, como explicação sobre os fatos irrogados, em resumo:

- conforme já dissera na fase fiscalizatória, não reconhece como da empresa impugnante a conta bancária nº 009.502-8, em nome de José da Silva, cujo CPF pertenceu a Toyoo Toyoda, já falecido quando da abertura da conta, sendo que os recursos movimentados naquela conta pertencem a terceira pessoa, de quem o sócio-gerente da sociedade tributada teria sido vítima, havendo meras suposições de que tais recursos lhe pertencem, que não autorizam a ilação extraída;
- incorreta a afirmação de que Toyoo Toyoda tenha sido cliente da trevicar, uma vez que isso não ficou provado, sendo certo que, pelo menos a partir de 1984, quando os autuais quotistas passaram a fazer parte da sociedade, tal pessoa nunca foi cliente da empresa;
- José da Silva, ou quem se apresentava com esse nome, durante certo tempo comercializou veículos usados em Pereira Barreto e região, dizendo ser morador em São Paulo e pedia ao sócio-gerente da impugnante para anotar as ofertas e procuras de veículos usados, telefonando amiúde para saber a respeito e determinar fechamento de negócios e depois de ganhar sua confiança passou a pedir que ele em seu nome efetuasse pagamentos de compras realizadas, deixando as quantias correspondentes;
- passo seguinte, teria confiado ao sócio gerente folhas assinadas de cheque, destinadas a pagamento de compras que realizava, passando a deixar mais folhas e finalmente talão inteiro com folhas assinadas e quando o sócio-gerente por qualquer razão adiantava pequenos pagamentos em favor do Sr. José da Silva, este, no

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

primeiro contato seguinte, autorizava a retirada da quantia de sua conta;

- nesse relacionamento foi natural a evolução da confiança a ponto de aquela pessoa não se importar que o sócio-gerente da autuada se utilizasse momentaneamente de valores de 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 pelo sócio-gerente da autuada explica todos os fatos narrados no termo de constatação e verificação fiscal;
- embora o sócio-gerente da autuada tenha emitido cheques em nome de José da Silva, fê-lo com autorização dessa pessoa e recursos mantidos na conta dessa pessoa que ele às vezes usava momentaneamente para pagamentos a cargo da sociedade autuada, porque autorizado a tanto, eram devolvidos imediatamente à conta bancária.

Suscitou questão preliminar, alegando ilegitimidade da autuada, baseando-se nas seguintes razões:

- pelos fatos explicados anteriormente, a sociedade autuada não pode ter legitimidade como sujeito passivo dos lançamentos efetuados em razão dos fatos apontados no auto de infração e seus anexos e tampouco tem condições de sofrer penalidade pecuniária aplicada em razão de intuito de fraude;
- somente o dono dos recursos poderia ser o sujeito passivo dos lançamentos, contudo ainda que a presunção em que se assenta a convicção dos fiscais fosse verdadeira, a tributação não poderia recair sobre Trevicar Veículos Ltda.;
- o sócio-gerente da autuada foi iludido por José da Silva, ou seja lá que nome tenha o dono dos recursos e o fato de ter ele lançado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

mão dos recursos daquela conta para atender pagamentos devidos pela reclamante, devolvendo o dinheiro na primeira oportunidade, não pode ter o condão de fazer da empresa titular dos recursos e sequer a responsável pela imputada irregularidade;

- a sociedade também não pode ser penalizada mediante aplicação da multa própria do evidente intuito de fraude, pois, como prescreve o CTN, em seu art. 137, a multa é pessoal do agente.
- no mérito, aduziu:
- descabida a presunção, pois o que o termo de constatação demonstra é que há um sem número de ocorrências descritas que mostram tão-somente que o sócio-gerente da sociedade autuada preenchia cheques da conta em nome de José da Silva, o que ele não nega, sem demonstrar que os recursos pertenciam à impugnante ou que não pertenciam a terceira pessoa, revelando por parte dos autuantes um prejulgamento em desfavor da autuada;
- quanto à transferência de valores da conta de José da Silva para a conta da empresa, em que esta última se justificara alegando tratar-se de restituição referente a negócio não concretizado e que os autuantes ressaltaram ser José da Silva pessoa inexistente, cabe ressaltar que inexistente não é, uma vez que por trás da conta existe uma pessoa, ainda que esteja se apresentando com nome falso tendo inclusive iludido o sócio-gerente da autuada;
- reforça a sustentação da reclamante de que os cheques eram entregues ao seu sócio-gerente pelo titular da conta, já assinados, o resultado do exame grafotécnico, pelos quais somente a caligrafia lançada no extenso era do punho do representante da autuada, não a assinatura;
- na essência, não existe contradição entre as afirmações prestadas em juízo e aquelas prestadas aos agentes fiscais sobre o mesmo fato, sendo as divergências aparentes, resultado da redução a

