

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10880.054496/93-45
Recurso nº : 124.398
Matéria : IRPJ – EX. de 1994.
Recorrente : ELOY SCANAVEZ (FIRMA INDIVIDUAL).
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO – SP
Sessão de : 23 DE JANEIRO DE 2001
Acórdão nº : 105-13.411

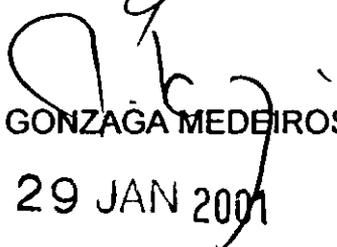
IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS (VEÍCULOS) – LUCRO PRESUMIDO – A mera constatação da existência de veículos no pátio da empresa comercial, desacompanhados da emissão de nota fiscal de entrada, não é suficiente para caracterizar omissão de receita, se o Fisco não aprofunda a investigação no sentido de perquirir acerca da origem da mercadoria no estabelecimento. Improcede a exigência do Imposto de Renda com base na receita omitida no ano-calendário de 1993, de pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido, tendo por fundamento o artigo 43, da Lei nº 8.541/1992, alterado pelo artigo 3º, da Lei nº 9.064/1995.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELOY SCANAVEZ (FIRMA INDIVIDUAL).

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NOBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente o Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411
Recurso nº : 124.398
Recorrente : ELOY SCANAVEZ (FIRMA INDIVIDUAL).

RELATÓRIO

ELOY SCANAVEZ (FIRMA INDIVIDUAL), já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ em São Paulo – SP, constante das fls. 76/80, da qual foi cientificada em 28/03/2000 (fls. 80), por meio do recurso protocolado em 20/04/2000 (fls. 81).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 14/18, para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), resultante da constatação de receita omitida, caracterizada pela não contabilização da entrada de mercadorias em estoque.

Conforme detalhamento constante do Termo de Verificação de fls. 13, a infração foi apurada pela verificação da existência, no pátio da fiscalizada, de sete veículos em situação irregular, pela ausência de emissão das correspondentes notas fiscais de entrada e registro da mercadoria nos respectivos livros fiscais. Os aludidos veículos se acham discriminados na relação de fls. 08.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 24/31), instruída com os documentos de fls. 32 a 49, a autuada se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos desta forma sintetizados pela decisão recorrida:

** Que a ação fiscal foi realizada pelo sistema conhecido como 'Blitz', cuja ordem de trabalho é excessivamente terminativa, não ensejando qualquer tipo de contestação ou explicações por parte do contribuinte, resultando daí, a aplicação de penalidades que extrapolam os limites da sensatez;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

** Que nossos tribunais já firmaram jurisprudência rechaçando a presunção fiscal 'strictu sensu', sendo que a matéria já foi objeto de decisões proferidas pelo 1º Conselho de Contribuintes, destacadamente o Acórdão nº 105-5.454/91;*

** Que não é e nunca foi proprietário dos veículos relacionados nos itens 02, 04, 06 e 07 da relação elaborada pelos auditores fiscais;*

** Que a ausência de notas fiscais de entrada dos veículos que realmente lhe pertencem (relacionados nos itens 01, 03 e 05), não poderia ser julgada indicativa de omissão de receita, sem que houvesse melhor apuração dos fatos, uma vez que a própria Secretaria da Fazenda Estadual permite, mediante requerimento, que as notas fiscais de entrada sejam emitidas englobadamente, no encerramento do mês;*

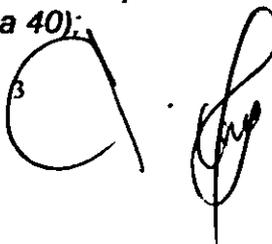
** Que tendo os veículos sido adquiridos com recursos próprios, perfeitamente comprovados, não há que se falar de omissão de receita, sendo cabível, no máximo, a aplicação do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.541/92;*

** Que o veículo relacionado no item 2 foi adquirido por Regiane Maria Sisti, conforme fazem prova os documentos nºs 13 e 17 (fls. 45 e 49), sendo que provavelmente trata-se de veículo totalmente estranho, que no momento passava pelo local;*

** Que o veículo relacionado no item 4 esteve em várias lojas da Rua Conselheiro Nébias no dia 29.09.1993, conforme documento nº 14 (fls. 46), não tendo sido obtido êxito naquela ocasião. Posteriormente o veículo foi negociado, conforme os documentos nºs 15 e 16 (fls. 47 e 48);*

** Que o veículo relacionado no item 6 estava apenas de passagem pela loja, sendo conduzido por um funcionário de um sócio do proprietário. Anexa declaração assinada pela empresa proprietária, bem como a nota fiscal relativa à venda e o documento de transferência (fls. 32 a 34), que indicam que a venda ocorreu no dia 29.10.1993;*

