



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10830.011076/2002-11
Recurso nº. : 140.511
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 1998 a 2003
Recorrentes : 1ª TURMA DRJ em CAMPINAS – SP. e B.R.B. VEÍCULOS LTDA.
Sessão de : 16 de junho de 2005
Acórdão nº. : 101-95.030

RECURSO EX OFFICIO – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – Devidamente justificada pela turma de julgamento de primeira instância, as exclusões dos valores incluídos indevidamente no auto de infração, conforme proposto pela diligência fiscal levada a efeito para comprovar a veracidade dos documentos apresentados com a impugnação, é de se negar provimento ao recurso de ofício interposto contra a decisão que dispensou a parcela irregular do crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO – IRPJ – LUCRO ARBITRADO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS E RESPECTIVA DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEIS À OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO – A não apresentação dos livros obrigatórios e da documentação correspondente, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, impossibilita ao fisco a conferência dos valores tributados, restando como única alternativa o arbitramento dos lucros.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam-se omissão de receitas da pessoa jurídica, os valores creditados em conta-corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Por se tratar de presunção legal, compete ao contribuinte apresentar a prova para elidi-la.

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

MULTA MAJORADA - LUCRO PRESUMIDO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO – CONSEQÜENTE ARBITRAMENTO – A falta de atendimento ou o atraso por parte do contribuinte, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade fiscal para a apresentação de livros e de documentos solicitados, autoriza o agravamento da multa de ofício, desde que a

BT *P*

PROCESSO Nº. : 10830.011076/2002-11
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.030

irregularidade apurada seja decorrente de matéria questionada na referida intimação. Não é cabível a majoração da multa quando o contribuinte, tendo optado pela tributação com base no lucro presumido, deixa de atender à intimação e tem o seu lucro arbitrado.

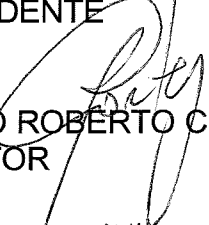
TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Tratando-se de exigência fundamentada na irregularidade apurada em ação fiscal realizada no âmbito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ex officio e voluntário interpostos pela 1ª TURMA DRJ em CAMPINAS – SP. e R.B.R. VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 10830.011076/2002-11
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.030

RECURSO Nº. : 140.511
RECORRENTES : 1ª TURMA DRJ em CAMPINAS – SP. e B.R.B. VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

R.B.R. VEÍCULOS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. /, do Acórdão nº 6.248, de 23/03/2004, prolatado pela egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, fls. 1503/1554, que julgou procedente em parte o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 308; PIS, fls. 52; COFINS, fls. 69; e CSLL, fls. 92. Dessa decisão, a turma de julgamento recorre de ofício em relação à parcela excluída do lançamento.

Informa o Termo de Constatação Fiscal (fls. 104/116), as seguintes irregularidades fiscais:

I - FISCALIZADO

I.10 contribuinte atua no comércio de varejo e por atacado de veículos automotores usados, na prestação de serviços de intermediação de vendas e em consignação;

I.2 Referente aos anos calendário de 1997 a 2000, entregou declarações de rendimentos com base na tributação do Lucro Presumido e Lucro Arbitrado referente ao ano calendário 2001.

I.3 A partir de nov/98, conforme prevê a IN/SRF Nº 152/98, os rendimentos auferidos nas comercializações de revenda de veículos usados, passaram a ser tributados apenas sobre o lucro auferido entre o valor de compra e o valor de venda, sendo estas operações equiparadas à consignação para fins de tributação.

II- DA AÇÃO FISCAL/DOS FATOS

II.1 Amparado pelo M.P.F. supra mencionado foi dado início ao procedimento de fiscalização no contribuinte em epígrafe, conforme Termo de Início de Ação Fiscal lavrado em 16/05/2002, anexo às folhas deste processo administrativo, no qual, dentre outras, foi solicitado:

1.Com relação à movimentação financeira efetuada no ano-calendário de 1998, nas instituições financeiras a seguir relacionadas:

1.1. Apresentar os extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação financeira conforme quadro demonstrativo abaixo:

1.2. Apresentar os livros Diários e Razão (ou livro caixa) onde consta de toda movimentação financeira, inclusive bancária, devidamente

escriturada, bem como a documentação que lhe deu suporte (Notas fiscais de vendas/compras, recibos, boletos, etc.);

1.3. Apresentar relatório detalhado de todo movimento de vendas de veículos;

1.4. Disponibilizar Livro Registro de Entrada e Saída / Apuração ICMS

1.5. Apresentar Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano calendário 1.998.

1.6. Elaborar relatório detalhado de todo movimento de compras de veículos

1.7. Comprovar, mediante apresentação do comprovante de entrega, a apresentação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) do ano-calendário de 1998.

2. Em relação aos anos- calendários 1997, 1999, 2.000, 2001 e 2002 objetivando as verificações preliminares:

2.1 Disponibilizar as mesmas informações/documentos/livros solicitadas nos itens 1.2 a 1.6 acima já discriminados.

II.2 Em 11/06/02 , em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte protocolou carta solicitando prorrogação de prazo alegando não ter localizado os documentos solicitados. No entanto, exibiu :

- DCTFs retificadoras abrangendo o período do 3º trimestre de 1997 ao 1º trimestre de 2002 e Declaração do Imposto de Renda dos anos calendário de 1997 a 2000, todos entregues a SRF após o início deste procedimento de fiscalização, cujas declarações tentam retificar os valores dos rendimentos (aumento) e a forma de tributação de Lucro Presumido para Lucro Arbitrado;

- Balancetes trimestrais do 1º trimestre de 1997 ao 4º trimestre de 2001;

II.3 Em 18/06/2002 , o contribuinte novamente não atendeu às solicitações ao termo acima citado, alegando em carta formal "que, em razão dos erros e deficiências na escrituração dos Livros Fiscais e Contábeis, tais fatos tornaram, imprestáveis as informações utilizadas para apuração de resultados, apresentados pelo critério jurídico do regime de pagamento de Imposto de Renda com base no lucro presumido"(grifo nosso), limitando-se a apresentar exclusivamente:

Balancetes do 1º, 2º, 3º e 4º trimestres dos anos calendário 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, porém sem apresentar todas documentações e livros fiscais/contábeis pertinentes que possam comprovar a exatidão dos valores neles contidos, a exceção da apresentação de alguns talonários de prestação de serviços e venda de veículos do ano calendário de 1998 a título de amostragem;

II.4 Em 20/06/2002 , face às alegações do contribuinte e da manutenção da falta de atendimento de forma completa e conclusa em relação aos termos acima citados, foi lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal, anexo às folhas deste processo administrativo concedendo ao contribuinte novo prazo de 20 (vinte) dias para:

a) reconstituir e apresentar toda escrituração fiscal (todos livros fiscais/contábil obrigatórios) na forma da legislação em vigor à época dos fatos geradores, anexando, impreterivelmente, todos os documentos

hábeis, que embasaram os respectivos registros possibilitando a fiel comprovação dos mesmos.

b) Atender literalmente todas as solicitações contidas no Termo de Início de Fiscalização lavrado em 16/05/2002: itens 1, 2, 5 e 6;

II.5 Em 5/07/2002, o contribuinte novamente não atendeu ao que foi solicitado no Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 20/06/2002, formalizando carta a esta fiscalização, reiterando sua alegação anterior: "que, em razão dos erros e deficiências na escrituração dos Livros Fiscais e Contábeis, tais fatos tornaram imprestáveis as informações utilizadas para apuração de resultados, apresentados pelo critério jurídico do regime de pagamento de Imposto de Renda com base no lucro presumido".

Ainda nesta carta alega o contribuinte que, em suma, necessitaria, no mínimo de 12(doze) meses para atender as solicitações:

II.6 Em 10/07/2002, diante do evidente embaraço ao curso desta fiscalização, foi lavrado novo Termo de Constatação e Intimação Fiscal, anexo às folhas deste processo administrativo, concedendo novo prazo para cumprimento das solicitações do Termo de Início de Fiscalização retro-citado;

II.7 Em 18/07/2002, foi lavrado novo Termo de Constatação e Intimação Fiscal, anexo as folhas de processo administrativo, uma vez que novamente o contribuinte deixou de apresentar os livros fiscais/contábeis bem como a totalidade das notas fiscais solicitadas dificultando o curso da ação fiscal.

Com base nas reiteradas alegações do próprio contribuinte "...que, em razão dos erros e deficiências na escrituração dos Livros Fiscais e Contábeis, tais fatos tornaram imprestáveis as informações utilizadas para apuração de resultados..." induziu esta fiscalização a concluir quanto ao fato da existência em poder do contribuinte de alguma escrita fiscal/contábil, ainda que com erros/deficiente, havendo portanto a obrigação legal de sua apresentação conforme arts. 905 e 911 do RIR/99.