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

termo das declarações por terceiros, que lhes dá a expressão julgada adequada;

- no que tange aos cheques da conta de José da Silva depositados na conta da impugnante, trata-se, a maior parte, de valores representativos de saldo de caixa, por desconto de cheque e operações do tipo das já explicadas, como devoluções de valores, sendo também essa explicação para o movimento financeiro referido nos depoimentos de funcionários;
- a operação envolvendo o Sr. Euclides Pinheiro Júnior diz respeito a veículo comprado e vendido pelo Sr. José da Silva, tendo a indicação do negócio sido feita pelo sócio-gerente da reclamante e por seu irmão, sendo que o preço pago foi diretamente para a conta do vendedor, Sr. José da Silva;
- o valor recebido do Sr. Youssef foi utilizado em favor do Sr. José da Silva, por solicitação deste, em razão disso tendo sido paga com cheque de sua conta a duplicata emitida contra aquele senhor por conta da prestação esperada;
- o pagamento ao Sr. Valdeci Alves diz respeito a operação realizada por conta e ordem do Sr. José da Silva, com recursos deste;
- a operação com o Sr. José Odair Zonta foi realizada pelo sócio-gerente da reclamante, por conta e risco do Sr. José da Silva, com recursos deste, que autorizou o negócio, ainda que realizado sem lucro;
- a venda narrada pelo Sr. Kindo Tanaka não foi feita à Trevicar e sim à pessoa que consta do certificado de propriedade do veículo, havendo apenas a interferência do sócio-gerente da impugnante, por solicitação do Sr. José da Silva, que efetivamente realizou, com seus recursos, a operação;
- no que concerne à explanação sobre as cotas de consórcio em nome de Luiz Sérgio da Fonseca e Valdemir Amadeu , a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

reclamante apurou que os pagamentos em favor desta última pessoa física foram compensados em acerto de contas com o Sr. José da Silva e os referentes ao primeiro foram ressarcidos na forma por ele explicada, sendo que a impugnante nada teve a ver com as operações;

- a operação envolvendo as empresas Fermasa Fernandópolis Máquinas e Veículos Ltda. E Brajusco Agro Pastoril S/A foi realizada a pedido do Sr. José da Silva, com recursos deste, pessoa que se dedicava exatamente a essas operações e pedia que lhe fossem indicados os negócios da espécie, no que sempre era atendido pelo sócio-gerente da autuada;
- quanto aos dois últimos cheques emitidos da conta do Sr. José da Silva para o Sr. Juracy Norico Saito e Sr. José Armandus Vidal Magalhães, a impugnante nada sabe a respeito;
- quanto à acusação de escamoteamento de receitas através de notas calçadas, se tal não for verdade, todos os indícios apresentados pelos fiscais e todas as ilações que extraíram cairão por terra e, de fato, ao contrário das deduções dos fiscais, que não lhe deram oportunidade de explicação, a impugnante não subfaturou por meio das notas fiscais enviadas ao Consórcio Nacional Ford Ltda., pois as diferenças nos valores das vias não objetivaram sonegação de tributo: os valores constantes das vias vias representariam as efetivas operações realizadas pela impugnante, enquanto as primeiras vias teriam sido emitidas em valores maiores para serem apresentadas à empresa administradora de consórcio, possibilitando o levantamento de quantias que de direito cabiam aos consorciados em nome dos quais foi expedida cada uma das referidas notas fiscais, infrações sem consequências fiscais;
- as exigências impostas estão muito além da capacidade econômica da impugnante, sendo que os agentes não tiveram a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

menor preocupação em analisar a questão de a empresa ou seu sócio-gerente haver operado como seus esses vultosos recursos financeiros, deixando de observar o princípio constitucional da capacidade contributiva;