** Que o veículo relacionado no item 7 também nunca pertenceu ao seu estoque, conforme fazem prova os documentos nºs 04, 05, 05-B, 06, 07 e 08 (fls. 35 a 40);*

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large stylized 'A' and a smaller signature to its right.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

** Que os veículos relacionados nos itens 1, 3 e 5 foram avaliados apressadamente, sem levar em conta o estado de conservação e o fato de que os automóveis negociados na 'boca' são, pelo menos, 30% mais baratos que os valores retratados pelo Jomal do Carro, realidade verificável se forem confrontados os valores da avaliação dos veículos relacionados nos itens 2, 4, 6 e 7 com os preços pelos quais os mesmos foram vendidos;*

** Que os valores pagos pelos veículos relacionados nos itens 1, 3 e 5 foram, respectivamente, Cr\$ 211.000,00, Cr\$ 170.000,00 e Cr\$ 120.000,00;*

** Que não possui empregados, sendo que a escrituração fiscal é realizada por escritório de contabilidade;*

** Que as notas fiscais de entrada sempre foram emitidas de uma só vez, no final da tarde, refletindo daí a aparente anormalidade constatada pela fiscalização, haja vista que os veículos haviam sido adquiridos momentos antes do início da ação fiscal;*

** Que sendo optante pelo regime do Lucro Presumido, espera que lhe seja deferido o enquadramento legal de que tratam os artigos 40 e 41, inciso II, da Lei nº 8.541/92, para lhe ser dado o tratamento tributário adequado."*

Em decisão de fls. 76/80, a autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente o lançamento, tendo reduzido o percentual da multa de ofício imposta no procedimento fiscal, de 100%, para 75%, por aplicação do princípio da retroatividade benigna, segundo o comando contido no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN), em face da alteração procedida pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

O julgador singular considerou procedente a acusação fiscal de omissão de receita, com base nos seguintes fundamentos:

1. o procedimento se acha devidamente documentado, tendo sido juntados os recibos de transferência de todos os veículos arrolados assinados em branco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

pelos vendedores, prática comum no ramo de atividade da autuada, o que evita a cobrança de taxa de transferência dos veículos, nas duas operações, ou seja, omitindo a sua passagem pelo negociante;

2. as declarações anexadas pela defesa, nas quais os antigos proprietários dos veículos afirmam haver vendido os aludidos bens diretamente ao comprador final, não possuem o reconhecimento das firmas das pessoas que as subscrevem, o que lhes retira o valor probante;

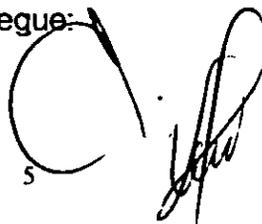
3. os demais documentos juntados não comprovam que as transações tenham sido efetuadas diretamente entre os antigos proprietários e os adquirentes dos veículos;

4. não procede o argumento da impugnante, quanto à valoração dos veículos que a autuada admite como de sua propriedade, uma vez que o arbitramento procedido pelo Fisco encontra guarida no artigo 148, do CTN; além de não haver emitido as notas fiscais relativas às aquisições, não restou comprovado nos autos que os valores pagos na operação foram aqueles apontados pela defesa.

O pedido da impugnante de se adotar no presente caso as regras contidas nos artigos 40 e 41, da Lei nº 8.541/1992, foi rejeitado, sob o argumento de que, tratando-se de omissão de receitas, o tratamento aplicável à espécie dos autos, é o previsto no artigo 43, do mesmo diploma legal, qualquer que seja a forma de tributação da pessoa jurídica (lucro real ou presumido).

Através do recurso de fls. 82/92, a contribuinte, por meio de seu procurador (mandado às fls. 97), vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, argumentando o que segue:

5

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the number '5' at the bottom. The signature is cursive and appears to be 'J. Silva'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

1. a decisão recorrida desprezou a interpretação dominante neste Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da inaplicabilidade do comando contido nos artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541/1992, às empresas tributadas com base no lucro presumido, anteriormente às alterações procedidas pela Lei nº 9.064/1995 – conforme ementas de acórdãos que transcreve – além de rechaçar, de forma equivocada, as provas apresentadas na impugnação;

2. todos os dispositivos constantes do enquadramento legal do feito – artigos 157 e o seu § 1º, 179, 181 e 387, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/1980 (RIR/80) – afora os já citados artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541/1992, são aplicáveis aos contribuintes tributados pelo lucro real, o que não é o caso da Recorrente;

3. ainda que tais dispositivos fossem aplicáveis às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, a adoção de seu comando fica condicionada à comprovação da omissão de receita, a qual não pode ser presumida como no caso dos autos, conforme jurisprudência que invoca neste sentido;