Em vista deste fato e em última tentativa de dar oportunidade ao contribuinte de alterar o patente quadro de embaraço a esta ação fiscal demonstrado até a presente data, o contribuinte, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal citado acima, foi intimado a apresentar as escritas fiscais/contábeis mencionadas em suas reiteradas alegações, na forma em que se encontravam, com erros e deficiências, sobre a qual pretendia esta fiscalização analisá-la e averiguar o real grau de deficiência/erros para posterior aproveitamento das informações ainda que parcialmente.

Ainda neste mesmo Termo, para o caso de alegações de extravios da documentação pendente, o contribuinte ficou intimado a apresentar, neste caso, justificativas individualizadas conforme o disposto no art. 10º do Decreto-Lei nº 486/69, que diz literalmente que "Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros fiscais, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica, fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão



competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição”;

Ainda em 18/07/2002 , o contribuinte limitou-se a apresentar:

- cópias de pedidos de parcelamento PEPAR, protocolado nesta Delegacia em 04/06/2002, cujos pedidos abrangem períodos da presente ação fiscal, sem efeito no seu caráter espontâneo para todos fins, em vista o que rege o parágrafo 1º do art. 7º do Decreto lei 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal - PAF, ao prever que o início da ação fiscal cessa a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos tributos e períodos sob aquela ação fiscal;

- e outros talonários de NFs referente ao período de jun/97 a março/2002 onde foi constatada a falta ainda de alguns talonários mencionados no referido Termo de Constatação;

II.8 Em 06/08/2002, em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, o contribuinte mais uma vez não atendeu as solicitações, reiterando suas alegações anteriores e insuficiência de prazo, limitando-se a apresentar novos talonários pendentes conforme discriminados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 18/07/02, mas perdurando a pendência de outros;

II.9 Em 09/08/02 , conforme cópia de documentos, anexas às folhas do presente PAF, através de Ofício do Poder Judiciário Federal, tomamos ciência de Mandado de Segurança nº 2002.61.05.008415-8, como pedido de liminar, impetrado pelo contribuinte por sentir que “... a fiscalização mediante forte pressão e inclusive por meio de ameaça de sanções penais prevista na Lei nº 8.317-90 exige a entrega dos extratos bancários, a fim de obter informações das movimentações financeiras...” solicita que seja afastada exigência por parte da autoridade fiscal de obter informações acerca da movimentação financeira do mesmo sem prévia autorização judicial, bem como solicita a suspensão do presente procedimento fiscal;

II.10 Ainda em 09/08/02, diante do evidente embaraço ao curso desta ação fiscal e a ausência de resposta do contribuinte, as informações sobre a movimentação financeira do ano calendário de 1998 foram solicitadas diretamente aos respectivos bancos, mediante Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira -R.M.F, anexas às folhas do presente processo administrativo fiscal;

II.11 Em 13/08/2002, não obstante a tentativa por vias judiciais de impedir o curso desta ação fiscal, o contribuinte formalizou carta de solicitação junto ao Banco BMG S/A, objetivando impedir que o mesmo fornecesse informações/dados à Receita Federal de Campinas, ameaçando-a inclusive, em caso de transgressão à sua solicitação, de ingressar na justiça visando indenização cabível;

II.12 Em 20/08/02, o contribuinte teve êxito temporário em sua atitude: diante das ameaças formais de seu cliente e em resposta da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, o Banco BMG S/A formalizou carta à Delegada da Receita Federal em Campinas, cujo teor, em suma, exprime seu impedimento de fornecer de imediato as informações solicitadas em face a carta encaminhada pelo seu cliente, solicitando à Receita Federal orientações para solução do impasse;

II.13 Porém em 06/09/2002, conforme cópia de documentos às folhas do presente PAF, tomamos ciência da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança citado no item II.9, onde o contribuinte teve indeferido o pedido de liminar;

II.14 Em 05/09/2002, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal Complementar ampliando às verificações do IRPJ dos períodos de apuração de 06/1997 a 03/2002;

II.15 Em 8/10/2002, após árduo trabalho de digitação e análise de quase 3.500 notas fiscais exibidas pelo contribuinte, foi lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal, anexo às folhas do presente PAF, o qual consta de 4 anexos totalizando 55 páginas discriminando dados de todas notas fiscais de vendas e serviços emitidas no período de jun/97 a 03/2002.

Mediante ciência do referido Termo, o contribuinte foi intimado a manifestar-se simplesmente quanto autenticidade dos dados transcritos das notas fiscais exibidas, objetivando, em tempo hábil, apontar possíveis deficiências/erros na digitação por parte desta fiscalização, ficando ainda ciente da permanência de pendências na exibição de alguns talonários de notas fiscais;

II.16 Em 10/10/2002, em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal retro-citado, o contribuinte, como de praxe em sua conduta no desenrolar desta ação fiscal, destoando ao que lhe foi solicitado no referido Termo, limitou-se a responder que “não pode reconhecer como receita a totalidade dos valores inseridos no levantamento fiscal por meio de seus anexos I, II, III E IV, tendo em vista que o apontado objeto da atividade da Notificada, é disciplinado por Lei própria” Cabe ressaltar porém, que em nenhuma das linhas redigidas no referido Termo, tentou esta fiscalização obter reconhecimento dos dados contidos nos citados anexos como totalidade da receita auferida pelo contribuinte, senão a simples manifestação quanto a autenticidade da transcrição dos dados digitados em relação às respectivas notas fiscais.

Ainda em resposta ao Termo em voga, o contribuinte exibiu novas notas fiscais que se encontravam pendentes, porém permanecendo, a pendência na exibição de outras 550 notas fiscais.

II.17 Em 16/10/2002 , após recepção e análise das informações/extratos bancários obtidos juntos às instituições financeiras foram lavrados dois Termos de Intimação Fiscal , sendo em um dos quais, foram transcritos todas informações contidas nos extratos bancários encaminhados pelos bancos em meio magnético referente ao ano calendário de 1998, objetivando novamente obter, em tempo hábil, a simples manifestação do contribuinte quanto à autenticidade dos dados transcritos em relação a sua movimentação financeira nas respectivas instituições.

Ainda neste mesmo Termo, em relação aos rendimentos de prestação de serviços verificados a partir das DIRFs AC 1997(a partir de junho) a 2001, o contribuinte foi intimado manifestar-se quanto à exatidão dos valores que somaram no período a monta de R\$ 4.126.349,43 e apresentar respectivas notas fiscais de serviços, informando ainda se os respectivos rendimentos foram devidamente declarados em DCTFs e/ou Declaração de Rendimentos de IRPJ (IRPJ /DIPJ).

II.18 Ainda em 16/10/2002 , em outro Termo de Intimação Fiscal, anexo às folhas do presente PAF, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos discriminados nos anexos do referido Termo, mediante documentação hábil e idônea;

II.19 Em 04/11/2002 , em resposta aos dois Termos retro-citados o contribuinte formalizou resposta conforme a seguir:

a) em relação à solicitação de informações em relação aos rendimentos de prestação de serviços declara após que “em face de não conclusão da recomposição dos elementos contábeis, a Notificada não tem como aferir os créditos decorrentes de comissões por remuneração de serviços profissionais, não podendo, assim, apontar eventuais divergências...”;

b) em relação às solicitações de comprovação de origem dos depósitos bancários verificados em seus extratos bancários, o contribuinte optou pela omissão da informação em relação ao que foi intimado, não apresentando quaisquer esclarecimentos;

c) finalmente, resolve o contribuinte, em relação ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 8/10/2002, o qual solicitava dentre outras, simples ratificação dos valores contidos no Demonstrativo de Notas Fiscais de Vendas e Serviços, pede que sejam desconsiderados os termos expedidos na respectiva resposta em 10/10/2002, anexando Planilha demonstrativa que identifica os valores de lucro nas vendas de veículos usados apenas do período de nov/98 a mar/2002, deixando no entanto de tecer quaisquer comentários em relação à totalidade de notas fiscais digitadas no período de jun/97 a out/98;

Ressalta-se porém, que a entrega das planilhas demonstrativas acima citada, ocorreu após quase 4 meses do início desta ação fiscal, quando o contribuinte concluiu que estaria provocando um prejuízo maior à dívida tributária iminente, uma vez que esta fiscalização, sem as devidas informações detalhadas quanto a apuração dos lucros, não poderia considerar a tributação na forma prevista na IN/SRF 152/98, passando a ter que lançar o crédito tributário com base nos valores contidos nas notas fiscais de vendas;

