



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 10830/005.735/90-40

Sessão de 18 de outubro de 1993

ACORDÃO Nº 105-7.823

Recurso nº: 103.962 - IRPJ - EX.: 1988

Recorrente: ALCAR ABRASIVOS LTDA

Recorrida : DRF em CAMPINAS - SP.

IRPJ - HIPÓTESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIDO - Não resta caracterizada a hipótese de cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de perícia formulado em desacordo com o estabelecido no art. 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, ainda mais quando o requerente não anexa aos autos elementos que confirmam suporte ao seu pedido ou, pelo menos, suscitem dúvidas que justifiquem a realização de perícia.

IRPJ - CUSTOS COMPROVADOS POR DOCUMENTOS INIDÔNEOS - APLICABILIDADE DA MULTA AGRAVADA - Descabida a apropriação de custos lastreada em documentos inidôneos, porque emitidos por empresas declaradas, oficialmente, inexistentes ou de existência simulada, aliada ao fato da falta de comprovação da efetiva aquisição das matérias primas dessas mesmas empresas. Tipificação do intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa agravada, de que trata o art. 728, III, do RIR/80.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - CONTAS BANCÁRIAS - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.471/88, Art. 9º - Inaplicabilidade do dispositivo legal em pauta, quando a exigência tributária está calçada no exame da escrituração fiscal e contábil da empresa e, subsidiariamente, nas contas bancárias dos sócios, mormente se eles próprios admitiram o fato de que pagamentos da sociedade foram realizados através das contas dessas pessoas físicas. O mencionado diploma legal contempla hipótese em que a ação fiscal se apoia exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários. No caso de falta de comprovação da origem dos depósitos realizados nas contas dos sócios, é de se presumir omissão de receita.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO:

Acórdão nº 105-7.823

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALCAR ABRASIVOS LTDA.

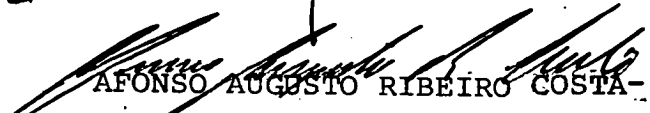
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1993


CELÍ DEPINE MARIZ DELDUQUE - PRESIDENTE


HISSAO ARITA - RELATOR

VISTO EM


AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA

PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE:

21 OUT 1994

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, GILBERTO CONGRO BASTOS, LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Cons. JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS.



RECURSO Nº: 103.962

ACÓRDÃO Nº: 105-7.823

RECORRENTE : ALCAR ABRASIVOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre Alcar Abrasivos Ltda., sediada na Rua São Paulo, nº 600, Nova Vinhedo (SP), da decisão do Sr. Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP) que, por delegação de competência, julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, representada pelo Auto de Infração de fls. 114, relativo ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, exercício de 1988, período-base 1987, através do qual se constituiu crédito tributário no valor de 151.046,89 BTNF.

A exigência teve como base fática a constatação de:

1) Apropriação indevida de custos, caracterizada pela contabilização de aquisição de matéria-prima lastreada em documentação emitida por empresa relacionada em dossiês como emitentes de documentos inidôneos, com infringência ao disposto nos artigos 154 a 157, 172, 174, § 1º, 177, 182, parágrafo único, e 183, I, todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80; e,

2) Omissão de receitas operacionais caracterizada pela existência de depósitos bancários em conta corrente



Acórdão nº 105-7.823

particular dos sócios da empresa, cujas origens não foram suficientemente esclarecidas, com infringência ao disposto nos artigos 157, § 1º, 167, 179, 181, e 399, IV, do RIR/80.

Tempestivamente, impugna a interessada o Auto de Infração, alegando em síntese:

1) Preliminarmente, reclama sobre o modo como se conduziu a fiscalização, afirmando que esta provocou "um trabalho insano de preparo de documentos, além de enorme perda de tempo", sendo concluída por não se poder aguardar apresentação de outros documentos;

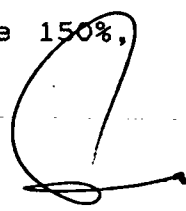
2) Que, no caso das notas fiscais de Alumix Comércio de Alumínio Ltda. e Comercial Ronel Ltda., a empresa atendeu as disposições legais do art. 23 do Regulamento de ICM, exigindo a Ficha de Inscrição dos vendedores, o CGC das empresas e efetuou os pagamentos com cheques nominativos contra a entrega das duplicatas quitadas;

3) Que a legislação do ICM determina que no caso da empresa inidônea, seja publicado um ato DEAT-G no Diário Oficial, a fim de dar aos compradores conhecimento de possíveis irregularidades;

4) Que a autuante desconhecia qualquer irregularidade com as empresas vendedoras;

5) Que foram fornecidas à fiscalização os endereços das duas fornecedoras;

6) Que não enseja a aplicação de multa de 150%, pois a fraude não se presume, deve ser provada;



Acórdão nº 105-7.823

7) Que as notas fiscais consideradas inidôneas apenas por não terem as empresas fornecedoras apresentado declaração de rendimentos;

8) Que quanto ao segundo item do Auto de Infração, a fiscalização levantou um enorme número de cheques emitidos e quer que a cada cheque corresponda um documento comprobatório de pagamento efetuado, o que seria impossível, uma vez que um cheque serve a vários pagamentos e por conseguinte a vários documentos;

9) Que possui todos os recidos de depósitos em conta corrente dos sócios e que estes estão à disposição da fiscalização, e requer perícia para instruir o processo, sob pena de cerceamento de defesa; e,

10) Que a autuação com base nos depósitos bancários é nula, com base no Decreto-lei 2.471/88.

Em atendimento ao disposto no artigo 19 do Decreto 70.235/72, o fiscal autuante apresenta sua informação às fls. 800/804, onde opina no sentido de se manter em sua totalidade a exigência do crédito tributário.

Em decisão às fls. 805/817, a autoridade julgadora singular acata em parte a proposta fiscal, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

1) Que, quanto ao protesto preliminar, improcede, pois a fiscalização se processou dentro das normas a ela pertinentes (art. 196 do CTN e Decreto 70.235/72); além disto, esclarece o autuante às fls. 800/804 que a demora no encerramento da ação fiscal "deve-se às diversas solicitações da autuada para prorrogação de prazos para atendimento às intimações";



Acórdão nº 105-7.823

2) Que as empresas Alumik e Ronel simulavam sua existência, como constatado em 1985 (empresa Alumik, fls. 110/111) ou cessaram suas atividades em 1986 (empresa Ronel, fls. 110/112);

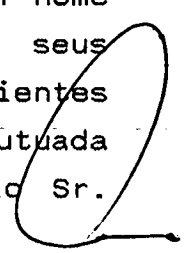
3) Que estes fatos foram publicados nos ofícios circulares DEAT-G, série "DI", de nº 02/85 e 02/86 (fls. 111/112);

4) Que as notas fiscais foram consideradas inidôneas em razão dos fatos expostos no Termo de fls. 107;

5) Que os cheques contabilizados, para pagamento das duplicatas supostamente emitidas por aquelas empresas, não foram nominativos e foram depositados na conta particular dos sócios da interessada, conforme fazem prova as cópias dos cheques de fls. 11, 16, 19, 23 e 27 e as cópias dos extratos dessa conta (nº 14.015-9) às fls. 83, 85, 87, 96 e 97, fato não explicado pela interessada;

6) Que o lançamento como custos, respaldado em documentos emitidos por empresas constantes em dossiês de emitentes de documentos inidôneos, aliado ao fato de que não foi comprovada a efetiva aquisição de matéria-prima dessas empresas, comprova o evidente intuito de fraude, sujeitando a empresa à multa de 150%;

7) Que, em relação a omissão de receitas operacionais, o autuante, às fls. 802, esclarece que, "não levantou um enorme número de cheques emitidos pela empresa, mas sim, uma certa quantidade de depósitos bancários (em dinheiro e em cheques), na conta corrente mantida em nome dos três sócios, em valor anual muito superior aos seus rendimentos (das pessoas físicas) anuais, provenientes basicamente de aluguéis (2,5%) e recebimentos da autuada (97,5%). Segundo declarado durante a ação fiscal pelo Sr.



Acórdão nº 105-7.823

João Carlos Donato, sócio, tais depósitos provinham de conta-corrente da empresa, em reposição a valores utilizados da conta-corrente dos sócios para pagamento de débitos da empresa e anexa suposta documentação comprobatória em sua impugnação";

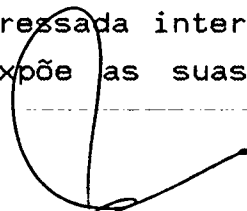
8) Que, comparando-se essa documentação (fls. 129/798) com as alegações da autuada, a interessada comprova a origem de parte dos depósitos efetuados na conta-corrente dos sócios (Cz\$ 908.463,35), conforme demonstrado às fls. 808/815;

9) Que, para se aplicar a regra do art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, é necessário que a exigência fiscal esteja unicamente respaldada em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, o que não é o caso, vez que a fiscalização se efetuou com extensa análise da escrituração contábil e fiscal, bem como da documentação da empresa;

10) Que os fatos, objeto do pedido de perícia, ou estão cabalmente demonstrados nos autos ou poderiam ser comprovados com a juntada de documentos cuja guarda e conservação, nos termos do art. 165 do RIR/80, competem à interessada, não se justificando a sua realização; e

11) Que, se a interessada tem em seu poder todos os recibos de depósitos, como alega, deveria tê-los juntado ao processo.

Cientificada da decisão singular, em 27.06.92, e, com ela não se conformando, a interessada interpôs Recurso voluntário (fls. 822/829), onde expõe as suas razões de defesa, a seguir sintetizadas:



1) Preliminarmente, protesta por ter sido o seu pedido de perícia indeferido, alegando que é um direito inerente ao contencioso e também um direito constitucional (artigo 5º, LV), constituindo, portanto, um cerceamento de defesa; requer anulação do julgamento, para restabelecer o direito do pedido formulado, de nova perícia fiscal, ou então que se altere o julgamento, para diligência ao estabelecimento da recorrente;

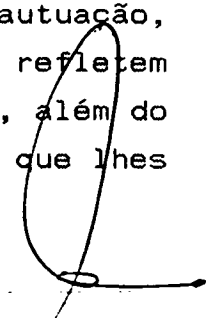
2) Que façam parte integrante deste recurso as razões, documentos e demais argumentos constantes da impugnação;

3) Que, em relação aos custos inexistentes, milita a seu favor a presunção da sinceridade e honestidade de propósitos, não pactuou para fraudar a Fazenda e não tem responsabilidade com as firmas vendedoras; se houve fraude, deve ser atribuída aos vendedores;

4) Que não teve conhecimento de qualquer ato da repartição que declarasse as firmas como sendo inidôneas;

5) Que a justiça tem rejeitado esse procedimento da fiscalização, atribuindo ao comprador a responsabilidade em casos de omissão de notas inidôneas (junta aos autos, às fls. 826/828, decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entende ser a seu favor);

6) Que, em relação ao segundo item da autuação, afirma que depósitos em conta-corrente nada provam, refletem situação transitória e não efetiva receita sonegada, além do fato que os sócios da empresa têm outras atividades que lhes proporcionam receitas;



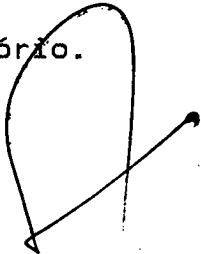
Acórdão nº 105-7.823

7) Que o próprio governo reconheceu a dificuldade de configurar a situação, ao baixar o Decreto-Lei nº 2.471/88;

8) Que, no mesmo sentido entende a jurisprudência judicial (junta às fls. 829 ementa de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região); e

9) Que espera decisão pelo provimento deste Recurso, tornando a autuação insubsistente.

É o relatório.



Acórdão nº 105-7.823

V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

Recurso tempestivo, interposto por parte legítima, dele conheço.

No que concerne à preliminar de cerceamento do direito de defesa, entendo que não assiste razão à Recorrente.

Com efeito, ao solicitar a realização de perícia, compete ao impugnante apontar seu perito, os fundamentos do pedido e os quesitos que pretende ver respondidos, tudo conforme consta de norma explícita, contida no art. 17, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.

Não havendo formulado seu pedido pela forma adequada, a empresa não pode arguir a nulidade da decisão recorrida, que não acolheu a solicitação.

Por outro lado, a realização de perícia ou diligência fiscal, segundo consta do artido 17, citado, "caput", ocorrerá apenas quando a autoridade preparadora entendê-las necessárias, devendo ser indeferida aquelas que for considerada impraticável ou prescindível. No caso, o pedido foi conhecido e negado, por prescindível qualquer

Acórdão nº 105-7.823

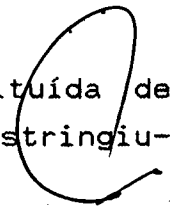
diligência, no juízo da autoridade de primeiro grau, competente para decidir nesse particular.

De fato, nada obstava à empresa trazer aos autos os elementos que dizia possuir, inexistindo, em face dos argumentos expendidos por ambas as partes, matéria de fato por esclarecer. Nenhuma nulidade ficou, portanto, configurada.

Quanto ao mérito.

Em relação ao primeiro item da acusação, é incontroverso o fato de que a Recorrente escriturou aquisições efetuadas a empresas inexistentes. Não procede, ao meu ver, a alegação contante da defesa, no sentido de que a acusação se fundamenta exclusivamente em falta de apresentação de declaração pelos fornecedores. Na verdade, e como consta do Termo de Verificação de fls. 107, a fiscalização verificou, na sede da Recorrente, que esta contabilizou, como pertinentes à compra de matéria-prima para industrialização, os valores constantes das notas-fiscais supostamente emitidas por empresas inexistentes. E, também, que os cheques emitidos para pagamento dessas "aquisições" foram compensados a crédito da conta-corrente dos sócios da autuada. Foi, além disso, efetuada consulta ao Sistema On-line de Recuperação de Cadastro, verificando-se que as empresas não apresentavam declaração desde 1984 e 1985, respectivamente. Verificou-se, ainda, que uma das empresas constava do Cadastro de Empresas Frias da COPLANC, e, também, que as duas empresas constavam, uma como empresa já extinta e outra como de existência simulada, no Ofício Circular DEAT-G - Série "DI", da Secretaria Estadual de Fazenda (fls. 110/112).

Diante desses fatos, evidencia-se destituída de substância a defesa apresentada, que, no mérito, restringiu-



Acórdão nº 105-7.823

se a alegar que os pagamentos foram efetuados por cheques, alguns nominativos, contra duplicatas quitadas, e que a legislação do ICM determina que, no caso de empresa inidônea, seja publicado em Ato DEAT no Diário Oficial, a fim de dar conhecimento, aos compradores, de possíveis irregularidades. Ora, os pagamentos foram feitos por cheques não nominativos (vide fls. 807), compensados na conta bancária dos sócios da emitente, o que corrobora a hipótese da fraude apontada no Auto de Infração. Por outro lado, ao contrário do que afirma a Recorrente, as empresas supostamente fornecedoras contavam do Ofício-Circular DEAT-G Série "DI", conforme acima já mencionado.

Evidenciada, pois, que não está comprovada a aquisição da matéria-prima descrita nas notas-fiscais apontadas no Auto de Infração, e que os lançamentos dos custos correspondentes na escrita estão apoiados em documentação inidônea. Quaisquer operações posteriores de retirada dos valores depositados naquela conta bancária não constituem prova de pagamento às supostas fornecedoras, empresas inexistentes, e, muito menos, da efetiva aquisição das mercadorias.

Por outro lado, cabe apontar que as razões e justificativas apresentadas pela Recorrente para a utilização, por ela, da conta-corrente bancária dos sócios, absolutamente não explicam o depósito nessa conta dos cheques emitidos pela empresa em "pagamento" das aquisições feitas às duas empresas inexistentes.

Tal somente ocorreria se estivesse presente a prova de pagamento anterior aos "fornecedores", pelos sócios, o que não está caracterizado. Em outros termos: a empresa alega que os recursos da conta bancária dos sócios eram utilizados para pagamento a fornecedores, havendo subsequente reposição desses valores, através de depósitos

Acórdão nº 105-7.823

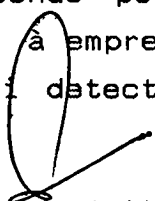
nessa conta dos cheques emitidos pela autuada, para pagamento dos "fornecedores", sem que conste dos autos qualquer indicação de que esses pagamentos tenham sido a eles anteriormente efetuados com recursos daquela conta bancária.

Nessas condições, todas as circunstâncias que revestem o caso caracterizam, ao meu ver, o evidente intuito de fraude, que fundamenta a proposição da multa exacerbada.

No que concerne ao segundo item de acusação, pertinente a depósitos na conta-corrente dos sócios, cumpre acentuar que a empresa não nega o fato de que a conta dos sócios era utilizada pela empresa. O Fisco também admitiu esse fato, não só ao autuar a empresa pelos depósitos nela efetuados, mas também ao excluir parte da exigência fiscal (informação fiscal de fls. 800/4 e decisão de primeiro grau), relativa a valores de duplicatas da empresa pagas mediante cheques emitidos contra essa conta.

Trata-se, pois, de matéria incontroversa.

Entendo que não tem respaldo a tese de defesa que pretende seja aplicado o disposto no Decreto-lei nº 2.471/88, art. 9º, uma vez que a autuação decorreu não apenas da verificação da conta-bancária dos sócios, mas de verificação ampla realizada na escrituração contábil e fiscal da empresa. Ademais, entendo que o artigo 9º citado refere-se apenas a contas bancárias da empresa, e não a contas de terceiros pela qual transitam recursos seus, hipótese em que, por definição, a ação fiscal não se apoia exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, tendo por pressuposto a apuração da vinculação dessa conta à empresa, como no caso presente, em que essa vinculação foi detectada no curso das diligências fiscais na empresa.



Por igual, entendo improcedente a alegação posta no recurso, no sentido de que os sócios tinham outros rendimentos, que entravam naquela conta. Com efeito, a fiscalização já havia considerado que os rendimentos dos titulares da conta bancária, apontados em suas declarações anuais, somente indicavam auferimento de rendimentos de aluguéis (2.5%) e oriundos da empresa (97.5%).

Ademais, e como bem apontado a fls. 802 (informação fiscal), a documentação apresentada pela defesa, à guisa de justificativa dos depósitos bancários, não tem consistência (os valores dos supostos pagamentos efetuados pelos sócios a fornecedores não coincidem com os valores depositados, a documentação dá conta de pagamento pela empresa aos fornecedores e não de depósito em favor dos sócios, depósitos em dinheiro são "justificados" com cheques emitidos pela empresa em valor diferente etc.)

Entendo que, se a empresa tem em seu poder todos os recibos dos depósitos, efetivamente deveria tê-los apresentado com a impugnação, ou até depois, mas de nenhuma maneira simplesmente alegar o fato e pedir uma diligência, em manifestação de evidente intuito protelatório. Observo, neste particular, que mesmo após a ciência da decisão de primeiro grau, que ostenta essa fundamentação, a Recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento que corroborasse sua assertiva, e que dê credibilidade às meras alegações, ou justificasse dúvida capaz de ensejar a realização de diligência.

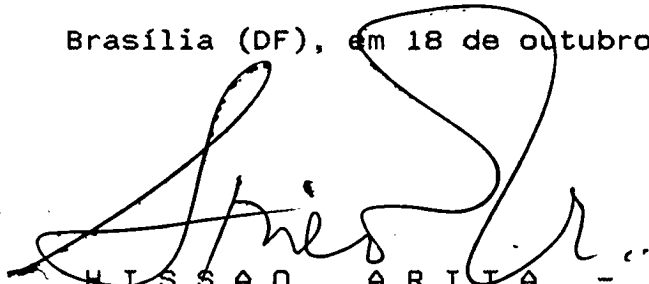
Esta somente tem lugar, ao meu ver, quando a apuração fiscal não traz elementos suficientes de convencimento, e quando a defesa apresenta elementos capazes de suscitar dúvidas quanto à matéria fática, apoiada em provas que não podem ser trazidas aos autos.

Acórdão nº 105-7.823

Não é esse o caso presente.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Brasília (DF), em 18 de outubro de 1994

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hissao Arita', is written over the typed name.

HISSAO ARITA - RELATOR