4. caso a fiscalização houvesse tributado a ora Recorrente tomando por base os percentuais do lucro presumido, as irregularidades apontadas na autuação seriam parciais e, portanto, sanáveis;

5. conforme demonstra a defesa, a adoção de tal metodologia resultaria em uma exigência total (IRPJ e reflexos), da ordem de 5.084,24 UFIR, ao contrário do montante exigido na ação fiscal (73.219,46 UFIR), em virtude do enquadramento equivocado;

6. o procedimento adotado pelo Fisco não considerou as peculiaridades da atividade da autuada, nem a localização de seu negócio (“boca” de automóveis de São Paulo); reafirma a defesa, ser comum a prática observada entre proprietários de

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

veículos a serem comercializados, de entregarem os documentos de transferência assinados "em branco" a corretores ou prepostos, para facilitar (e apressar) as transações. Conforme declarações juntadas na instância inferior, alguns dos veículos arrolados na autuação estavam apenas estacionados no pátio da empresa.

Por fim, reclama a Recorrente do julgador singular, por haver sido rechaçada parte da documentação comprobatória juntada à defesa, sob o argumento de ausência de reconhecimento de firmas. Tal exigência, além de ilegal – uma vez que o reconhecimento de firmas está dispensada por força do artigo 31, da Lei nº 4.862/1965, e dos artigos 988, do RIR/99, e 1.021, do RIR/94 – levou à não apreciação adequada do conteúdo dos documentos, o que resulta em cerceamento do direito de defesa.

Às fls. 100/105, consta cópia de decisão judicial denegando a segurança e revogando liminar anteriormente concedida em Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, contra a exigência do depósito recursal instituído pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada; em conseqüência, a Recorrente efetuou o referido depósito, conforme cópia da respectiva guia constante das fls. 113.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the bottom.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

V O T O

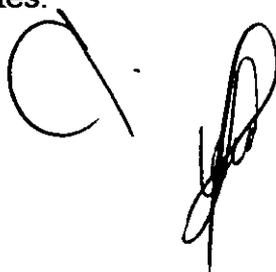
Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista haver sido provado o recolhimento do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no D.O.U. de 15/12/1997, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe analisar, diante dos fatos relatados, se restou caracterizada nos autos, a ocorrência de receita omitida na forma constante da peça acusatória.

Constituiu fato notório que a metodologia adotada por comerciantes do mercado de veículos usados, é extremamente vulnerável ao controle fiscal, permitindo a sistemática sonegação de tributos nas operações efetuadas entre vendedores e adquirentes.

Com efeito, a prática observada tradicionalmente nesse ramo de atividade, de utilizar documentos de transferência assinados "em branco" pelos proprietários dos veículos transacionados, para posterior preenchimento com os dados do adquirente, é utilizada muitas vezes para ocultar a passagem da mercadoria pelas empresas revendedoras de veículos, que os adquire e os revende sem realizar os registros contábeis e fiscais da operação, fugindo, dessa forma, ao pagamento dos tributos daí decorrentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

No entanto, dada à informalidade que cerca aquela atividade, não é menos verdade que ocorre também situações em que a empresa é utilizada como mera intermediária da transação, ou "emprestando" (a proprietário ou a corretor) o seu pátio para exposição do veículo a ser comercializado, ou realizando operações de corretagem, com o recebimento do bem em consignação, auferindo comissões.

O fato de a fiscalização constatar a presença de veículos em exposição no pátio da pessoa jurídica que se dedica àquela atividade, desacompanhados da emissão de nota fiscal de entrada, configura, efetivamente, um indício de irregularidade, sendo legítimo, em princípio, se concluir pela existência de infração, do ponto de vista formal. Em outras palavras, a legislação fiscal não permite que uma mercadoria seja exposta à venda no estabelecimento do contribuinte, sem que compunha regularmente os estoques da empresa comercial, quer pela sua aquisição em operações de compra e venda, quer pelo seu recebimento em consignação, devidamente documentado.

Entretanto, este indício não configura, por si só, omissão de receita, sob a presunção de que tais veículos foram adquiridos pela fiscalizada com a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração; ao contrário, deveria orientar um aprofundamento da investigação, visando concluir acerca das motivações que levaram a empresa a manter a mercadoria em seu estabelecimento, para afastar as demais hipóteses, como alegado pela defesa.

Tal análise envolveria diligências junto aos signatários dos documentos de transferência, como buscado pela impugnante, além de outras investigações típicas da atividade fiscal, inclusive as relativas a exames de extratos de contas bancárias, porventura mantidas pela fiscalizada.