II.20 Em 19/11/2002, foram lavrados Termos de Intimação Fiscal, anexos às folhas do presente PAF, às instituições financeiras vinculadas aos rendimentos percebidos pelo contribuinte conforme o sistema DIRF da SRF, onde foram intimadas a ratificar os rendimentos ora declarados e pagos ao fiscalizado;

II.21 Em 13/11/2002, o contribuinte a título de complemento da resposta encaminhada em 4/11/2002 em relação ao Termo de Intimação Lavrado em 16/10/2002, ratifica a transcrição dos valores extraídos de todas as notas fiscais de vendas e serviços exibidas pelo contribuinte e dos extratos bancários, os quais serviram de base de cálculo na apuração das infrações fiscais apontadas;

II.22 Em 4/12/2002 , o contribuinte apresentou cerca de 300 NFs de serviços nº 602 a 900, referente ao período de 06/97 à 11/97, visando atenuar a pendência anterior, permanecendo até a presente data ausência de cerca de 250 Notas Fiscais sem a devida exibição;

Concluindo, conforme pode ser constatado no relatado acima, após quase 6 meses de procedimento fiscal, ficou evidenciado a patente postura

protelatória e de embaraço pautada pelo fiscalizado em relação aos Termos constituídos por esta fiscalização a longo desta ação fiscal, manifestando reiteradamente com respostas evasivas, sem conclusividade, além de tentar, paralelamente, inviabilizar a continuidade desta por mecanismo judiciais.

Depois de reiteradas tentativas de dar ao contribuinte a oportunidade de reconstituir sua escrita fiscal/contábil ou ao menos se manifestar sobre as receitas de prestação de serviços apuradas a partir das DIRFs ou em relação aos depósitos bancários verificados em seus extratos, preferiu, diante dos fatos silenciar-se ao que literalmente fora solicitado.

Em face ao exposto, esta fiscalização não tendo mais alternativa/elementos para apurar e/ou atestar o Lucro Presumido declarado originalmente pelo contribuinte, não lhe restou alternativa senão em optar pelo Arbitramento do Lucro de ofício .

III - DA BASE DE CALCULO

Com base nas informações obtidas no decorrer da ação fiscal foram apuradas infrações distintas a saber:

Em relação ao período de jun/97 a dez/97

ANEXO 1

Arbitramento de Lucro de ofício

Omissão de Receita de Vendas e Serviços

Arbitramento do Lucro - foi calculado com base nas notas fiscais de vendas e serviços exibidas pelo mesmo, com objetivo de se apurar novos valores de Impostos de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido devidos, sendo este "compensados" com o valores já declarados em suas DCTF, anexas às folhas deste PAF, sendo lançadas de ofício apenas o saldo residual devido;

Omissão de Receita de Vendas e Serviços Foi apurada comparando-se a coluna "G" que representa a totalidade de receitas de vendas/serviços pelo somatório do valores das notas fiscal de venda e serviço exibidos pelo contribuinte, adicionados aos valores de receitas de prestação de serviços apurados sem emissão de notas fiscais, com a coluna "H" que consta dos valores efetivamente declarados em suas respectivas DCTFs.

Em relação ao ano calendário de 1998 a apuração de infrações se divide em 3 anexos.

ANEXO 2 A - período de jan/98 a out/98

Arbitramento de Lucro (conforme critérios acima discriminados no anexo 1)

Omissão de Receita de Serviços (conforme critérios acima discriminados no anexo 1)

ANEXO 2 B - período de nov/98 a dez/98

Arbitramento de Lucro

Omissão de Receita de Vendas e Serviços

Tendo em vista o advento da IN/SRF 152/98 os rendimentos para fins de base de cálculo do IRPJ/CSSL/PIS e COFINS, passaram ser

considerados a partir de nov/98 apenas o lucro obtido na comercialização dos veículos usados. Porém, tendo em vista equipararem-se como vendas em consignação são classificadas como Receita de Serviços

Os valores contidos na coluna "A" referem-se ao lucro total auferido nas vendas de veículos usados conforme planilha demonstrativa elaborada pelo contribuinte;

ANEXO 2 - C período jan/98 a dez/98

Omissão de receita de serviços - com base nos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte

Os valores contidos na coluna "A" referem-se a totalidade dos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas pelo contribuinte

Os valores contidos na coluna "B" referem-se a Receita total apurada por esta fiscalização conforme coluna "G" do Anexo 2A

ANEXO 3 - período de jan/99 a dez/99

ANEXO 4- período de jan/00 a dez/00

ANEXO 5- período de jan/01 a dez/01

ANEXO 6- período de jan/02 a mar/02

Arbitramento do Lucro

Omissão de Receita de Serviços

Arbitramento do Lucro

Tendo em vista o advento da IN/SRF 152/98, a partir de nov/98, os rendimentos para fins de base de cálculo do IRPJ/CSSL/PIS e COFINS, passaram ser considerados a partir de nov/98 apenas o lucro obtido na comercialização dos veículos usados. Porém, tendo em vista de se equipararem como vendas em consignação são classificadas como Receita de Serviços.

Foi calculada com base nos lucros auferidos (coluna "A") conforme planilha demonstrativa elaborada pelo contribuinte, anexas às folhas deste PAF, e valores totais das notas fiscais de serviços (coluna "D") , com objetivo de se apurar novos valores de Imposto de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido devidos, sendo estes "compensados" com o valores já declarados em suas DCTF, também anexas às folhas deste PAF, sendo lançadas de ofício apenas o saldo residual devido.

Omissão de Receita de Serviços

Foi apurada comparando-se a coluna "G" que representa a totalidade de receitas de serviços pelo somatório dos valores dos lucros auferidos na vendas de veículos usados (coluna "A"), adicionados aos valores das notas fiscais de prestação de serviços (coluna "D") e aos valores apurados de prestação de serviços sem emissão de notas fiscais (coluna "F"), com a coluna "H" que consta dos valores efetivamente declarados em suas respectivas DCTFs.

IV DO AGRAVAMENTO E DA MAJORAÇÃO DAS PENALIDADES.

IV.1 DO AGRAVAMENTO DA PENALIDADE



Em 16/10/2002, conforme consta no item II-17 (DOS FATOS), acima referido, o contribuinte fora intimado a comprovar as origens dos depósitos bancários e não atendeu a solicitação. Ressalta-se que tal prática se alinha em relação aos termos lavrados em datas anteriores, onde o contribuinte desde o Termo de Início Fiscalização lavrado em 16/05/2002, foi solicitado à apresentação dos extratos bancários do ano calendário de 1998 sem qualquer sucesso, mesmo após reintimações sucessivas lavradas em 20/06/2002 e 10/07/2002.

Em vista deste fato, conforme dispõem as Leis nº 9.430/96, art. 44, parágrafo 2º e nº 9.532/97, art. 70 inciso I, que prevê que no caso de não atendimento pelo contribuinte, no prazo marcado, em intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos serão agravadas. Sendo assim toda omissão de receitas com base na comprovação das origens dos valores creditados/depositados nas contas correntes do contribuinte terão suas penalidades agravadas.

IV. 2 DA MAJORAÇÃO DAS PENALIDADES NOS CASOS DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

Torna-se evidente o intuito de fraude constatado no presente procedimento fiscal e está caracterizado, conforme os fatos abaixo a serem descritos, pela prática sistemática e reiterada adotada pelo contribuinte em omitir receitas ao Fisco em todos anos - calendário fiscalizados.

É claro e evidente o intuito doloso do contribuinte no sentido de impedir, ou ao menos entravar temporariamente, o alcance, por parte desta fiscalização, às infrações tributárias praticadas sistemática e reiteradamente no período de nov/97 a mar/02, o qual sucessivamente se valeu de artifícios protelatórios, para ocultar a realidade dos rendimentos auferidos, uma vez que havia oferecido à tributação, através de Declarações de Rendimentos de IRPJ e DCTF, valores muito inferiores aos realmente devidos ao Fisco Federal:

1. Apesar dos vinte dias de prazo concedido por esta fiscalização, mediante Termo de Início de Fiscalização, para apresentação de sua escrita fiscal/contábil e extratos bancários, o contribuinte, mesmo após solicitar em 11/06/2002 mais 7 dias prazo de prorrogação, por alegar não ter encontrado os documentos solicitados, limitou-se a manifestar 33 dias após, que suas escritas fiscais/contábeis encontravam-se imprestáveis para exibição ao fisco, sem fazer qualquer menção quanto à apresentação dos extratos bancários, invocando, infundavelmente, às disposições do art 35 e incisos da IN/SRF 51/95, e art. 40 da IN/SRF 93/97, para justificar a não apresentação de tais documentos.

2. Diante da postura protelatória do contribuinte, foi concedido mais 20 dias, mediante Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 20/06/2002, anexo às folhas deste PAF, para que o contribuinte pudesse reconstituir sua escrita/fiscal e contábil. Findo o prazo, o contribuinte limitou-se a reiterar suas alegações iniciais e declarando que para atender tal solicitação necessitaria de mais 12 (doze meses), demonstrando mais uma vez a intenção de entravar os trabalhos desta fiscalização;

3. Então, em última tentativa, foi dada a oportunidade ao contribuinte de apresentar a escrita fiscal/contábil na forma em que se encontrava, sem

necessidade de reconstituição, ainda que com erros, objetivando a análise e aproveitamento ainda que de forma parcial dos dados escriturados.

4. Para surpresa desta fiscalização, o contribuinte selou por vez sua conduta em não colaborar: não atendeu a solicitação, permanecendo reiterando suas alegações anteriores, sem apresentar qualquer prova de extravio dos livros/documentos que pudesse justificar a reiterada recusa da sua exibição.

5. A tese do intuito de fraude é reforçada quando, o próprio contribuinte, antes mesmo da análise de quaisquer números ou documentos por parte desta fiscalização, tentou atenuar a eminente dívida com o fisco federal, entregando a SRF, espontaneamente, novas declarações de rendimentos, retificando a forma de apuração para Lucro Arbitrado e protocolizando pedidos de parcelamento das diferenças devidas, pautadas em balancetes sintéticos trimestrais, devidamente assinados pelo sócio Sr. José Carlos Blaauw Júnior, anexos às folhas deste PAF, cujos valores de vendas/consignação, a exemplo do ano calendário 1998, apresentam-se extremamente elevados, superando em muito aos valores originalmente declarados pelo contribuinte.

R.B.R VEÍCULOS LTDA

DEMONSTRATIVO DOS RENDIMENTOS DECLARADOS EM DCTF

6. Temeroso quanto à eficácia de suas ações protelatórias, o contribuinte foi mais além: sem qualquer amparo legal ou do Poder Judiciário, conforme carta anexa às folhas do presente PAF, tentou intimidar o Banco BMG S/A, com ameaças de futuras ações judiciais contra o mesmo, visando impedir a obtenção de extratos bancários que viriam a ser solicitados na forma da legislação em vigor pela Receita Federal;

7. Tais balancetes serviram de base para novas declarações entregues pelo contribuinte, após o início desta ação fiscal, com opção retificada para Lucro Arbitrado. O artifício em vão do auto arbitramento, visou atenuar os efeitos das multas de ofício. Porém o que é estarrecedor é que o contribuinte, visando seu favorecimento foi capaz de elaborar rapidamente

8. Embora apresentando expressivo volume de negociações, o contribuinte preferiu ao longo dos anos de atividades manter um capital social inexpressivo (R\$ 7.005,00) em relação aos créditos tributários aqui apurados, além de apresentar uma lista de bens do ativo imobilizado passíveis de arrolamento de apenas R\$ 46.154, mantendo portanto irrelevantes níveis de garantias e responsabilidades em relação aos créditos tributários que vinha sistematicamente omitindo do Fisco Federal.

Concluindo, em função dos fatos acima descritos, não deixa dúvidas a esta fiscalização quanto à intenção do contribuinte em fraudar o Fisco Federal, pela forma sistemática e reiterada dos fatos, abrangendo não apenas um mês, mas a quase todo o período auditado, seja na omissão de prestação de serviços pela não emissão de notas fiscais de serviços, seja na omissão de receita no ano calendário de 1998, pela não comprovação da origem dos depósitos bancários.

PROCESSO Nº. : 10830.011076/2002-11
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.030

A exibição de balancetes trimestrais referentes ao ano calendário de 1998 assinados pelo sócio, com valores consideravelmente superiores aos valores efetivamente declarados, por si só, afasta quaisquer possíveis alegações de erro, estando o contribuinte enquadrado na situação prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, pela prática prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Finalmente, em relação à omissão de receita apurada com base nos depósitos bancários de origem não comprovada referente ao ano calendário de 1998, incorreu o contribuinte nas duas situações acima referidas, sendo portanto, suas penalidades, majorada e agravadas, concomitantemente.

Ressalte-se, que em relação à majoração aqui justificada, será acompanhada de devida Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos e na forma da legislação em vigor. [PA nº 10830.011080/2002-80, apenso a este].

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos das impugnações de fls. 924/936 e 1222/1224, em 16/01/2003, juntando os documentos de fls. 937/1219.

A turma de julgamento de primeira instância, decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997, 01/07/1997 a 30/09/1997, 01/10/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/03/1999, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 30/09/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 30/06/2000, 01/07/2000 a 30/09/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002

AUTO-ARBITRAMENTO. RECUSA NA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS POR OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO. O auto-arbitramento é uma forma excepcional de apuração dos tributos devidos, se presente uma das circunstâncias legalmente previstas, a impedir a apuração regular da base tributável. Inadmissível a manipulação deste direito, após o início da ação fiscal, para transformá-lo em um meio de ocultar as irregularidades existentes na escrituração que suportou a apuração do lucro antes declarado como tributável. **BASE TRIBUTÁVEL. RECEITAS APURADAS A PARTIR DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS.** Exclui-se a exigência incidente

sobre os valores indevidamente computados pela autoridade fiscal. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Consolida-se administrativamente a matéria não expressamente impugnada pelo contribuinte.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. EXCLUSÕES DE CRÉDITOS. Valores destinados a suprimento de saldo devedor e transferências entre contas de mesma titularidade, assim identificadas em diligência fiscais, devem ser excluídos da base que serviu à presunção de omissão de receitas. REVENDA DE VEÍCULOS USADOS. TRIBUTAÇÃO ASSEMBELHADA ÀS OPERAÇÕES EM CONSIGNAÇÃO. A tributação diferenciada das operações envolvendo veículos usados depende de prova documental das aquisições e revendas efetuadas.

Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997, 01/07/1997 a 30/09/1997, 01/10/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/03/1999, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 30/09/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 30/06/2000, 01/07/2000 a 30/09/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997, 01/07/1997 a 30/09/1997, 01/10/1997 a 31/12/1997

DECADÊNCIA. MAJORAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DILIGÊNCIA. Afastada a hipótese de homologação tácita do recolhimento antecipadamente efetuado, em virtude da prévia atuação do Fisco, a contagem do prazo decadencial rege-se segundo o disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, não sendo admissíveis os acréscimos propostos após o decurso deste prazo.

Normas Gerais de Direito Tributário

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Não cabe à Administração Tributária perquirir sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo. AGRAVAMENTO. Estando presentes os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude, torna-se aplicável a multa qualificada de 150%, bem como sua majoração ao percentual de 225% quando também configurada a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos. JUROS. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Normas de Administração Tributária

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

Dessa decisão, aquela Turma de Julgamento recorreu de ofício a este Colegiado.

Ciente da decisão em 08/04/2004 (fls. 1614), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 05/05/2004 (protocolo às fls. 1615), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o arbitramento do lucro respaldado em informações prestadas pelas instituições financeiras relativamente à CPMF, em períodos anteriores à Lei 10174/01, não pode servir de base para lançamento de crédito tributário. A regra vigente é da irretroatividade da norma legal e o arbitramento de lucro imposto para a obtenção do crédito tributário está a desrespeitar e a comprometer a obediência aos princípios da segurança jurídica;
- b) que, em que pese a exclusão da metade do crédito tributário, injustificadamente foram mantidos ainda, os demais valores constantes dos documentos probatórios que foram rejeitados no julgamento. Entretanto, os mesmos documentos que serviram para comprovar que os valores que transitaram por meio da movimentação financeira na conta bancária da recorrente não

caracterizaram disponibilidade econômica, devem servir para descaracterizar o restante do crédito tributário;

- c) que, embora os documentos tenham feito prova de que a indigitada movimentação financeira estava desprovida de qualquer elemento que caracterizasse fato gerador, em razão da ausência do nexo causal entre a origem comprovada de tais movimentações e o lançamento atribuído como omissão de receita, contrariando as provas, a DRJ decidiu pela manutenção parcial do crédito tributário;
- d) que a manutenção do crédito tributário apoiada em movimentação financeira, cuja origem a recorrente fez prova de que tais valores transitaram em sua conta bancária, sem que caracterizasse disponibilidade econômica que pudesse constituir fato gerador, não pode e nem deve prosperar, uma vez que os recursos envolvidos nesta movimentação não trouxeram nenhum acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riqueza que justificasse o crédito;
- e) que, conforme ficou demonstrado, os valores envolvidos na movimentação financeira a título de: valores advindos da utilização de conta garantida; valores cujos depósitos se referem a resgates de operações financeiras; valores recebidos em contratos de financiamentos por vendas; estornos de lançamentos; transferência entre contas da mesma titularidade e vendas em consignação, apenas transitaram pela conta bancária da recorrente e que, em nenhuma hipótese, podem ser considerados como receita que efetivamente viesse a aderir ao seu patrimônio e que pudesse justificar qualquer base de incidência tributária;
- f) que a repercussão da movimentação financeira decorrente das operações de compra e venda de veículos automotores, venda em consignação e prestação de serviços, em face ao objeto social da recorrente, em nenhuma hipótese pode ser considerada como receita bruta para atribuir-lhe omissão de receita;
- g) que a recorrente realiza operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda ou por venda em consignação, cuja base de incidência tributária sobre tais operações está amparada na Lei 9716/98, disciplinada na IN SRF 152/98, sendo, portanto, a única receita auferida, o lucro realizado na venda e, em hipótese alguma, o valor total da emissão da nota fiscal, cujos valores transitaram pela conta bancária da recorrente;
- h) que a fiscalização, além de manter o valor da movimentação financeira como vendas, desprezou totalmente o custo da aquisição e atribuiu como base de incidência tributária, o valor total das operações realizadas, não apurando o lucro, este sim, o único resultado tributável, uma vez que a recorrente entregou

à fiscalização a denominada Planilha de Apuração de Lucro, fls. 599/628. Vale exemplificar uma operação de venda de um veículo que adquiriu por R\$ 40.000,00, ao vendê-lo por R\$ 41.000,00, tem-se como receita efetivamente apurada nesta operação, apenas o valor de R\$ 1.000,00, em consonância com o disposto na citada IN SRF. Portanto, tem-se claro que o capital em giro, no exemplo demonstrado, pode resultar no mês, uma movimentação financeira de R\$ 200.000,00 e uma receita de apenas R\$ 4.000,00 a R\$ 5.000,00, dependendo da margem alcançada;

- i) que, não obstante os argumentos expendidos, a r. decisão também não fez justiça com relação à aplicação da multa punitiva de 150% até 225%, não adotando critérios jurídicos aceitáveis para sua imposição. A aplicação da multa punitiva fere princípios constitucionais que veda o confisco;
- j) que é ilegal a cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC.

Às fls. 1641, o despacho da DRF em Campinas - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Por ocasião da defesa inicial apresentada pela contribuinte, onde foram anexados documentos não apresentados durante a ação fiscal, a DRJ baixou os autos para a realização de diligência fiscal, oportunidade em que a autoridade autuante manifestou-se por meio do Termo de fls. 1395/1403.

Na manifestação fiscal, em face dos documentos apresentados, restou confirmado que alguns valores que haviam sido considerados como receitas omitidas no auto de infração, na verdade, referem-se a empréstimos bancários. Assim, no extrato da conta nº 90.34.9.907908.6 do Banco Boavista (fl. 1333/1340), fica evidente a destinação daqueles valores para cobertura de saldo, seguida da posterior transferência interna de parcelas advindas da conta-corrente analisada.

Diante disso, a turma julgadora acolheu a proposta da autoridade lançadora no sentido de excluir os créditos tributários incidentes sobre as parcelas indicadas à fl. 1420 que, integrando a base de cálculo do auto de infração, foram confirmadas como provenientes de empréstimos bancários via "Conta Garantida". Totalizam, tais parcelas, os montantes de R\$ 5.500,00 em fevereiro/98, R\$ 14.800,00 em abril/98, R\$ 84.080,00 em maio/98, R\$ 88.918,69 em agosto/98, R\$ 189.274,08 em setembro/98, R\$ 70.625,89 em outubro/98 e R\$ 288.038,23 em novembro/98.

PROCESSO Nº. : 10830.011076/2002-11
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.030

Além disso, ao apreciar os questionamentos acerca da natureza dos créditos cuja origem não foi comprovada, a autoridade fiscal apurou, no curso da diligência solicitada, a existência de um crédito transferido, via DOC, da conta corrente mantida junto ao Banco BMG S/A (fls. 364), para o Banco Itaú S/A (fl. 311), em 08/04/98, no valor de R\$ 75.300,00.

Da análise dos autos, verifica-se que a turma de julgamento de primeira instância acatou, com muita propriedade, parte dos documentos apresentados, os quais considerou hábeis para justificarem os créditos realizados nas contas-correntes bancárias.

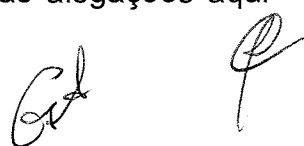
Como visto acima, a decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme se verifica dos autos, preliminarmente a recorrente invoca a inaplicabilidade da Lei Complementar n. 105/01, sob o argumento de que até a sua edição, era vedada a utilização das informações bancárias obtidas com base na Lei n. 9.311/96, para constituição de créditos tributários relativos a outros impostos ou contribuições senão apenas o CPMF.

Entretanto, ao que pese os argumentos acima despendidos, discordo dos argumentos apresentados pela contribuinte, pois, de fato, não se trata aqui de apuração de créditos pretéritos com base em movimentação financeira à égide da Lei nº 10.174/01, tendo em vista que a própria fiscalizada recorreu ao Poder Judiciário durante a ação fiscal, dando conhecimento e expondo as alegações aqui reprisadas.



Por oportuno, cabe expor aqui a manifestação do Exmo. Dr. Juiz Federal Valter Antoniasse Maccarone, ao apreciar, em sede de liminar, o mandado de segurança impetrado pelo grupo de empresas fiscalizadas contra a quebra de seu sigilo bancário (nº 2002.61.05.008415-8), conforme fls. 206/220. Veja-se, a este respeito, os excertos de sua decisão a seguir reproduzidos (fls. 1495/1501):

“(…)

Verifico nas informações prestadas, que os fatos narrados na inicial não são precisos.

(…)

Verifico pela documentação apresentada, a existência de inúmeras e graves irregularidades na escrituração das Empresas referidas, a merecer completo esclarecimento, inclusive no que toca aos lançamentos correspondentes, relativos aos contribuintes pessoa física, todos relacionados com as discrepâncias verificadas pela Fiscalização Federal.

(…)

No que toca ao tema em risco de quebra do sigilo bancário propriamente dito, não vislumbro nas alegações contidas na inicial, a necessária plausibilidade, quer porque inverídicas algumas das exigências relatadas, conforme informado pela Autoridade Impetrada, **quer porque, no caso, deve ser considerado a quebra de eventual sigilo bancário pelo Juízo**, até como uma necessidade, a fim de viabilizar a Fiscalização a esclarecer completamente a situação relatada nas informações, cujas diferenças apuradas e relatadas, apenas pelo início da Fiscalização, mostram a movimentação financeira das pessoas jurídicas atingido o montante na casa de quase R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), enquanto o valor declarado ao Fisco pelo Regime de Tributação do Lucro Presumido (ano-calendário de 1998, fls. 168), varia entre R\$ 1.185.139,21 (hum milhão, cento e oitenta e cinco mil, cento e trinta e nove reais e trinta e um centavos) a R\$ 1.322.864,08 (hum milhão, trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e oito centavos), **o que, evidentemente, mesmo em análise sumária, é totalmente escandaloso e efetivamente necessita apuração rigorosa, dada a aparente sonegação de informações ao Fisco.**

(…)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar como requerido.

Dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal, que deverá tomar as providências que entender cabíveis, para fins do que disciplina o art. 40, do Código de Processo Penal, **tendo em vista a possível ocorrência, em tese, de crime de ação pública**, tal como ventilado nas informações prestadas. (negrejou-se)”

Diante da situação acima, a recusa na exposição dos livros e a frágil justificativa apresentada são, na verdade, elementos que reforçam a conclusão

de que o contribuinte agiu de forma fraudulenta para deixar de recolher os tributos. Até porque, se assim não fosse, teria ele apresentando, ainda que com falhas, o conteúdo de sua escrituração no curso do procedimento fiscal.

Não há, portanto, que se falar em qualquer aspecto de nulidade do lançamento em razão da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, pois, na verdade, houve a determinação judicial para a realização da fiscalização, tendo em vista a possível prática de crimes contra a ordem tributária.

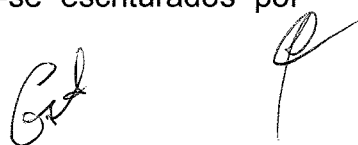
Não fosse a determinação judicial acima que por si só já afasta de plano a preliminar suscitada, há de se observar que recentes decisões dos nossos Tribunais Regionais Federais admitem a aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, para apurar tributos e contribuições porventura devidos a partir de sua vigência originária em 1996, invocando a regra do § 1º. do art. 144 do CTN, que determina seja aplicada ao lançamento à legislação que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

Do exposto, afasto a preliminar suscitada pela Recorrente.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente deixou de apresentar à fiscalização os seus livros contábeis e fiscais. Além disso, tentou promover espontaneamente o arbitramento de seus lucros quando teve conhecimento das irregularidades que maculavam sua escrituração, o que somente ocorreu quando esta lhe foi exigida, em virtude da ação fiscal contra ele intentada.

A contumaz prática de equívocos na escrituração, ao longo dos cinco anos fiscalizados, e a conseqüente declaração a menor, decorrendo assim do recolhimento apenas simbólico dos tributos e contribuições devidos, autoriza a conclusão de que os livros contábeis e fiscais encontravam-se escriturados por valores muito inferiores às operações efetivamente ocorridas.



Irretocável a ação fiscal no que se refere aos levantamentos realizados, pois, além de indicar os documentos faltantes, submeteu os demonstrativos das notas fiscais e seus valores à apreciação da contribuinte, intimando-o a manifestar-se e indicar, detalhadamente, as distorções verificadas. O representante da empresa, contudo, apenas declarou que não concordava com os valores apontados, por não representarem receitas em sua totalidade, em virtude das vendas de veículos usados e em consignação que promovia (fls. 293/294).

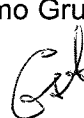
Parte das notas fiscais de vendas e serviços foram os únicos comprovantes de receitas apresentados no curso da fiscalização, pela contribuinte, para justificar sua movimentação financeira. Na resposta de fls. 293/294, além de apenas manifestar-se quanto à representatividade dos valores indicados em suas notas fiscais, reafirma não possuir os demais documentos que lhe estão sendo exigidos.

A seguir, o fiscal autuante apresentou ao contribuinte os demonstrativos dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras (fls. 355/556) exigindo sua manifestação formal acerca da exatidão dos dados ali contidos (fl. 352), também lhe entregando a relação dos créditos verificados nas contas mantidas junto aos Bancos Itaú S/A, BMG S/A e Boavista Interatlântico S/A (fls. 297/350), para que comprovasse sua origem (fls. 296). Respondeu o contribuinte não possuir elementos para fazê-lo (fls. 629/630), informando que:

“Destaca-se, ainda, que dentre estas movimentações, também estão inseridos valores constantes das prestações de serviços e comissões recebidas de Bancos e Financeiras, em operações de financiamento, conforme item 2 do Demonstrativo do Termo de Intimação, cujos valores não podem ser cumulativos.

Outros aspectos que cabe ressaltar ainda, referem-se a resgate de transferência de aplicação automática; operações de conta garantida e cheques devolvidos que veicularam pela conta bancária como mera movimentação em conta.

Finalmente esclarece, ainda, que boa parte da movimentação financeira constante dos Extratos, mediante saques e depósitos, refere-se à transferência de valores entre as empresas do mesmo Grupo.”



Nessa mesma data, a contribuinte foi intimada a examinar as informações provenientes das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRFs, nas quais consta como beneficiário de rendimentos vinculados a código de retenção 8045 e 1708, nos anos de 1997 a 2001, e a manifestar-se quanto à exatidão dos valores informados (fls. 352/354).

Quanto a este segundo ponto, o contribuinte declarou que não podia *contrariar a transcrição dos elementos contidos no levantamento fiscal* e, expressamente, pediu, com referência à intimação de 08/10/2002, que fossem *desconsiderados os termos expendidos na respectiva resposta, para que possam prevalecer as razões contidas neste novo documento*, quais sejam: a apresentação de demonstrativo de apuração de lucro nas vendas de veículos usados, a partir de 04/11/98, para submeter à incidência tributária apenas o resultado das operações (fls. 557/628). Em 13/11/2002 complementa que *concorda com a transcrição dos elementos contidos nos referidos Demonstrativos, na forma dos documentos carreados pelos Bancos a título de rendimentos de comissões e serviços prestados, às fls. 02/04, do Termo* (fls. 631).

A partir daí, a autoridade fiscal procedeu de acordo com os demonstrativos de fls. 118/125, para apurar o valor das receitas auferidas pela empresa, conforme muito bem detalhado na decisão recorrida, a qual peço vênha para adotá-la como se minha fosse, da qual destaco a demonstração abaixo:

a) A fiscalização somou, mensalmente, as receitas de prestação de serviços com emissão de nota fiscal, mediante reunião do **resultado** (A) na venda de veículos usados, segundo “Planilha de Apuração de Lucro” do contribuinte (fls. 559/628), e das receitas indicadas nas notas fiscais séries A1 e M1 (B) e simplificadas (C) (fls. 237/292 e 684/696), arbitrando a partir delas (D) o lucro do trimestre no percentual de 38,40% e exigindo os tributos correspondentes, com aplicação de penalidade no percentual de 75% ($A + B + C = D$);

b) Confrontou as receitas confirmadas pelas empresas que se beneficiaram dos serviços prestados pelo contribuinte (E) (fls. 632/660) com aquelas indicadas nas notas fiscais séries A1 e M1 (B) (fls. 237/292) e apurou o novo total de receitas de serviços prestados, reunindo as receitas de serviços somadas no item “a” (D) e aquelas

que, informadas em DIRF, superavam valor proveniente das notas fiscais modelo 1 (F) - ($E - B = F + D = G$, ou $A + B + C + F = G$);

c) Confrontou o total de receitas de serviços apurado no item "b" (G) com o informado na DIPJ (H), a título de base de cálculo para a Contribuição ao PIS e a COFINS (fls. 698/868), apurando as receitas de serviços omitidas (I), sem emissão de nota fiscal e não declaradas, arbitrando a partir delas o lucro do trimestre no percentual de 38,40% e exigindo os tributos correspondentes com aplicação de penalidade no percentual de 150% ($G - H = I$); Apurou os recebimentos de cada mês (G1), somando as **receitas** (o valor total recebido, e não o resultado informado) de vendas de veículos usados (A), indicadas na "Planilha de Apuração de Lucro" (fls. 599/628), as receitas de prestação de serviços indicadas nas notas fiscais séries A1 e M1 (B) e simplificadas (C), e as receitas de serviços confirmadas em DIRF, sem correspondência com as notas fiscais (F) - ($G1 = A + B + C + F$);

e) Confrontou os recebimentos apurados no item "d" (G1) com os valores depositados/creditados em conta-corrente, sem comprovação de origem (K) (fls. 297/350), determinando o segundo montante de receitas omitidas, sem emissão de nota fiscal (L), inicialmente arbitrando, a partir dele, o lucro do trimestre com a aplicação do coeficiente de 38,40%, posteriormente reduzido para 9,6%, e exigindo os tributos correspondentes com aplicação de penalidade de 225% ($L = G1 - K$);

f) Consolidando:

A		Receita de Venda de veículos com NF
X		Custo na venda de veículos usados
A1	A - X	Resultado na venda de veículos usados
B		Receitas de serviços (NF série A1 e M1)
C		Receitas de serviços (NF simplificadas)
D	D1 + B + C	Total das rec. serviços incluído resultado na venda de veículos usados
E		Receitas de serviços informadas em DIRF
F	E - B	Receita de serviços sem emissão de nota fiscal
G	A1 + B + C + F	Total das receitas de serviços apuradas pela fiscalização
H		Receitas de serviços declaradas
I	G - H	Receitas de serviços não declaradas e sem emissão de nota fiscal

		emissão de nota fiscal
G1	A + B + C + F	Total de ingressos por receitas com NF e receitas de serviços sem NF
K		Total de depósitos/créditos em conta-corrente
L	G1 – K	Rec. omitidas presumidas a partir de depósitos de origem não comprovada

Acrescente-se que:

a) o procedimento descrito no item “a” somente foi adotado a partir da edição da Instrução Normativa SRF nº 152/98 (novembro/98). Nos períodos anteriores, o arbitramento foi calculado sobre o total da receita de venda indicado na nota fiscal, mas com a aplicação do percentual de 9,6%, por se tratar de revenda de mercadorias, distinguindo-se apenas as receitas de serviços para arbitramento no percentual de 38,40%;

b) nos períodos de setembro e outubro/97 e abril a junho/98, porque anteriores à edição da Lei nº 9.716/98, o valor das receitas omitidas que superou as omissões de receitas de serviços apuradas a partir das informações da DIRF foi considerado omissão de receitas de vendas, e submetido à tributação após aplicação do coeficiente de 9,6% para determinação do lucro arbitrado;

c) os procedimentos dos itens “d” e “e” foram executados, apenas, no ano-calendário 1998 e, antes de novembro/98, a receita de vendas foi obtida diretamente dos talonários de notas fiscais (fls. 237/241);) consta a emissão de notas fiscais simplificadas (C) apenas até outubro/99 (fls. 250);

e) a retificação do coeficiente de arbitramento do lucro relativo à omissão de receitas presumida a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, promovida no recálculo decorrente da diligência, era necessária, haja vista a atividade diversificada por ele realizada (vendas e serviços);

f) verifica-se no recálculo da exigência (fls. 1427 e 1429) que nos meses de novembro/97 e janeiro/98, as receitas de serviços nos montantes de R\$ 24.280,00 e R\$ 39.010,00, foram tributadas pelo IRPJ após determinação do lucro arbitrado pelo coeficiente de 9,6%, e não 38,4%. Porém, como assim foi cientificado ao contribuinte, assim será mantido;

g) no mês de fevereiro/2001, a totalização das receitas de serviços com emissão de nota fiscal foi incorretamente transportada para o recálculo da exigência. O demonstrativo de fl. 1414 evidencia as parcelas de R\$ 32.832,80 e R\$ 1.100,00, e esta última não foi computada como base de cálculo da exigência, conforme fl. 1449. Da mesma forma, tal exigência será mantida como cientificada ao contribuinte;

h) na exigência inicial, o arbitramento do lucro relativo às receitas de serviços declaradas no ano-calendário 2001 havia considerado apenas o resultado nas vendas de veículos, deixando de incidir sobre as demais



receitas de serviços com emissão de nota fiscal (fl. 39). No recálculo, porém, tal incorreção foi regularizada (fl. 1449).

16.10. Assim detalhado o procedimento fiscal, vê-se que a exigência pautou-se nos elementos parcialmente apresentados pelo contribuinte, e, com referência à tributação das operações identificadas como compra e venda de veículos usados ocorridas, aplicou-se as disposições da Lei nº 9.716/98 e da Instrução Normativa SRF nº 152/98, a partir da vigência destas (01/11/98), alcançando apenas o resultado delas decorrente.

16.11. Utilizou-se o valor total da receita indicada na nota fiscal de venda tão somente quando se tratou de comparar os créditos em conta corrente com as receitas apuradas por outros meios no curso da ação fiscal. Logo, os ingressos em conta-corrente correspondentes a vendas suportadas por nota fiscal foram excluídos do montante de depósitos de origem não comprovada, e submetidos à tributação na forma que determina a legislação a partir de novembro/98.

16.12. Quanto aos períodos anteriores à aplicação da IN SRF nº 152/98, acrescente-se que expressamente foi disposto:

a) na Lei nº 9.716/98, publicada em 26/11/98:

Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

b) na Instrução Normativa SRF nº 152, publicada em 17/12/98:

Art. 1º A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, deverá observar, quanto à apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF, o disposto nesta Instrução Normativa.

[...]

Art. 5º . Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 30 de outubro de 1998.

16.13. Dessa forma, até 30/10/98, o valor das operações de revenda de veículos usados foi integralmente computado na base de cálculo do IRPJ e das contribuições sociais, sendo distinto apenas o percentual de arbitramento (9,6%). Aliás, o próprio contribuinte reconhece tal aspecto, ao deixar de apresentar planilha de apuração de lucros para os períodos anteriores a novembro/98, e incluir receitas de venda

integralmente em suas DIRPJ originais, para determinação do lucro presumido com aplicação do coeficiente de 8% (fls. 739/742 e 766/765).

16.14. Impróprio, portanto, pretender eficácia retroativa da nova sistemática inserida pela Lei nº 9.716/98.

16.15. E, ainda que o objetivo do contribuinte refira-se, apenas, aos períodos de novembro/98 e dezembro/98 (nos quais há concomitância entre as receitas presumidas a partir de sua movimentação bancária e a aplicabilidade da Lei nº 9.716/98), não é possível admitir que toda sua movimentação financeira guarde correspondência com as operações indicadas no “balancete sintético” por ele apresentado, para assim a incidência tributária recair, apenas, sobre a comissão auferida nas referidas transações.

16.16. Isto porque o referido “balancete sintético”, juntado às fls. 155/162, embora demonstre receitas de vendas nos montantes de R\$ 6.807.724,64 (1o. trimestre), R\$ 7.699.602,12 (2 o. trimestre), R\$ 6.389.908,43 (3o. trimestre) e R\$ 7.089.254,33 (4o . trimestre), associadas a compras correspondentes de R\$ 6.573.044,64, R\$ 7.355.082,12, R\$ 6.053.448,43 e R\$ 6.932.368,80, e apenas em 1998, não é suportado por qualquer documentação, ou escrituração, que permitam conferir-lhe fé.

16.17. Ao contrário, nas planilhas de apuração de lucro, já mencionadas (e novamente juntadas como documento nº 3 à impugnação, fls. 1084/1153), o valor das vendas, em novembro e dezembro de 1998, vinculadas a notas fiscais, totaliza R\$ 227.172,00 e o das compras R\$ 182.037,47 (fls. 1084) muito inferiores, portanto, àqueles indicados no 4o . trimestre do dito balancete. Por oportuno diga-se que a receita das vendas em outubro/98, apurada nas notas fiscais, montou em R\$ 100.214,00.

16.18. Logo, ausente qualquer prova da vinculação, dos valores depositados/creditados em conta corrente, à revenda de veículos usados, não é possível concluir, como quer o impugnante, que os créditos não comprovados estão vinculados unicamente a operações cuja tributação é regida pela Instrução Normativa SRF nº 152/98. Ademais, não haveria como viabilizá-la sem a comprovação concreta do custo dos veículos correspondentes, como esclarece a Instrução Normativa SRF nº 152/98:

17. Quanto à presunção de omissão de receitas construída a partir da existência de depósitos ou créditos de origem não comprovada, foi ela estabelecida na Lei nº 9.430/96, que assim dispôs:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]"

17.1. Como já explicitado, o contribuinte, intimado, demonstrou a origem de apenas parte dos recursos bancários depositados nas contas correntes sob análise, no ano-calendário 1998. E, ao contrário do que afirma, o fiscal autuante admitiu como origem todos os valores recebidos pela venda de veículos usados, deção das vendas e do valor de aquisição dos veículos, para atribuir como base de cálculo do lançamento, o valor total das notas emitidas. Refere-se expressamente ao Capítulo IV.2, item 5 do Termo de Constatação.

17.2. Esclareça-se, aliás, que ao elaborar o demonstrativo de fl. 121, a autoridade fiscal equivocou-se no transporte dos valores que deveriam corresponder às receitas apuradas (com emissão de nota fiscal e omitidas em função do confronto com a DIRF). Contudo, no curso da diligência fiscal, tal equívoco foi confirmado e retificado, elevando-se de R\$ 2.150.880,43 para R\$ 2.242.338,13 o total de ingressos equivalentes às receitas apuradas e assim reduzindo-se o valor das receitas presumidamente omitidas (fl. 1408).

17.3. Neste contexto, reafirme-se: se outros valores circularam pelas contas bancárias apreciadas, caberia ao contribuinte demonstrar sua vinculação à intermediação de veículos usados, especialmente em face de sua atividade diversificada. Não se nega a possibilidade de eventual ingresso de valores não tributáveis, ou sujeitos a outra forma de tributação (a partir de 01/11/98), em tais contas; contudo, o que se tem é a inexistência de qualquer demonstração das características essenciais das operações, além daquelas declaradas, para autorizar a aplicação de outra sistemática de apuração. O mesmo se diga em relação a eventuais transferências entre empresas do grupo.

17.4. A presunção legal aqui constituída tem o condão de inverter o ônus da prova, imputando ao contribuinte a obrigação de demonstrar que os depósitos bancários questionados têm origem em fonte submetida à tributação diferenciada ou, ainda, diferente de receitas da atividade. Ausente tal demonstração, lícita é a conclusão de que houve omissão de receitas integralmente tributáveis.

17.5. Quanto ao fato de os depósitos bancários não representarem a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, registre-se que o fato de elevadas importâncias terem sido depositadas em instituições bancárias, sem que o contribuinte apresentasse qualquer documento hábil a identificar sua origem ou demonstrar sua

contabilização, constitui-se em prova suficiente de que receitas deixaram de compor a base de cálculo dos tributos aqui lançados.

Válida, portanto, a presunção legal, na forma estabelecida pela Lei nº 9.430/96, de que se tratam de receitas omitidas, com a conseqüente exigência dos tributos sobre ela incidentes, e atribuição, ao contribuinte, do ônus de provar que elas teriam natureza distinta da aqui fixada.

Isto porque, em nenhum momento a Recorrente tentou afastar as exigências que lhe foram impostas com base no enquadramento legal do lançamento, no caso, o art. 42 da Lei n. 9.430/96, que autoriza, por presunção legal, a exigência de tributo com base em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Durante todo o procedimento fiscal, na impugnação e também por ocasião do recurso voluntário, a contribuinte, não comprovou a origem de valores integrados às contas correntes por ela mantidas, bem como não demonstrou sua contabilização.

Quanto à inclusão de *valores advindos da utilização de conta garantida; valores cujos depósitos se referem a resgates de operações financeiras e valores recebidos em contrato de financiamento por vendas, inclusive estornos de lançamento*. Ocorre que os depósitos, cuja comprovação se buscou, são aqueles indicados no demonstrativo de fls. 297/350, formulado a partir da seleção, apenas, dos valores oriundos de depósitos em cheque ou em dinheiro, transferências eletrônicas (TEC) e transferências entre bancos (DOC), desprezando-se resgates de aplicações financeiras e outros créditos que não fossem advindos de terceiros. O próprio fiscal autuante afirma no Termo de Verificação de Diligência Fiscal, que, já tendo sido consideradas todas as receitas declaradas pelo contribuinte, tais informações em nada afetam o montante de receitas omitidas.



A recorrente afirma a necessidade de se tributar apenas o lucro na operação de venda de veículos, opondo-se à incidência sobre o valor total das notas emitidas.

Como mencionado anteriormente, além de essa forma de tributação, inserida pela Lei nº 9.716/98 e IN SRF 152/98, somente ter aplicação nos casos de revenda de veículos usados e a partir de 01/11/98, cumpre destacar que, para as receitas presumidas a partir dos depósitos de origem não comprovada, não houve emissão de nota fiscal. Isto porque as parcelas equivalentes a vendas/serviços suportadas por notas fiscais foram excluídas dos depósitos verificados, remanescendo apenas aqueles que superavam este valor. Logo, na parcela relativa às receitas omitidas, não se cogita de aplicação daquela forma de tributação, ou da existência de vendas em consignação, por falta de qualquer comprovação neste sentido.

Deve-se esclarecer que, em face da imputação das omissões de receitas exclusivamente a vendas, não obstante sua atividade diversificada, com a conseqüente aplicação do coeficiente de 9,6% para determinação do lucro arbitrado sobre todo o valor omitido, indiretamente já se encontra atendido o pleito do impugnante quanto à consideração dos custos.

Diante do exposto, conclui-se que a autoridade fiscal se utilizou de todos os meios disponíveis para aproximar-se da verdade dos fatos ocultos pelo contribuinte, ao deixar de apresentar sua escrituração, viabilizando, por meio de presunção legalmente estabelecida, a prova da infração que autoriza a exigência do crédito tributário. Também não cabe ao Fisco provar que a movimentação financeira em nome da empresa não lhe pertencia.

Correto, portanto, o procedimento da fiscalização ao apurar as receitas omitidas decorrentes dos levantamentos com vendas, conforme demonstrado, como também pela presunção erigida a partir de depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada, e sequer demonstrada contabilmente, além de imperioso ser o

arbitramento dos lucros, quando a opção pelo lucro presumido não é devidamente ampara pelos livros e documentos obrigatórios.

MULTA QUALIFICADA

Em relação à exasperação da multa de ofício para 150%, mantenho-a integralmente como lançada, porquanto, a recorrente, embora tenha tido vultosas movimentações bancárias em sua conta corrente, deliberadamente e de forma sistemática, apresentou declaração de rendimentos com valores insignificantes em relação aos períodos fiscalizados, tentando fugir com isso do controle da administração, estando, portanto, configurado o tipo legal previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

MULTA MAJORADA

Ao constituir o crédito tributário, a fiscalização resolveu aplicar a majoração da multa de ofício em razão da falta de atendimento à intimações, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...);

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.”

Em que pese o bem elaborado voto recorrido, tenho opinião divergente em relação à manutenção da multa de ofício majorada, por não ter a recorrente atendido à solicitação da autoridade administrativa em relação à intimações.



Conforme se verifica dos autos, a autoridade lançadora procedeu à desclassificação da escrituração comercial da contribuinte, com o conseqüente arbitramento do lucro.

Desta forma, estamos diante de arbitramento decorrente da desclassificação da contabilidade por ser considerada imprestável para a apuração do lucro real e também pela falta de apresentação à autoridade fazendária de determinados documentos solicitados no decorrer dos trabalhos de fiscalização.

O fato é que, deixando de apresentar os livros comerciais e fiscais necessários à apuração do resultado tributável da Recorrente (Lucro Real), não restava outra alternativa à autoridade lançadora, a não ser proceder ao arbitramento do lucro.

Não é despiciendo lembrar que as empresas tributadas com base no lucro real se obrigam a conservar em boa ordem e boa guarda, à disposição do fisco, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros e seus respectivos comprovantes de sua escrituração comercial e fiscal, a teor do disposto no Regulamento do Imposto de Renda e do CTN em seu art. 195, parágrafo único. No caso dos autos, por se tratar de empresa tributada com base no lucro presumido, necessário se faz a manutenção de livro caixa e dos documentos correspondentes aos registros nele efetuados.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Câmara, conforme espelhada no Acórdão nº 101-94.258, de 01/07/2003, relator o saudoso Conselheiro Raul Pimentel, cuja ementa tem a seguinte redação:

“MULTA MAJORADA - LUCRO PRESUMIDO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A APURAÇÃO DO LUCRO REAL – CONSEQÜENTE ARBITRAMENTO – A falta de atendimento ou o atraso por parte do contribuinte, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade fiscal para a apresentação de livros e de documentos solicitados, autoriza o agravamento da multa de ofício, desde que a irregularidade apurada seja decorrente de matéria questionada na referida intimação. Não é cabível a majoração da multa

quando o contribuinte, tendo optado pela tributação com base no lucro presumido, deixa de atender à intimação e tem o seu lucro arbitrado.”

Portanto, não há como subsistir a majoração da penalidade aplicada à recorrente, porquanto, se mantida a mesma, estaríamos diante de uma situação em que, no caso do não atendimento a determinadas intimações, ou mesmo o atendimento com atraso, acarretaria agravamento de penalidade por um ato involuntário do contribuinte, ou mesmo pela falta de determinados livros contábeis e/ou fiscais ou documentos que embasam os registros contábeis, tal fato foi totalmente superado em razão da desclassificação da escrita e a tributação integral dos seus resultados pela sistemática do arbitramento dos lucros.

Assim, comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação de livros e/ou documentos que amparam a tributação com base no lucro real ou presumido, cabível tão somente o arbitramento do lucro, em regra, mais gravoso, e não a majoração da multa de ofício, que ultrapassa, inclusive, o valor da obrigação principal.

Não fosse isto, para justificar o desatendimento dos pedidos de esclarecimentos, a Recorrente tinha em seu benefício o direito constitucional de não se auto-incriminar, ou não auxiliar na produção de prova contra si elaborada, prevista no artigos 5º, LXIII, da Constituição Federal, e 186 do Código do Processo Penal, ou seja, o exercício regular de direito como causa de exclusão da ilicitude.

Diante do exposto, voto no sentido de cancelar a majoração da multa aplicada nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Por outro lado, a recorrente afirma ter efetuado o depósito judicial sobre as parcelas questionadas no judiciário. Porém, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 03), o autuante informa que: “Por oportuno deve ser observado que a autuada realizou parcialmente o depósito judicial dos valores exigidos”. Além disso, de uma verificação das cópias dos DARFs juntados aos autos pela contribuinte, conclui-se que os valores depositados não correspondem ao montante dos tributos ora questionados.

Dessa forma, e ainda, considerando-se que os juros moratórios tratam-se de matéria de execução, a sua cobrança deverá ser realizada após decidida a lide no Poder Judiciário, caso este decida pela manutenção da exigibilidade dos tributos.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”*
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Desta forma, a possibilidade de lançamento do crédito tributário não estava suspensa e mesmo que a exigibilidade estivesse suspensa, o artigo 161 do Código Tributário Nacional não dispensa a incidência dos juros de mora quando estabeleceu:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento á acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

...
§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”



PROCESSO Nº. : 10830.011076/2002-11
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.030

Como se vê, o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário.

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

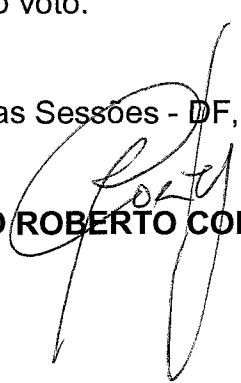
Ante o exposto, conclui-se pelo correto procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pela autoridade julgadora de primeira instância.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa majorada nos termos do parágrafo 2º do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005


PAULO ROBERTO CORTEZ 