- Foram tributados todos os créditos havidos na conta bancária de José da Silva, sem considerar qualquer custo relativo às presumidas omissões de receita, sendo inadmissível que uma empresa destinada ao comércio de bens possa auferir apenas receitas, e, no caso, nem se pode aceitar o raciocínio de que os custos que possibilitaram as receitas já esteja considerado nas parcelas contabilizadas, pois o bem vendido implica a existência do seu custo de aquisição e não se pode vender um automóvel sem tê-lo comprado, contrariando o entendimento pacífico reiteradamente manifestado em acórdãos do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes;
- Cumpre excluir da tributação os depósitos na conta bancária de José da Silva que advieram de dinheiro de saques por qualquer forma devolvido à referida conta, como se vê dos inúmeros exemplos trazidos à colação pelos próprios fiscais autuantes;
- Pediu a decretação da improcedência de todos os autos de infração lançados, com base nos argumentos já apresentados da ilegitimidade da impugnante para suportá-los e padecer penalização e de que não se pode presumir como receita de vendas todos os créditos havidos naquela conta;
- Quanto ao imposto de renda na fonte, sua exigência com base em receita dadas como omitidas é em si mesma descabida, por ferir o próprio conceito de renda, mas, o auto contém defeitos inadmissíveis, pois o lançamento foi realizado com fundamento na Lei nº 8.541/92 , arts. 38, 39 e 43, constatando também como fundamento legal o art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, diploma que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

não vem ao caso, para os efeitos cogitados, sendo que a Lei 8.541/92 não poderia amparar a tributação do ano de 1992;

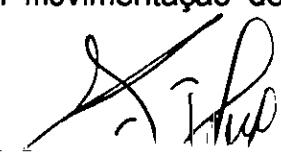
- O segundo fato tributado na fonte teve por fundamento o art. 35 da Lei nº 7.713/88, mas, como já dito, a tributação em si mesma é improcedente, sendo inadmissível que se presuma distribuído um valor que na verdade não foi comprovadamente transferido aos sócios e insensato admitir que a lei possa presumir a ocorrência de fatos impossíveis de acontecer, sendo constitucional essa exigência conforme já decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 172.058-1;

Solicitou, por fim, fossem acatadas as razões expostas em linha de preliminar, reconhecendo sua ilegitimidade para estar no pólo passivo das relações tributárias retratadas nos autos de infração; se assim não entender, que exclua aplicação da multa por evidente intuito de fraude, com base também nos argumentos apresentados em preliminar e que, no mérito, sejam acatados seus pedidos individualizadamente apresentados sob a denominação de cada um dos tributos lançados.

Foi juntado ao processo o documento de fls. 127, em que a impugnante nomeia seu bastante procurador o advogado, Sr. Cacildo Batista Palhares.*

Decisão singular de 1^a instância administrativa, às fls. 478/495, a qual julgou parcialmente procedente o lançamento, visto afastar parcelas das exigências reflexas, conforme razão que a seguir resumidamente apresento:

"Trata-se de analisar lançamento referente à constatação de omissão de rendimentos tributáveis, que teriam sido depositados em conta-corrente à margem da contabilidade da empresa, administrada por seu sócio, com movimentação de recursos pertencentes à autuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

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.

Na história relatora na impugnação consta que José da Silva comercializava veículos usados em Pereira Barreto e solicitava ao Sr. Valdemir que anotasse ofertas e procuras de veículos, efetuando inclusive pagamentos para ele, deixando-lhes talões de cheques inteiros para tal fim.

Ao que parece o Sr. Valdemir estaria trabalhando para seu próprio concorrente, em detrimento de sua empresa, sem nenhuma participação nos lucros. 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, o Sr. Valdemir alega que utilizava com autorização do titular da conta, tais valores devolvidos logo em seguida contudo, em nenhum momento junta quaisquer provas dessa revolução de recursos.

Em relação ao laudo grafotécnico não tem afirmado categoricamente que a assinatura dos cheques era do punho do Sr. Valdemir, o resultado também não diz que não é dele, e relata a ocorrência de semelhanças.

Tais indícios, em conjunto com os demais elementos de prova já citados 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 suscetível de figurar no pólo passível da obrigação tributária apurada.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

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 pessoa do agente:
I - ..., salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função cargo ou emprego..."

.....

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.

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.

Afastadas as preliminares, passaremos para análise do mérito.

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 de saldo de caixa, por desconto de cheque ou pelas operações já citadas anteriormente (adiantamentos com posterior



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

devolução, ou vice-versa). Contudo, como já foi dito, a impugnante não junta prova sequer dessa alegada evolução de dinheiro.

Uma testemunha, dentre muitas outras, afirma categoricamente que durante nove meses em que trabalhou para a Trevicar recebeu os seus vencimentos sempre em cheque assinado por José da Silva, o que contraria a alegação da impugnante de que "se utilizava às vezes momentaneamente a conta de José da Silva."

Com relação as notas calçadas, ainda que se pudesse admitir como verídicas suas alegações, as diferenças apuradas nas notas calçadas não foram objeto de tributação nos lançamentos e na ora debatidos tais fatos só foram aduzidos como mais um elemento de prova conta 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 canal. A omissão de rendimentos por parte da empresa, uma vez que autuada não comprova a origem daqueles valores.

Ademais, a omissão de adulteração de docs. 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.

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

Os custos e despesas só podem ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração de resultado.

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

vez que não há no processo como identificar tais depósitos, nem a impugnante o demonstra.

Diante de todo o exposto, há de 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.”

Inconformada, tempestivamente, a autuada apresentou a sua peça de apelo de fls. 509/583, desacompanhada do depósito recursal (ver razões fls. 580/581), da qual extraio o seguinte resumo:

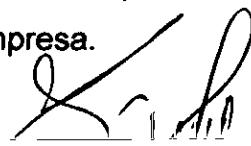
“Trata-se de lançamento tributário consubstanciado em autos de infração lavrados pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (AFTN) em 19 de dezembro de 1997, em função de supostas omissões de receita ao IRPJ, julgado em 1ª instância e negada a impugnação na íntegra.

Irresignada, a requerente, interpôs recurso a este Colegiado, reeditando as razões de seu pleito vestibular, somando-se a novas razões.

Diz, em relação à ilegitimidade como sujeito passivo dos lançamentos efetuados em razão dos fatos apontados no auto de infração, que os atos praticados pelo Sr. Valdemir Amadeu, gerente-sócio, nada implica em culpa a empresa, pois é ele quem pratica os atos que deram causa à tributação e à penalização, mas é a empresa, no entender da julgadora, a contribuinte é a responsável pela infração.

Em relação à alegada inexistência de provas da devolução dos recursos ao Sr. José da Silva, também se engana a doura julgadora, relata no recurso.

Acha que meros indícios não podem dar “plena convicção” de que as assinaturas eram feitas por Valdemir e que os recursos advinham da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

A recorrente entende que foi ela, autoridade julgadora, quem batizou de Segunda preliminar a questão da impossibilidade de a autuada responder pela infração e que a ilustre autoridade julgadora não conseguiu destruir a tese da impugnante.

A reclamante, que já havia na primeira parte da preliminar demonstrado que 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.

Sujeito passivo do tributo a sociedade não poderia ser, ainda que fosse válida a presunção de que seu sócio não operava com recursos de quem se fazia passar por José da Silva. Ela não estava agindo em seu nome, nem tinha, como pessoa jurídica, pessoa moral, ideal, ficta, volição para fazê-lo de forma irregular, como se presumiu. Não poderia praticar fraude. Só poderia, portanto, negociar em seu próprio nome.

O sócio que emitia os cheques assinados por terceiro não poderia estar agindo como sócio-gerente da recorrente. Jamais. Para a movimentação da conta, nunca usou o nome da recorrente, não estava e não poderia mesmo estar autorizado a tal.

Ver o artigo 134 do CTN. Esse dispositivo, para responsabilizar terceiros quanto aos tributos, impõe como condição a impossibilidade de exigí-los do contribuinte. Claro, só existe a responsabilidade de terceiros – nome da Seção que encima os artigos 134 e 135 – quando existe um contribuinte relacionado com o fato gerador, caso contrário não seriam terceiros, não seriam responsáveis: as pessoas indicadas no artigo seriam sujeitos passivos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

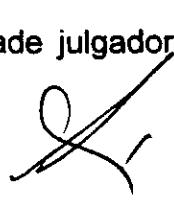
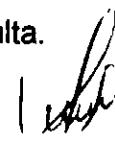
PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

Deduz-se assim que a autoridade julgadora está entendendo que os atos praticados pela pessoa moral que é a sociedade recorrente, e que havia deliberação do órgão volitivo dela, ou seja, os sócios que tem o poder de deliberação, para que a gerência praticasse aqueles atos. E que os praticasse não em nome dela, sociedade, mas em nome de outrem, seja o próprio sócio-gerente, seja o dono dos recursos, o que se passava por José da Silva. É sem dúvida uma ilação forçada, fantasiosa, contrária às disposições legais.

Não é difícil entender que pelas infrações conceituadas por lei como crises ou contravenções respondem pessoas físicas, sempre, porque o dolo, a vontade (vontade reprovável) é ínsita na figura delituosa. Esse, aliás, é o entendimento abraçado pelo nosso legislador, como se recolhe de dispositivos como o artigo 20 e o artigo 29, ambos da Parte Geral do Código Penal, com a redação dada pela lei nº 7.209, de 11 de julho de 1994. Algo inconcebível em relação a pessoa jurídica, que de resto não possui vontade reprovável ou qualquer outra manifestação dependente da existência do intelecto.

Sendo assim, é mais do que óbvio que, existindo um terceiro responsável pela infração conceituada como crime, e não sendo esse terceiro aquele que a praticou (agente), responsável será quem legitimamente outorgou poderes para esse agente exercer administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou, tendo autoridade para tanto, expressamente emitiu a ordem que deu causa à infração praticada pelo subordinado.

Isto posto, é bem de ver que o comentário de Aliomar Baleeiro, trazido à colação pela autoridade recorrida, não foi bem entendido por ela. Primeiro porque somente é válido se o contribuinte da hipótese aventada for pessoa física, e depois porque, para sócio-gerente, condição que tem o Sr. Valdemir Amadeu, existe previsão específica, a do mesmo artigo 137, inciso III, alínea "c", hipótese versada nos autos. No caso ele, na versão da autoridade lançadora e da autoridade julgadora, seria o agente e responderia pessoalmente pela multa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

Das alegações do julgamento que interessam, a primeira é a que fala da falta de prova do que foi arguido pela defendant. Com as devidas escusas da autoridade, mas não é correto afirmar que os documentos apresentados não fazem prova do alegado. Por sinal, nota-se na forma de a julgadora se exprimir que ela está convencida disso. E se não estivesse, não custaria determinar diligência para apurar o alegado.

O fato ora cogitado traduz, deveras, infração. Mas é de se convir, infração inocente, sem consequências, necessária para superar entres burocráticos na realização de um direito, qual seja, o de alguém receber o que é seu. Uma infração até muito comum uma dessas saídas que o mundo econômico acaba por encontrar diante de exigências injustas.

Não é correta a afirmação de que o fato operou, se não contra o erário, contra terceiros: ninguém, absolutamente ninguém teve interesses prejudicados com ele.

E finalmente, nesta parte, improcedente seu argumento de que não há qualquer previsão legal para se considerar os custos com base na margem de lucro das revendedoras de veículos. Essa afirmação é a negação da lei que dispõe a respeito dos custos, da apuração dos lucros, da cobrança de imposto sobre a matéria tributável.

O que não existe é previsão legal para constituição de lançamento ou seu manutenção mediante arbítrio, sem levar em conta as normas que vigoravam á época do fato gerador da obrigação tributária, com utilização de critério que redunda em exigência notavelmente maior do que o montante do patrimônio somando da empresa e de seus sócios, desmesuramente superior ao patrimônio líquido, à soma dos ativos e desproporcional á renda de toda a existência da empresa, desproporcional à sua receita.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO Nº. 105-12.710

É curioso que o fisco se utilize de créditos em conta bancária de terceiro para presumir não a receita, mas o lucro tributável na empresa, sem direito a qualquer custo, e depois venha dizer que "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."

A respeito das razões da reclamação desenvolvidas debaixo do tópico em referência, fundamentou a decisão:

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.

O que a autoridade asseverou não procede. Os próprios fiscais autuantes, como foi dito na peça impugnatória, citaram grande número de casos de dinheiro de saques que foram devolvidos à conta, por sinal explicados na defesa. Como foi possível que tivessem comentados todos esses casos sem excluí-los da tributação? E mais ainda: sem dar oportunidade à contribuinte de procurar demonstrar outros saques e devoluções à conta?

Ver essa afirmação contida na impugnação, uma das muitas no mesmo sentido: "No que tange aos cheques da conta de José da Silva depositados na conta da impugnante, relacionados na quinta e sexta folhas do Termo Final, trata-se, a maior parte, de valores representativos de saldo de caixa, por desconto de cheque, e operações do tipo das já explicadas, como devoluções de valores."

A recorrente repete que, não fosse o caso da presunção de fraude levantada pelo fisco, essa determinação teria sido feita. Estamos, sem dúvida, diante de um caso de tratamento nada isonômico.

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

VOTO VENCIDO

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, Relator

O recurso não encontra-se acompanhado do depósito recursal estabelecido na legislação de regência.

Neste sentido, de forma contrária à posição do relator designado, entendo que, mesmo assim, o recurso deve ser examinado.

Em meu considerar, a analisada exigência consubstanciada pelo artigo 32 da MP 1699/98, contempla inicialmente uma constitucionalidade de ordem formal, a qual consiste no fato de que a matéria em referência, ou seja, o depósito recursal, é da reserva absoluta da lei complementar.

Justifica o afirmado a circunstância de que, entre os vários aspectos ligados ao crédito tributário (constituição, extinção, etc.), devem ser incluídos os relativos às hipóteses de suspensão, relacionadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, verbis:

"Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

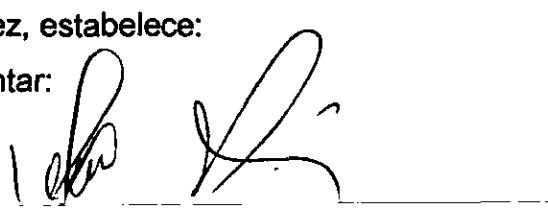
II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão da medida liminar em mandado de segurança."

O texto constitucional, por sua vez, estabelece:

"Art. 146 – Cabe à lei complementar:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a)
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". (grifos nossos)

Nestes termos, a normatização relativa ao crédito tributário (Títulos III, do Livro II do CTN) foi plenamente recepcionada pela Constituição Federal, para efeito de seu enquadramento na qualidade indiscutível de **norma complementar**.

Isto posto, não pode a norma inferior, no caso a **Medida Provisória**, derrogar ou alterar à disposição expressa do artigo 151, inciso III, do CTN, a qual dispõe que os **RECURSOS** apresentados, **independentemente de qualquer garantia de instância**, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Pelo exposto, avança a Medida Provisória questionada em área que não lhe é própria, visto que estabelece limitação indevida ao seguimento dos recursos administrativos, ultrapassando limites estabelecidos pela nossa Carta Magna.

É, portanto, de todo **inconstitucional** o artigo 32 da MP 1621/97, que pretendeu introduzir o § 2º ao artigo 33 do Decreto 70.235/72, modificando, através do estabelecimento de um depósito recursal, norma de natureza complementar.

Neste ponto, por relevante e oportuno, vale ainda acrescentar que não possui qualquer aplicabilidade com a hipótese em análise, a recente decisão da Suprema Corte que admitiu a possibilidade de depósito em recursos relativos à imposição de multas por infração à legislação trabalhista. Esta decisão, por

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N°. 10820.002838/97-43
ACÓRDÃO N°. 105-12.710

escassa maioria de votos, aborda uma hipótese atributária (portanto fora do contexto aqui exposto) e vinculada exclusivamente ao aspecto das penalidades.

Mas não é só.

Além da anteriormente indicada inconstitucionalidade de ordem formal, outras de ordem substancial se apresentam e podem assim ser elencadas:

- a) a viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV);**
- b) agride o direito de petição ao Poder Público (art. 5º, inciso XXXIV);**
- c) afronta o princípio da isonomia (art. 5º, caput);**
- d) importa num verdadeiro confisco (art. 5º, inciso XXII);**
- e) desafia, enfim, o princípio de moralidade da administração pública (art. 37).**

Pelo exposto conheço do recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF em 27 de janeiro de 1999.

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10820.002838/97-43
Acórdão nº : 105-12.710

V O T O VENCEDOR

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator designado

Em que pese a brilhante fundamentação do voto prolatado pelo eminente Conselheiro Relator, peço vênia para divergir porque sua fortaleza reside na aceitação de inconstitucionalidade da norma sob exame, matéria essa que não deve ter amparo neste Tribunal Administrativo sem que a questão já esteja pacificada no judiciário.

Efetivamente, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso verificamos a impossibilidade do mesmo ser apreciado tendo em vista a falta de comprovação do Valor Depositado em obediência ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72 com a redação dada pelo artigo 32 da MP 1.621-30, de 12 de dezembro/97 e reedições, *verbis*,

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

§ 1º. No caso em que for dado provimento a recurso de ofício,....

§ 2º . Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

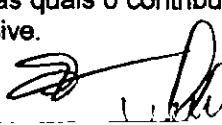
Na realidade os autos não deveriam ter subido conclusos a este Conselho antes que se cumprisse o preparo a que está sujeito o recurso, pois o citado § 2º impede o seu seguimento se o mesmo não estiver instruído com prova do depósito recursal que lhe garante a instância.

Esta orientação foi disseminada através do Boletim Central nº 09, de 23/01/98, nos seguintes termos:

1. Os Delegados da Receita Federal e os Inspetores de Alfândega e das Inspetorias Classe A, no caso de interposição de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância sem a prova do depósito no valor correspondente a, no mínimo trinta por cento do crédito tributário mantido na referida decisão, deverão, mediante despacho, negar seguimento ao recurso e determinar o prosseguimento da cobrança do aludido crédito tributário;

.....

6. A presente orientação alcança os recursos voluntários interpostos a partir de 15 de dezembro de 1997, não se aplicando, porém, àqueles recursos contra decisões das quais o contribuinte foi cientificado até 12 de dezembro de 1997, inclusive.



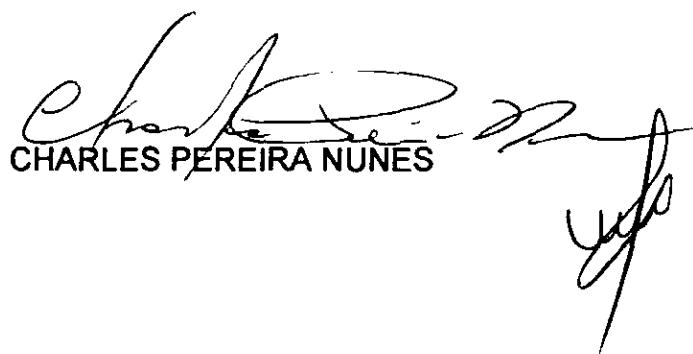
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10820.002838/97-43
Acórdão nº : 105-12.710

No caso sob o exame a decisão é de março/98 e existe intimação específica, fl. 506, onde o contribuinte é alertado para a exigência do depósito recursal, sendo por ele recebida em abril/98 (AR. de fl. 508).

Isto posto voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de janeiro de 1999.


CHARLES PEREIRA NUNES