Nada disso foi feito durante a ação fiscal; tampouco, o julgador singular determinou diligências para verificar a veracidade e a idoneidade das declarações

Handwritten signature and initials in black ink, located in the bottom right corner of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

prestadas pelos vendedores e adquirentes dos veículos arrolados, juntadas na impugnação, se limitando a rechaçá-las sob o questionável argumento de que não tinham as suas firmas reconhecidas, perdendo uma oportunidade de confirmar a acusação fiscal.

Dessa forma não há como prosperar a acusação de omissão de receita formulada pelo Fisco, salvo quanto aos itens 1, 3 e 5 da Relação constante das fls. 08 dos presentes autos, para os quais a Recorrente admite haver adquirido, sem a emissão da competente nota fiscal de entrada, os veículos a eles correspondentes.

Como as alegações contidas na impugnação, contrárias à avaliação dos referidos bens, foram rechaçadas pela decisão recorrida, sem que fossem contraditadas na fase recursal, remanesce a lide apenas quanto à forma de tributação da correspondente receita omitida, uma vez que a Recorrente contesta a aplicação, ao caso de que se cuida, das normas contidas nos artigos 43 e 44, da Lei nº 8.541/1992, em função de a empresa ser optante pela sistemática do lucro presumido, não alcançada pela redação original dos dispositivos.

Resta pacificado neste Colegiado o entendimento de que a regra de tributação exclusiva da receita omitida, tanto pelo imposto de renda da pessoa jurídica, quanto pela contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pelo artigo 43, da Lei nº 8.541/1992, não se aplica às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido, uma vez que a redação original daqueles dispositivos não contemplou esta hipótese, somente se referindo ao lucro real.

O próprio Poder Executivo, reconhecendo este lapso, adotou, no uso da competência conferida pelo artigo 62, da Constituição Federal, a Medida Provisória nº 492, de 05 de maio de 1994, a qual, após várias reedições, veio a se converter na Lei nº 9.064, de 1995, alterando os dispositivos acima, e fazendo incluir, na hipótese de que se cuida, as formas de tributação pelo lucro presumido e arbitrado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

Assim sendo, a alteração procedida no artigo 43, da Lei nº 8.541/1992, considera-se como efetivada a partir da primeira edição da Medida Provisória convertida na Lei nº 9.064/1995, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou seja em maio de 1994, não podendo alcançar fatos geradores ocorridos anteriormente, como no caso dos autos.

Com efeito, em razão de sua natureza, a vigência do ato legal, se subordina aos princípios constitucionais da anterioridade, tanto com relação ao imposto de renda (aqui, mais especificamente, considerando o princípio da anualidade, insculpido na alínea "b", do inciso III, do artigo 150, da CF/1988), quanto no que concerne à contribuição social sobre o lucro (por força da "noventena", prevista no parágrafo 6º, do artigo 195, da Carta Magna).

Concluindo, considerando que, na espécie dos autos, os fatos geradores do imposto de renda e da contribuição social - relativos à omissão de receita apurada, cuja procedência é parcialmente reconhecida nesta ocasião - ocorreram no mês de setembro de 1993, o lançamento efetuado com base no artigo 43, da Lei nº 8.541/1992, não pode prosperar, da maneira como foi formalizado, por ausência de disposição legal vigente no período, autorizativa da sistemática de tributação utilizada na peça acusatória.

Tampouco pode-se adotar a regra de tributação tendo por base os percentuais do lucro presumido, previstos no artigo 14, do aludido diploma legal, uma vez que, por se tratar de receita omitida, a presente exação deveria ser fundamentada no artigo 6º, da Lei nº 6.468/1977 (matriz legal do artigo 396, do RIR/80) – vigente por ocasião do fato gerador – o qual determinava que se considerasse como base de cálculo do tributo, o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do montante omitido. Ressalte-se não ser da competência deste Colegiado, a inovação da exigência fiscal.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

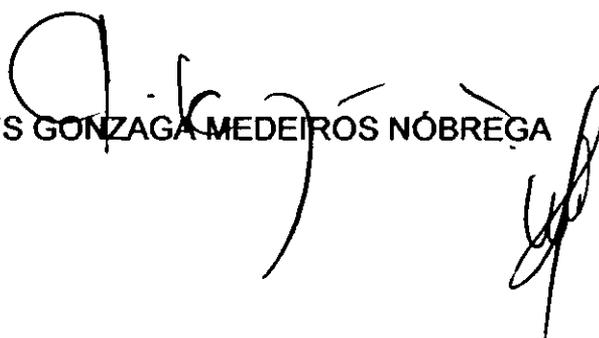
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.054496/93-45
Acórdão nº : 105-13.411

Em função do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso,
para afastar integralmente a exigência formalizada nos presente autos.

É o meu voto.

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


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA