

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99
Recurso n.º : 121.622
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1994 a 1996
Recorrente : ANSELMO OLINDIO PEREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 05 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão n.º : 105-13.957

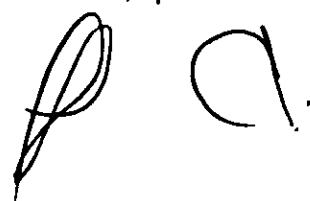
IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - ARBITRAMENTO DE LUCROS - HIPÓTESES - OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO - OMISSÃO DE RECEITA - TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL - Não configura hipótese de nulidade da decisão recorrida, o fato de o julgamento do litígio não se conformar com o prolatado em processo distinto e/ou com o posicionamento adotado por outro órgão de Estado, acerca da matéria que motivou a exigência tributária. Sujeita-se ao arbitramento dos lucros, o contribuinte optante pelo lucro presumido que não escriturar toda a movimentação financeira no livro Caixa, assim como, exercer atividade que o obriga à tributação com base no lucro real, não dispondo de escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais. A autoridade fiscal é competente para concluir acerca do preenchimento dos requisitos para o exercício daquela opção. Nessa situação, a receita omitida detectada no procedimento fiscal será tributada de acordo com a legislação vigente em cada período de apuração arrolado no AI. Tanto no regime do lucro presumido, como no do lucro arbitrado, o ganho de capital será tributado em separado, deduzindo-se da receita, os respectivos custos, quando comprovadamente suportados pelo sujeito passivo e adequadamente demonstrada a sua vinculação com o bem e/ou direito alienado.

DECORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS, IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANSELMO OLINDIO PEREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Amélia Fraga Ferreira (Relatora), Nilton Pêss e José Carlos Passuello, que davam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo n.º : 10920.000620/98-99
Acórdão n.º : 105-13.957

provimento parcial ao recurso, para excluir as exigências relativas aos anos-calendários de 1995 e 1996. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Recurso n.º : 121.622

Recorrente : ANSELMO OLINDIO PEREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

O presente processo foi inicialmente apreciado por este Colegiado, em sessão de 14 de setembro de 2000, quando, através do Acórdão nº 105-13.298 (fls. 739/750), foi acolhida a preliminar suscitada de ofício pela Conselheira relatora, no sentido de declarar nula a decisão de primeiro grau.

Posteriormente, por força do despacho de folha 732, foi o mesmo processo submetido a nova deliberação do Colegiado, em sessão de 24 de janeiro de 2001, quando o Acórdão 105-13.421 (fls. 752/756), ratifica o Acórdão anteriormente proferido (Ac. 105-13.298).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis – SC, pela sua 4ª Turma, em atenção às determinações dos Acórdãos desta Quinta Câmara, volta a apreciar o processo, em sessão de 29 de abril de 2002, assim sendo relatado:

“Por meio dos Autos de Infração, às folhas 348 a 408 (vol. II), foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias indicadas no quadro abaixo, acrescidas de multa de ofício (75% e 150%) e juros de mora devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1994 a 1996.

Exigência Fiscal	Folhas	Valor (reais)
<i>Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ</i>	<i>364 a 408</i>	<i>56.633,34</i>
<i>Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS</i>	<i>409 a 415</i>	<i>1.481,68</i>
<i>Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins</i>	<i>416 a 419</i>	<i>600,00</i>
<i>Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF</i>	<i>420 a 433</i>	<i>25.772,43</i>
<i>Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL</i>	<i>434 a 450</i>	<i>17.575,25</i>

Relato dos autuantes

Conforme revelado no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 348 a 363), a fiscalização teve início a partir de informações constantes de relatório elaborado pela Delegacia Regional do Banco Central em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Curitiba (fls. 02 a 07), e encaminhado pela Procuradoria da República em Joinville.

O citado relatório refere-se à empresa Refitel Administradora de Bens Ltda., cujo sócio-gerente, Anselmo Olindio Pereira, é também titular da empresa autuada. Consta que essas empresas realizavam operações privativas de instituições financeiras "através de compras a vista e vendas a prazo simultâneas [...] mediante a garantia de Concessão Definitiva de Direito de Uso de Linha Telefônica pelo cliente" (fl. 04).

Também foram encaminhadas ao fisco cópias de contratos referentes às transações realizadas, denominadas de "refinanciamentos" pela fiscalizada. Da análise desses documentos os autuantes constataram que a fiscalizada comprava de seu cliente a concessão de direito de uso de linha telefônica, e a titularidade da linha era transferida à empresa, que, simultaneamente, vendia à prazo a mesma linha telefônica, ao mesmo cliente.

Os autuantes citam como exemplo, a operação realizada com a cliente Amália Luiza Buss Schosslund, que, em 15/04/96, transferiu a titularidade da linha 438-0821 à empresa fiscalizada pelo valor de R\$ 1.600,00, e a readquiriu na mesma data pelo valor de R\$ 1.760,00, em 12 parcelas de R\$ 233,54, conforme documentos de fls. 20 a 26.

Alegam os autuantes que referidas transações dissimulam operações de empréstimo financeiro, onde a linha telefônica era dada como garantia e, no ato da celebração do contrato de refinanciamento, a titularidade da mesma junto à Telesc era transferida para a empresa.

Para embasar a acusação de que as operações não espelhavam simples transações comerciais de compra e venda de linhas telefônicas, os autuantes apontam cinco contratos cujos valores são inferiores ao valor de mercado das respectivas linhas telefônicas, o que indicaria que as linhas desempenhavam apenas o papel de garantia real para a fiscalizada, que concedia o empréstimo.

Em face do apurado, os autuantes apontaram as seguintes irregularidades fiscais:

1) opção indevida pelo lucro presumido

Nos anos-calendário objeto de fiscalização, a contribuinte apresentou declaração de rendimentos com base no regime de lucro presumido.

Porém, a partir da análise da documentação acostada aos autos e com apoio no item 3.3 do relatório do auditor do Banco Central (fl. 04), os autuantes qualificaram as operações de financiamentos como privativas de instituições financeiras, o que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

obrigaria a contribuinte à tributação com base no lucro real, por força do inciso III, do art. 36, da Lei n.º 8.981/95:

Art. 36 – Estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real as pessoas jurídicas:

[...]

III – cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário [...]

2) arbitramento do lucro

Consta que, estando a contribuinte obrigada ao regime de lucro real, foi intimada a apresentar os livros diário, razão e livro de apuração do lucro real (fls. 136 a 140), sendo ressalvado que se a contribuinte não dispusesse de elementos para escriturar tais livros, deveria apresentar relatórios com informações sobre as atividades realizadas pela empresa.

Após solicitações de prorrogação de prazo (fls. 141 a 154), a contribuinte apresentou relatórios (fls. 142 a 153, 155 a 191), demonstrando tacitamente não ser capaz de promover a escrituração com base na legislação comercial e fiscal. Assim, coube à fiscalização arbitrar o lucro com fundamento no inciso I do art. 539 do RIR/94.

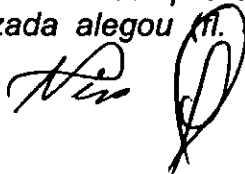
Com relação ao ano-calendário de 1994, os autuantes afirmam que o arbitramento é necessário em razão de o livro caixa não conter toda a movimentação financeira da empresa, inclusive a bancária. Intimada a apresentar nova escrituração do livro caixa, com a inclusão da movimentação financeira, revelam que contribuinte não logrou atender.

Desta forma, os autuantes concluíram que, mesmo admitindo a possibilidade de a contribuinte optar pelo lucro presumido, o arbitramento é determinado pelo contido no inciso IV do art. 539, combinado com o inciso I, do art. 534, todos do RIR/94.

3) receitas apuradas

Nos meses de junho de 1994 e janeiro de 1996, a contribuinte declarou receitas da atividade nos valores respectivos de CR\$ 12.444.570,00 (fl. 196, verso) e R\$ 48.575,39 (fl. 201, verso). Porém, os autuantes apuraram que o valor correspondente a junho e parte do valor de janeiro (R\$ 40.000,00), correspondem a venda de ações, conforme escriturado em livro caixa (fls. 52 e 73), que se sujeita a apuração do ganho de capital.

Intimada a apresentar comprovação do custo de aquisição de tais ações, a fiscalizada alegou (fl. 337) que “os custos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

foram apurados com base nas aquisições de linhas telefônicas que deram direito a ações no decorrer dos anos de 1985 a 1991", e apresentou cópias das declarações daqueles anos constando os valores de compras durante o ano (fls. 343 a 346).

Os autuantes sustentam que as declarações de rendimentos apresentadas não fazem prova da compra de ações, nem permitem comprovar seu custo de aquisição, razão pela qual os valores de venda foram integralmente adicionados ao lucro arbitrado, conforme determina o art. 6º da Instrução Normativa SRF n.º 79/93.

Consta ainda que, no mês de novembro de 1995, a contribuinte informou o valor de R\$ 59.325,38 a título de receitas da atividade. Entretanto, os autuantes apuraram (livro caixa, fl. 69) que a parcela de R\$ 51.717,00 corresponde, na verdade, à venda da marca "Fone Center", que também deveria ser tributado a partir da apuração de ganho de capital.

Em razão de não ter a contribuinte comprovado o custo de aquisição, apesar de intimada a isso (fls. 334/335), os autuantes adicionaram integralmente o valor da venda da marca ao lucro arbitrado, analogamente à citada venda de ações.

Para a apuração do lucro arbitrado, foi observado o agravamento dos percentuais previsto nos arts. 2º e 8º da Instrução Normativa SRF n.º 79/93.

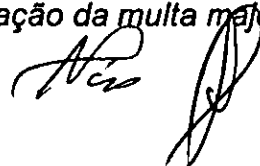
4) omissão de receitas

Revelam os autuantes (fl. 355) que, além de reconhecer receitas nas atividades de locação (fl. 158) e de concessão de direito a linhas telefônicas (fl. 159), a contribuinte forneceu relatórios com informações sobre operações de refinanciamentos cujas receitas auferidas não constam das declarações de rendimentos do ano de 1996. Essas receitas são decorrentes da cobrança de taxa de abertura de crédito, juros e multa de mora.

Além dessas receitas, foram apurados depósitos bancários nos valores de R\$ 30.000,00 e de R\$ 11.000,00, ocorridos em 30/10/95 e 06/11/95, respectivamente, sem a correspondente escrituração no livro caixa.

Intimada a informar a origem de tais recursos, a contribuinte alegou tratar-se em parte de recursos provenientes da venda de um automóvel particular de propriedade do titular da empresa, e o restante proveniente de saldos escriturados no livro caixa, adicionados de distribuição de lucros e pró labore.

Por entenderem que as justificativas apresentadas foram insuficientes, os autuantes qualificaram de dolosa a omissão ocorrida, tipificando a conduta como sonegação, nos termos do inciso I do art. 71 da Lei 4.502/64, resultando na aplicação da multa majorada de 150%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

5) autuações reflexas

Segundo os autuantes a prática de operações privativas de instituições financeiras teve início em 09/11/95, com a assinatura do contrato de fls. 14 a 19. Assim, a partir daquele período de apuração a contribuinte passou a sujeitar-se a aplicação da alíquota de 30% para o cálculo da contribuição social sobre o lucro, conforme determina o art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 01, de 1º de março de 1994.

Em relação à omissão de receitas, consta do relatório fiscal a informação de que foram lavrados autos de infração para a cobrança de Contribuição para o PIS e COFINS, sendo para esta contribuição consideradas apenas as omissões ocorridas até outubro de 1995, quando a contribuinte ainda não exercia atividades privativas de instituições financeiras. Foi lavrado ainda auto de infração de imposto de renda retido na fonte sobre as receitas omitidas e sobre a distribuição de lucro arbitrado, nos termos da legislação em vigor.

A exigência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF – sobre operações de créditos, consta de outro processo administrativo de n.º 10920.000618/98-47.

Impugnação

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 453 a 503, onde faz, em síntese, as seguintes alegações em relação a cada um dos tópicos do relatório fiscal:

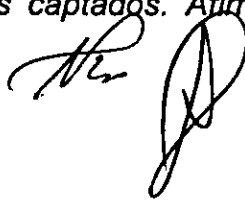
1 - Atividade privativa de instituição financeira

A impugnante defende o entendimento de que não praticava atividades privativas de instituições financeiras.

Acerca das operações praticadas, revela que (fl. 456) o cliente que espontaneamente vendesse a linha telefônica, recebia o valor à vista e tinha a opção de adquirir os direitos de uso desta mesma linha, em condições. Porém, a linha poderia ser alugada para o mesmo cliente, ou ainda ser adquirida por quaisquer outros clientes. As atividades eram voltadas a negócios com linhas telefônicas, de forma clara e transparente.

Sustenta (fl. 457) que a acusação de que dissimulava operações de empréstimo financeiro não tem fundamento, porque fazia o suposto empréstimo com recursos próprios, razão pela qual a atividade não poderia ser qualificada como própria de instituição financeira. Entende que a atividade que pratica deveria ser interpretada apenas como prestação de serviços, inerentes à administração de linhas telefônicas, ou ato de comércio lícito e perfeito.

Contesta (fl. 462) a acusação feita pelo auditor do Banco Central, segundo o qual a empresa Refitel Administradora de Bens Ltda. fazia captação através de vendas programadas, e a autuada, por sua vez, fazia aplicação dos recursos captados. Afirma (fls. 463/464) que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

inexiste processo administrativo instaurado pelo Banco Central contra a impugnante, e que nunca obteve recursos da empresa Refitel.

Ressalta (fl. 463) que a auditoria da Receita Federal não poderia enquadrar a atividade da empresa como específica de instituição financeira, com base apenas em relatório do auditor do Banco Central, pois faltaria competência constitucional para isso.

2 - Arbitramento do lucro

Sustenta a impugnante (fl. 470) que, em não se caracterizando instituição financeira, a empresa não estava obrigada ao regime de lucro real, descabendo, por isso, o arbitramento levado a efeito.

Alega (fl. 470) que foi realizado pagamento referente ao mês de janeiro de 1996, no valor de R\$ 752,34, mas somente o valor de R\$ 649,08 foi considerado no demonstrativo de apuração do imposto à fl. 26. Desta forma, requer que seja feita revisão em relação aos pagamentos de imposto de renda e contribuições, em todos os períodos fiscalizados.

3 - Receitas apuradas

A impugnante afirma (fl. 472) que demonstrou agir com boa intenção ao esclarecer espontaneamente que em 13/06/1994 havia ocorrido, na verdade, a venda de dois lotes de ações, no valor total de CR\$ 12.444.570,00, sendo que o auditor não havia feito menção ao segundo lote em sua intimação. Por isso, espera que a incidência dos impostos seja realizada sobre o valor das ações de acordo com o lucro presumido, e jamais como ganho de capital.

Alega (fl. 473) que a parcela de R\$ 40.000,00, do montante de R\$ 48.575,39 declarado como receita da atividade em janeiro de 1996, refere-se à venda de ações adquiridas em 1984 e 1985. Revela (fl. 474) que, no período de agosto de 1985 a agosto de 1990, a empresa impugnante estava enquadrada como microempresa e, assim, dispensada de fazer escrita fiscal, razão pela qual não havia por quê manter em arquivo aqueles carnês e comprovantes de pagamentos.

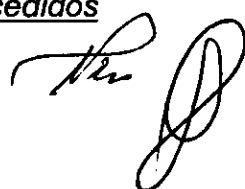
Pondera (fl. 474) que, mesmo assim, com base no valor unitário atualizado de cada contrato, apura-se custo de aquisição correspondente a aproximadamente R\$ 69.600,00, valor superior ao valor obtido com a venda das ações. Desta forma, defende a inexistência de ganho de capital.

Quanto ao montante auferido com a venda da marca fonecenter, que foi utilizado no procedimento de arbitramento, a impugnante alega (fl. 477) que a atividade de franquias de marcas figurava em sua declaração de firma individual, de modo que entende aplicável o regime de tributação pelo lucro presumido.

Ressalta (fl. 479) que incorreu em custos para promover a marca e que estes foram superiores ao valor de venda. Anexa documentos referentes a despesas incorridas na promoção da marca.

4 - Omissão de receitas

4.1 Empréstimos concedidos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Contestando a acusação fiscal, a impugnante alega (fl. 480) que a declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996, contém receita auferida com refinanciamentos e receita de locação.

Afirma (fl. 480) que os valores que constam no livro caixa, inerentes a aquisição e concessão à prazo dos refinanciamentos de linhas telefônicas, são referentes a diferença entre valores recebidos, menos valores pagos.

4.1.1 Taxa de abertura de crédito

Sustenta (fl. 481) que não é correta a conclusão de que houve cobrança de taxa de abertura de crédito. Alega que, no caso mencionado pelos auditores-fiscais, concernente à operação realizada com a Sra. Amália Luiza Buss Schossland, o preço da aquisição foi de R\$ 1.600,00 e o preço da concessão foi de R\$ 1.760,00, havendo, portanto, a incidência da taxa de 10%. Nega, porém, que tenha sido cobrado desta cliente o valor de R\$ 160,00 a título de taxa de abertura de crédito, conforme acusa a fiscalização. Afirma que o valor de R\$ 160,00 foi incorporado nas parcelas, conforme contrato com aquela cliente, sendo que esta não desembolsou nenhum valor quando firmou o contrato.

4.1.2 Receita de atividade financeira

Contesta (fl. 483) a informação de que a autuada cobrava juros, a não ser juros de mora.

Alega que no demonstrativo de fl. 11 do Termo de Verificação Fiscal, os auditores não consideraram as informações contidas na declaração de rendimentos da requerente, arbitrando novamente a incidência de impostos e correção sobre o que já foi efetivamente declarado e recolhido. Assim, declara que foram arbitrados impostos e contribuições sobre valores que sequer foram recebidos, mas apenas previstos para se receber, principalmente nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996.

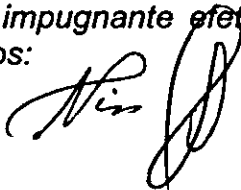
Requer, desta forma, que seja feito um recálculo, e somente se pleiteie cobrança de impostos e contribuições sobre o que foi efetivamente recebido do cliente. Ressalta, porém, que já foram efetivamente recolhidos os tributos devidos em relação a esses valores.

Se não, requer que sejam deduzidos os valores pagos em 1997 e 1998, integralmente, pois estes valores são inerentes às parcelas recebidas de contratos firmados em 1996, já que no ano de 1997, desde o dia primeiro de janeiro, a impugnante não teria realizado nenhum contrato de refinanciamento de linha telefônica.

4.1.3 – Receita de mora em recebimentos em atraso

A impugnante afirma (fl. 486) ter considerado para recolhimento dos tributos os valores integrais recebidos, ou seja, valor original mais correção pactuada, multa e juros de mora, para os casos de inadimplência.

Entende que os auditores, por sua vez, adotaram valores muito além do que a impugnante efetivamente auferiu. Neste sentido, indica os seguintes fatos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

- na data da instalação imediata foi projetado todo o valor a receber, e naquele mês, os fiscais consideraram a receita auferida independentemente do recebimento ou não.

- projetaram a receita como atividade financeira.

- projetaram os juros de mora.

- projetaram a taxa de administração, a qual resolveram chamar de taxa de abertura de crédito, que jamais foi cobrada de quaisquer clientes.

- adicionaram todos os valores, num montante muito além da receita auferida e calcularam os abusivos impostos e contribuições, inclusive IOF, conforme auto de infração em separado.

Conclui, ao final, que foram utilizadas falsas receitas.

4.2 Depósitos bancários não contabilizados

A impugnante revela que, na data de 24/10/95, foi vendido um veículo marca General Motors, modelo Kadett, ano 1993, pelo preço de R\$ 15.000,00, veículo este devidamente declarado na pessoa física do titular da firma individual. Anexa recibo referente à venda do veículo.

Afirma que, na data de 30/10/95, o saldo de caixa da requerente era de R\$ 23.970,92 (livro caixa em anexo). Somando os dois valores, tem-se um total de R\$ 38.970,92, dos quais alega que foram depositados em sua conta corrente, R\$ 30.000,00.

Relativamente ao depósito de R\$ 11.000,00, de 06/11/95, alega que a disponibilidade de caixa era de R\$ 10.720,92, que somada a R\$ 857,26, de distribuição de lucros e pro-labore, totalizam R\$ 11.578,17, sendo desta quantia depositada a importância de R\$ 11.000,00.

Assevera, por outro lado, que a lei não poderia ser retroativa, por conseguinte se os depósitos se deram em 30/10/1995 e 06/11/95, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não poderia valer para a aplicação da multa.

5. autuações reflexas

Alega que atualmente está totalmente inoperante, pois a cobrança de valores é muito superior ao fruto do trabalho, e esta cobrança vem acompanhada de ameaças de sanções penais.

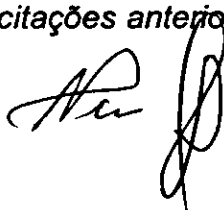
Declara que a Contribuição Social, o PIS, a Cofins, o imposto de renda retido na fonte, e o IOF, não podem incidir sobre falso lucro.

6. Representação fiscal para fins penais

Afirma que, se a intenção fosse sonegar impostos e contribuições, então não se lançaria no caixa os valores inerentes à venda da marca, por exemplo, ou a venda das ações, ou outros valores ali lançados.

7. Requerimento

Ao final da peça impugnatória (fls. 494 a 503), a autuada reitera algumas das solicitações anteriormente relatadas, e inova com os seguintes pedidos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

- seja considerada a alteração da firma individual, de forma que os valores inerentes a compra, venda, locação e franquia de marcas sejam usados pelos mesmos critérios de negócios com aquisições e concessões de direito de uso de linhas telefônicas;

- seja declarada a improcedência do PIS, Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro, uma vez que, com exceção do período de 16/01/1995 a 01/03/1995, a requerente não foi empregadora, de forma que inexistente autorização para a cobrança dessas contribuições, por força do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Julgamento de 1ª instância

Em apreciação do processo, a autoridade julgadora singular proferiu a Decisão de fls. 532 a 552, mantendo parcialmente a exigência.

Intimado (fls. 553 a 555) a pagar o débito remanescente, ou a apresentar recurso voluntário, a autuada não se manifestou no prazo legal, de forma que os débitos foram inscritos em dívida ativa da União, conforme documentos de fls. 557 a 609.

Por meio da petição de fls. 617 a 619, a autuada requereu à autoridade preparadora o cancelamento da inscrição em dívida ativa, uma vez que não teria sido cientificado regularmente da decisão administrativa de 1ª instância, apesar de ter comunicado a mudança de endereço em "defesa complementar".

Acatando o pedido, a autoridade preparadora solicitou o cancelamento da inscrição em dívida ativa junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 713), recebeu o recurso voluntário de fls. 631 a 650, e encaminhou o processo para julgamento de 2ª instância, sem o depósito recursal, tendo em vista a existência de liminar em mandado de segurança (fls. 628/629).

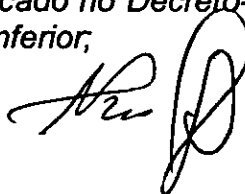
Recurso Voluntário

No recurso voluntário apresentado (fls. 632 a 650), ao qual foram juntados os documentos de fls. 651 a 726, a autuada aduziu, em síntese, as seguintes razões:

- A Instrução Normativa SRF n.º 79/93, ao determinar o agravamento dos coeficientes de arbitramento, exorbitou sua competência, por se tratar de norma de ordem infra-legal, infringindo, assim, o art. 150, inciso I, da Constituição Federal e o art. 9º do CTN, que vedam o aumento de tributo sem lei;

- Em relação à venda de ações da Telebrás, admite a recorrente que não foi de todo satisfatória a comprovação feita, de modo que está anexando 59 fotocópias recebidas da Telesc S/A, na expectativa de que sejam conhecidos em respeito ao princípio processual da verdade material e ao princípio constitucional da ampla defesa;

- O critério de agregação do valor do ganho de capital ao lucro arbitrado, não estava elencado no Decreto-lei n.º 1648/78, mas em atos posteriores, de hierarquia inferior;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

- Quanto aos depósitos bancários, constitui verdadeiro atentado à lógica e à jurídica acusar a recorrente por não ter escriturado os dois depósitos quando essa mesma escrituração foi, concomitantemente, considerada imprestável por não conter dita movimentação bancária;

- Somente com a edição da Lei n.º 9.430/96, com efeitos a partir de 01/01/97, o depósito bancário de origem não esclarecida (art. 42) constituiu-se em hipótese de omissão de receita;

- A multa agravada de 150% foi estendida automaticamente ao regime de fonte, na apuração do crédito tributário referente aos lucros presumivelmente distribuídos ao titular, entretanto, tal imposição não deveria repercutir porque fere o princípio de direito penal, segundo o qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado", princípio esse que se aplica, por inteiro, às sanções tributárias;

- Tendo sido descaracterizada a tese de que a recorrente praticava atividade privativa de instituição financeira, descaracterizou-se, também, a natureza operacional das pretensas receitas, descabendo, por via de consequência, a incidência do PIS, sob a égide da Lei Complementar n.º 7/70, por refugir do conceito de "faturamento";

- Remanesceu, por equívoco, crédito tributário em relação ao mês de dezembro de 1995 (IRPJ, IRRF e CSLL), correspondente à tese do enquadramento como instituição financeira, que foi descaracterizada pela própria decisão de primeira instância.

Julgamento de 2ª instância

Em sessão de 14 de setembro de 2000, a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão de fl. 739, onde declarou nula a decisão de primeiro grau, por entender que ocorreu preterição do direito de defesa.

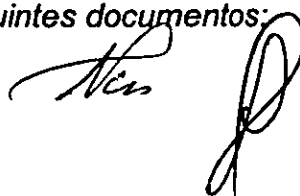
Em seu voto (fls. 747 a 750), a Relatora do processo apontou algumas omissões da Decisão recorrida, bem como discrepâncias entre fundamentos e conclusões.

Desta forma, propôs (fls. 749/750) a anulação da decisão singular para que outra fosse proferida, com a apreciação, inclusive, dos argumentos apresentados no recurso voluntário e na defesa complementar, a qual teria sido apresentada em 14/12/98, mas que não constava dos autos.

Comunicado posteriormente da cassação da liminar que desobrigava a recorrente do depósito recursal (fls. 731/732), o órgão colegiado ratificou (fls. 752/756) os termos do Acórdão, por entender que ele deve prevalecer já que a ciência da cassação ocorreu em data posterior ao julgamento.

Defesa complementar

Cientificada dos acórdãos (fl. 758), a autuada apresentou a defesa complementar de fls. 794 a 933, onde requer a aceitação dos argumentos apresentados nos seguintes documentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

- *Decisão administrativa n.º 0537/98 da DRJ-FNS/SC, referente à recorrente, no qual foram apreciados os mesmos argumentos da fiscalização, baseados no "Relatório do Banco Central";*

- *Relatório, planilhas e contratos referentes a comprovação de custos com ações compradas em 1983, 1984 e 1985, vendidas em junho de 1994;*

- *Relatório e planilhas de custos com propagação da marca Fone Center, vendida em novembro de 1995;*

- *Relatório, planilha e contratos referentes a comprovação de custos com ações compradas em 1993 e vendidas em janeiro de 1996;*

- *Acórdão n.º 2781/00 do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional;*

- *Medida Cautelar Incidental de Exibição, impetrada em 06 de dezembro de 2000, para exibição dos cheques nos valores de R\$ 30.000,00 e R\$ 11.000,00, depositados em outubro e novembro de 1995;*

- *Defesa complementar com arguição de ofensa ao disposto no incisos II do art. 150 da Constituição Federal, pelo tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, e infração ao inciso IV, do mesmo artigo, pela aplicação de multa de 150%, considerada confiscatória."*

Por unanimidade de votos, foi julgado procedente em parte o lançamento, mantendo-se as exigências indicadas no quadro apresentado à folha 938, sendo proferido o Acórdão 784, de 29 de abril de 2002 (fls. 935/977), assim ementado:

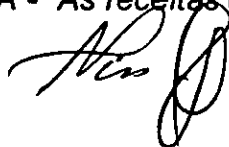
"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: EMPRÉSTIMO FINANCEIRO. CARACTERIZAÇÃO. DISSIMULAÇÃO - Configura operação de empréstimo financeiro, própria de instituições financeiras, a prática de fornecer numerário a clientes para posterior pagamento em prestações, acrescidas de encargos, realizada de forma dissimulada em negócios simultâneos de compra e venda, nos quais o credor comprava à vista um bem do devedor e, no mesmo momento, vendia-o a prazo ao devedor.

OMISSÃO DE RECEITA. CARACTERIZAÇÃO - A receita que deixou de ser informada na declaração de rendimentos, implicando a apuração de imposto a menor, caracteriza a ocorrência de omissão de receitas.

RECEITAS APURADAS. REGIME DE COMPETÊNCIA - As receitas devem ser tributadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

em relação ao período em que ocorrerem, independentemente de seu recebimento.

OMISSÃO DE RECEITA. LEI N.º 8.541/92. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA INAPLICÁVEL – Muito embora a forma de tributação de receitas omitidas prevista na Lei n.º 8.541/92 seja, em algumas situações, mais gravosa que a forma de tributação que a sucedeu (Lei n.º 9.249/95), não se confunde com a imposição de penalidade a ponto de permitir a aplicação do critério da retroatividade benigna.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

Ementa: LUCRO ARBITRADO. GANHO DE CAPITAL. CUSTOS. COMPROVAÇÃO - Ao lucro arbitrado deve ser adicionado o ganho de capital decorrente de alienação de investimentos e bens do imobilizado. A não comprovação dos custos, pela pessoa jurídica, implicará na adição integral da receita ao lucro arbitrado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

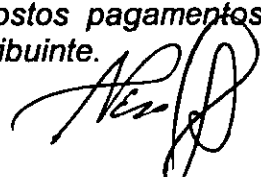
Ementa: DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. VÍNCULO NÃO COMPROVADO - Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

Ementa: DECISÃO ANULADA. EFEITOS - A decisão administrativa que foi anulada por conter omissões e erros materiais, não estabelece qualquer juízo quanto ao mérito da lide, mesmo porque não corresponde à verdade material perseguida pelo processo administrativo fiscal.

REVISÃO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO – É de se indeferir a solicitação de revisão ou perícia para a apuração de possíveis pagamentos não considerados no levantamento fiscal, posto que isso não demanda conhecimento técnico especializado, devendo os supostos pagamentos ser apontados pelo próprio contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO – A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstre a ocorrência de uma das situações de exceção previstas legalmente.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

Ementa: EMPRESA SEM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - A interpretação adequada é considerar como "empregadores" não só as empresas que efetivamente possuem empregados, mas também as que potencialmente empreguem.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

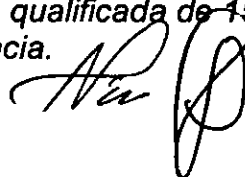
Ano-calendário: 1995

Ementa: MULTA AGRAVADA. DOLO DO BENEFICIÁRIO - Deve prevalecer a exigência de multa qualificada quando provado o procedimento doloso por parte do titular da firma individual, que constitui o único beneficiário do rendimento presumivelmente distribuído.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: MULTA QUALIFICADA – Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

O voto encontra-se transcrito às fls. 948/977, lavrado nos seguintes termos:

"A lide que se instaurou com a regular apresentação de impugnação aos Autos de Infração que constam do presente processo, deve ser objeto de nova apreciação em razão da anulação da decisão singular de fls. 532 a 552, determinada em julgamento de segunda instância.

Da matéria a ser apreciada

Ao final do voto que instrui o Acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes (fls. 749/750), a relatora defende que a autoridade de primeira instância deve apreciar, também, os argumentos de defesa apresentados no Recurso Voluntário (fls. 632 a 650), bem como os demais documentos constantes do processo. Da mesma forma, defende que deve ser apreciada a Defesa Complementar, a qual não se encontra identificada nos autos, mas teria sido apresentada (fls. 625/626).

Ressalte-se que, em regra, após a impugnação, preclui o direito de o autuado apresentar novos argumentos ou elementos de prova. Entretanto, em razão de a determinação contida no Acórdão ser direta e expressa, prescindindo, assim, de esclarecimentos, serão apreciados todos os argumentos e documentos apresentados pela autuada, até a Defesa Complementar. Para isso, adotar-se-á a seqüência de assuntos da impugnação, à qual serão incluídos alguns itens em decorrência da apreciação concomitante das matérias apresentadas no recurso voluntário e também na defesa complementar.

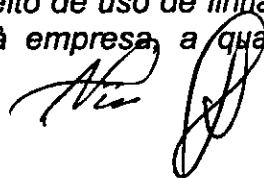
Acerca dessa nova apreciação, a autuada defende na defesa complementar (fl. 800) a tese de que não deve prevalecer exigência além daquela que havia sido definida na decisão administrativa de primeira instância (fl. 552), pelo fato de que ela não teria sido contestada pela Delegacia da Receita Federal em Joinville.

Equivoca-se a contribuinte, pois a decisão de primeira instância foi anulada, retomando a lide ao estado anterior ao julgamento de primeira instância. Por isso, a alegada ausência de recurso da autoridade lançadora não tem o condão de produzir qualquer efeito nesse novo julgamento.

Nesse momento, cabe à autoridade julgadora desconsiderar totalmente a decisão anterior que foi anulada. Ressalte-se que essa anulação teve origem em erros materiais existentes na decisão, apontados pela própria recorrente, e em argumentos não apreciados. Portanto, não correspondia à verdade material perseguida pelo processo administrativo, de modo que não deve afetar o presente julgamento.

1 - Da natureza jurídica da atividade de "refinanciamento" exercida pela contribuinte

Revelam os autuantes (fls. 349) que a fiscalizada comprava de seu cliente a concessão de direito de uso de linha telefônica, sendo a titularidade da linha transferida à empresa, a qual, simultaneamente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

vendia à prazo a mesma linha telefônica ao mesmo cliente. Essas operações são denominadas de "refinanciamento" pela fiscalizada (fl. 348).

Os autuantes entendem que essas transações dissimulam operação de empréstimo financeiro, onde a linha telefônica seria dada como garantia e, no ato da celebração do contrato de refinanciamento, a titularidade da mesma junto à Telesc era transferida para a empresa. Afirmam que tais operações não espelham simples transações comerciais de compra e venda de telefones, posto que o valor constante em muitos contratos está aquém do valor de mercado da linha telefônica, o que caracterizaria que a mesma desempenha apenas o papel de garantia real para a contribuinte que concedeu o empréstimo.

Para corroborar essa acusação, indicam cinco contratos em que o valor total nas operações de refinanciamento é inferior à maioria dos contratos realizados no mesmo mês, para o mesmo prefixo de telefone.

Esclareça-se inicialmente que a acusação fiscal é de que houve "dissimulação" de operação de empréstimo financeiro, privativa de instituições financeiras. Referido termo também alcança a acepção concenente à "simulação", que é conceituado no Código Civil em seu art. 102, nos seguintes termos:

Art. 102 – Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I – quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;

II – quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira;

III – quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Entretanto, no caso em análise, não cabe esse sentido de simulação, pois não houve atos declarados falsos. A empresa efetivamente comprava à vista o direito de uso da linha telefônica, e, simultaneamente, vendia à prazo a mesma linha, para o mesmo cliente, ou para terceiro, sem que houvesse qualquer ato acobertado.

*Com efeito, a impugnante, ao defender que não realizava atividades próprias de instituição financeira, ratifica (fl. 456) a sistemática acima descrita, revelando que o direito sobre a linha poderia ser: (a) revendida a outros clientes que não aquele que a vendeu; (b) **revendida para o mesmo cliente, em condições**; (c) alugada para o mesmo cliente que a vendeu. Afirmam que essas operações eram realizadas de forma "clara e transparente", inclusive com anúncios no jornal "A Notícia" de grande circulação local.*

A acusação fiscal de dissimulação está, sim, associada à figura da fraude à lei tributária (que se distingue da fraude tributária, infração típica à da lei tributária), caracterizada pela conduta com o objetivo de frustrar a aplicação da lei mediante a utilização de uma norma de cobertura, que protegeria a conduta realizada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Em relação à ocorrência de fraude à lei tributária, cita-se Acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido na época em que era proibido importar carros, e cuja ementa tem o seguinte texto:

Importação de veículos. Constitui Fraude à lei específica, importar peças para subsequente montagem do carro em território brasileiro. Extraordinário conhecido e provido. (RE 60.287, de 06/09/66, Segunda Turma, Rel. Min. Antonio Villas Boas, disponível em www.stf.gov.br).

Segundo Alberto Xavier ("Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva", Dialética, 2001, p. 65), na fraude à lei, a realização do resultado proibido não ocorre por via frontal e direta, mas por meio indireto e oblíquo que respeita a letra da lei, ofendendo-lhe, porém, o espírito.

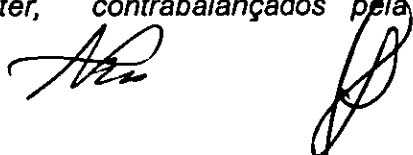
Saliente-se que, no caso em análise, a operação de revenda para terceiro não é diferente das operações normalmente realizadas no comércio em geral, em que o comerciante compra produtos de alguém, à vista ou com pequeno prazo, e os vende a terceiros em várias prestações mensais.

Entretanto, a acusação fiscal de realização dissimulada de empréstimo recai sobre a operação de revenda para o mesmo cliente que vendeu o direito sobre o uso da linha telefônica. Na verdade, existem dois negócios de compra e venda realizados entre a empresa e seu cliente: no primeiro a empresa é a compradora, no segundo ela é a vendedora. Porém, analisando os dois negócios conjuntamente constata-se que o efeito final é justamente a realização de um empréstimo financeiro para o cliente, bastando para isso, possuir previamente a titularidade sobre o direito de uso de linha telefônica.

No caso, a análise deve ser feita conjuntamente, pois os negócios eram realizados de forma concatenada e no mesmo momento. Uma das operações realizadas, descrita no relatório fiscal (fl. 349), ilustra o procedimento adotado: "a cliente Amália Luiza Buss Schosslund transferiu em 15 de abril de 1996 a titularidade da linha 438-0821 à fiscalizada, pelo valor de R\$ 1.600,00, e a readquiriu na mesma data pelo valor de R\$ 1.760,00, em 12 parcelas de R\$ 233,54, conforme documentos às fls. 20 a 26."

O efeito dos dois negócios analisados guarda semelhança com a operação de "retrovenda", que constitui um pacto realizado no âmbito do negócio de compra e venda, mediante o qual o vendedor estipula o direito de recobrar, em certo prazo, o imóvel que vendeu, restituindo ao adquirente o preço acompanhado das despesas realizadas. A propósito desta modalidade de negócio jurídico, Caio Mário da Silva Pereira (in "Instituições de Direito Civil", Forense, vol III, 1999, p. 128-129) tece as seguintes considerações (grifos acrescidos):

Muito controvertida a utilidade deste pacto. Defendem-no, de um lado, sob a invocação do princípio da liberdade de contratar, que não deve ser sacrificada em razão dos inconvenientes que a retrovenda pode conter, contrabalançados pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

utilidade de se franquear a recuperação do imóvel àquele que se vê compelido a aliená-lo por motivo de dificuldades transitórias. Em contraposição, atacam-no os adversários pela incerteza que instila no regime de propriedade, como principalmente por prestar-se a mascarar empréstimos usurários que atentam contra o direito e a economia.

Os inconvenientes são, sem dúvida, manifestos. A não ser excepcionalmente, não tem passado de disfarce para empréstimos ofensivos à legislação repressora da usura. Dado um balanço das vantagens e desvantagens, sobrelevam estas. Mas para que se não utilize, será necessária proibição em nome da ordem pública, e esta não se vê profundamente envolvida a ponto de instituí-la. Enquanto não houver abolição franca, caberá ao Direito Civil cogitar de sua disciplina.

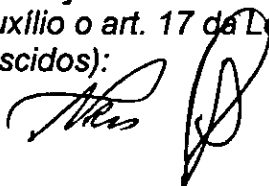
De acordo com o eminente civilista, o pacto de retrovenda freqüentemente se presta a "mascarar" ou a "disfarçar" empréstimos. Analogamente, é possível chegar a essa mesma conclusão em relação às operações concatenadas realizadas pela autuada em que, num primeiro momento, a autuada comprava à vista o direito sobre o uso da linha telefônica e, logo em seguida, vendia à prazo, o referido direito, para a mesma pessoa de quem havia comprado o direito. Portanto, essa modalidade de "empréstimo financeiro" ficava à disposição de qualquer pessoa que fosse detentora do direito de uso de uma linha telefônica.

A realização concreta de empréstimo financeiro fica evidenciada naquelas operações relacionadas no relatório fiscal (fl. 349) em que o valor dos contratos é inferior à maioria dos contratos efetivados no mesmo mês e com o mesmo prefixo. Ou seja, apesar de a impugnante alegar (fl. 458) que não cabe ao fisco impor preços de aquisição ou de concessão de linhas telefônicas, o que figura como relevante nas transações é o numerário que o cliente deseja receber à vista, com a possibilidade de pagar em suaves prestações, sendo questão secundária o valor de mercado da linha telefônica. A própria linha telefônica servia como garantia ao empréstimo, mas o autuado também costumava garanti-los por meio de notas promissórias de emissão dos clientes, conforme indica a cópia dos documentos de fls. 13 e 24.

*Conclui-se, portanto, que essas operações não constituam negócios realizados de forma isolada e ao acaso, mas, sim, figuravam dentre as **atividades-objeto da empresa**, como admite a impugnante, e realmente dissimulavam a prática de empréstimos financeiros, que eram oferecidos a qualquer um que detivesse direito sobre o uso de linha telefônica.*

A impugnante sustenta (fl. 457) que, mesmo considerando caracterizada a realização de empréstimo, a empresa estaria realizando a operação com recursos próprios, o que, entende, seria suficiente para descaracterizar a empresa como instituição financeira.

Transcreve em seu auxílio o art. 17 da Lei n.º 4.595/64, que tem a seguinte redação (grifos acrescidos):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

ART. 17 - Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

A definição legal contida no dispositivo transcrito, relaciona entre as atividades próprias de instituições financeiras, aquelas relativas a aplicações com recursos próprios, o que contradiz a tese da impugnante. Assim, empréstimo, que nada mais é do que uma aplicação, ainda que originada a partir de recursos próprios, é atividade própria de instituição financeira.

Ainda com relação ao citado dispositivo legal, a impugnante alega (fl. 459) que a caracterização como instituição financeira deve observar, cumulativamente, as atividades de captação, intermediação e aplicação de recursos. Entretanto, tal ilação não é possível a partir do texto legal apresentado, que não faz tal imposição.

Defende a impugnante (fl. 459) que o simples fato de apenas aplicar não significa emprestar. Entende que, se assim fosse, qualquer pessoa física ou jurídica que efetuasse uma aplicação, mesmo em Bancos, seria caracterizada como instituição financeira.

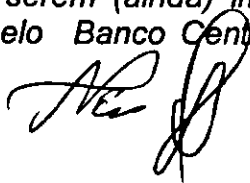
Afirma (fl. 459) que o "refinanciamento" consiste em uma aquisição e uma concessão simultânea, com condições à prazo, não importando quem opte pelos direitos de uso da linha telefônica. Alega a impugnante que refinanciamento não é empréstimo.

Na verdade, a operação denominada de refinanciamento, como se viu, não passa de um empréstimo dissimulado, disponibilizado para todos que possuíssem uma linha telefônica. E o empréstimo está arrolado entre as atividades próprias de instituições financeiras, pois o termo "aplicar", constante do citado art. 17, abrange também o ato de emprestar recursos financeiros.

A impugnante sustenta (fl. 460) que:

Se a empresa ou as empresas fiscalizadas pelo Banco Central fossem instituições financeiras, através de refinanciamentos de linhas telefônicas, estas cobrariam o IOF de seus clientes, o que não ocorreu com a firma individual de Anselmo Olindio Pereira, tampouco foi exigido esta cobrança das demais empresas do setor de linhas telefônicas.

Essa alegação da impugnante carece de fundamento, pois o fato de a empresa autuada e outras do mesmo ramo, que praticam empréstimos dissimulados, não serem (ainda) intimadas pelo fisco a recolher o IOF, ou penalizadas pelo Banco Central, não significa que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

estas empresas estejam isentas do imposto, ou que não realizaram operações próprias de instituições financeiras.

No relatório emitido por auditor do Banco Central, que se encontra nos autos às fls. 02 a 08, constam acusações contra a empresa Refitel Administradora de Bens Ltda., identificada pelo nome fantasia de Telecenter – linhas telefônicas, de realizar operações privativas de instituições financeiras. O titular da empresa impugnante é qualificado no relatório como administrador e sócio majoritário da empresa acusada. Parte das acusações tem o seguinte conteúdo:

3.2 FINANCIAMENTOS CONCEDIDOS

A TELECENTER – Linhas Telefônicas, vem concedendo financiamentos de forma dissimulada, a pessoas físicas, com recursos próprios e de terceiros como exemplificamos acima, com números de parcelas diferenciadas, variando de 03 (três) a 24 (vinte e quatro), mediante garantias representadas por Notas Promissórias e Contrato de Promessa de Transferência de Direito de Uso de Linha Telefônica. Por amostragem, junta-se ao presente relatório 07 (sete) contratos de Promessa de Transferência de Direitos de Uso de Linha Telefônica, celebrados no período de dez/95 a jun/96 (fls. 30 a 57).

3.3 AQUISIÇÕES À VISTA E VENDAS À PRAZO DE LINHAS TELEFÔNICAS (REFINANCIAMENTOS)

Por amostragem, junta-se ao presente relatório 04 (quatro) Contratos de Concessão de Direitos de Uso de Linha Telefônica (fls. 58 a 84) firmados no período de abril/96 a agosto/96, referentes a compras à vista e vendas à prazo simultâneas, a diversos clientes, com números de parcelas diferenciadas, variando de 06 (seis) a 12 (doze) meses, mediante a garantia de Concessão Definitiva de Direito de Uso de Linha Telefônica pelo cliente (cedente). A propósito, nesse tipo de operação o cliente exerce o papel de cedente e cessionário.

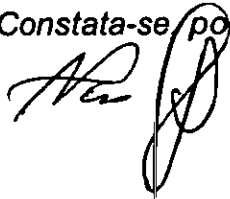
Os assuntos comentados nos itens 3.1 a 3.3, por se referirem a operações privativas de instituições financeiras, como estabelece o Art. 17 da Lei n.º 4.595/64 — falta-lhe a autorização exigida pelo Artigo 18 do mesmo diploma legal — a empresa está sujeita ainda às penalidades previstas no Artigo 16 da Lei n.º 7.492/86.

[...]

8. SUJEITO IMPUTÁVEL

Imputa-se como responsável pelas captações de recursos de terceiros e operações de empréstimos a pessoas físicas (financiamentos e refinanciamentos), o Sr. ANSELMO OLINDIO PEREIRA, administrador e sócio majoritário da TELECENTER.

Segundo notícia (fl. 463) a própria impugnante, a empresa Refitel interpôs recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional com efeito suspensivo. Consta-se, portanto, que não há uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

inércia do Poder Público em relação à situação das empresas do ramo como sustenta a impugnante.

Defende a impugnante (fl. 463) que a auditoria da Receita Federal, com base apenas no relatório do auditor-fiscal do Banco Central, não poderia dizer que a empresa exercia atividades de instituição financeira, posto que lhe faltaria competência constitucional ou legal para isso.

Na verdade, a acusação constante dos autos não é baseada tão-somente no relatório de autoridade do Banco Central, pois houve análise da documentação pertinente aos atos negociais da autuada, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, a partir da qual os autuantes concluíram que a natureza jurídica dos negócios simultâneos de compra e venda, realizados pela autuada junto aos seus clientes, era de empréstimo financeiro.

Por outro lado, é atribuição privativa do Banco Central do Brasil autorizar o exercício da atividade bancária, mas não a de qualificar juridicamente os atos negociais em questão, pois compete também ao fisco identificar a natureza das operações, para que possa, assim, exigir o tributo devido. Ademais, sem essa prerrogativa a ação do fisco em relação às atividades bancárias seria praticamente inviabilizada.

Quanto à acusação atribuída pela impugnante ao auditor-fiscal do Banco Central (fl. 462), segundo a qual a empresa Refitel fazia captação de recursos através de vendas programadas, e a empresa autuada fazia a aplicação desses recursos por meio de refinanciamentos, cabe esclarecer que essa questão não consta do Termo de Verificação Fiscal, que instrui a presente autuação fiscal.

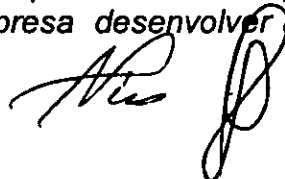
Por ocasião da defesa complementar, a autuada anexou aos autos (fls. 811 a 813) acórdão proferido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, que determinou o arquivamento do processo contra a empresa Refitel Administradora de Bens Ltda.

Acerca desse precedente é de se dizer que não se tem ciência do teor dos autos para que seja possível avaliar a decisão tomada, mas de qualquer forma seus efeitos restringem-se às partes litigantes, razão pela qual não influi no presente julgamento. É de se ressaltar, por oportuno, que a acusação constante do presente processo corresponde à atividade habitual de conceder empréstimos financeiros ao público em geral, o que, notoriamente, é atividade típica de instituições bancárias.

Em face do exposto, conclui-se que as operações denominadas de refinanciamento configuram operações de empréstimo financeiro, próprias de instituições financeiras.

2 - Do arbitramento do lucro para apuração do IRPJ

Para justificar o procedimento de arbitramento do lucro, os autuantes sustentam inicialmente que a autuada estava obrigada a adotar o regime de lucro real nos anos-calendário de 1995 e 1996, apesar de ter optado pelo lucro presumido neste período. Fundamentam essa posição no fato de a empresa desenvolver atividades privativas de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

instituições financeiras, concementes a empréstimos e refinanciamentos, enquadrando-se, portanto, no comando constante do inciso III do art. 36, da Lei n.º 8.981/95, que tem a seguinte redação:

Art. 36 – Estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real as pessoas jurídicas:

[...]

III – cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, [...]

Conforme análise anterior a respeito das atividades desenvolvidas pela autuada, ela realmente realizava empréstimos financeiros a seus clientes, de forma contumaz, não obstante tal operação apresentar-se dissimulada em contratos simultâneos de compra e venda.

Em seguida, os autuantes intimaram (fls. 136-140) a fiscalizada a apresentar os livros pertinentes ao regime de lucro real, fazendo a ressalva de que caso não dispusesse de elementos para escriturar tais livros, deveria apresentar relatórios com informações sobre as atividades da empresa.

Após dois pedidos de prorrogação (fls. 141 e 154), que foram concedidos pela autoridade fiscal, a contribuinte apresentou os relatórios solicitados, assumindo tacitamente que não dispunha dos elementos necessários à confecção da escrituração para a apuração do lucro real. Por isso, os autuantes realizaram o arbitramento do lucro em relação aos anos-calendário de 1995 e 1996, com fundamento no inciso I do art. 539 do RIR/94, abaixo reproduzido:

Art. 539 – A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

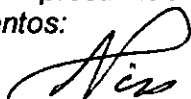
I – o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

[...]

IV – o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender ao estabelecido no art. 534;

Relativamente ao ano-calendário de 1994, os autuantes apuraram (fls. 352-353) que o livro caixa não apresentava a movimentação bancária da empresa, e mesmo sendo intimada (fl. 334-335) a recompor o livro caixa, não logrou fazê-lo. Por isso, neste ano-calendário, os autuantes fundamentaram o procedimento de arbitramento a partir do inciso I do art. 534 do RIR/94, abaixo transcrito, combinado com o inciso IV do art. 539 do RIR/94, acima transcrito.

Art. 534 – A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

I – escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, de forma a refletir toda a movimentação financeira da empresa, em livro Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

Em sua impugnação contra o procedimento de arbitramento (fl. 470), a impugnante não rebate diretamente os dispositivos legais acima transcritos, apenas defende que, em não sendo instituição financeira, não estava obrigada a adotar o regime de lucro real. Entretanto, de acordo com a análise constante do item anterior, a atividade que desenvolvia era passível de enquadramento dentre aquelas próprias de instituições financeiras, nos períodos de 1995 e 1996.

2.1 - Revisão de tributos pagos

A impugnante alega (fl. 470) que em relação a janeiro de 1996 pagou, por meio de DARF, a quantia de R\$ 752,34, a título de imposto de renda, mas os autuantes teriam considerado apenas a parcela de R\$ 649,08, de acordo com a folha 26 do demonstrativo de apuração do imposto de renda. Em razão disso, requer a revisão de todos os pagamentos realizados no período fiscalizado.

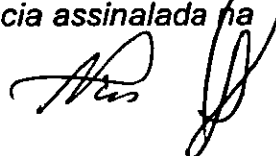
De acordo com o que consta das apurações efetuadas, a reclamante está equivocada. A parcela de R\$ 103,27 foi abatida do imposto apurado em relação a receitas omitidas (fl. 385), e a parcela de R\$ 649,08, do imposto apurado com base na receita conhecida (fl. 384), perfazendo a quantia contestada.

Verifica-se, assim, que não se comprovou a existência de supostos erros, que ensejassem a realização de perícia ou revisão. De qualquer forma, a indicação de possíveis erros materiais no cômputo de pagamentos deveria ser feita pela própria impugnante, pois isso não demanda conhecimento técnico especializado. Por isso, a revisão solicitada não pode ser acatada.

De acordo com o exposto, figura infundada a solicitação apresentada na defesa complementar (fl. 895), no sentido de que sejam deduzidos os impostos e contribuições sociais pagos, mesmo que indevidamente. Reitera-se que os autuantes demonstraram ter deduzido os valores que já haviam sido pagos, cabendo à autuada apontar possíveis equívocos neste levantamento.

2.2 – Coeficientes de agravamento do lucro arbitrado

No recurso apresentado (fl. 634), a autuada contesta a constitucionalidade e a legalidade do agravamento dos percentuais de arbitramento, previsto na Instrução Normativa SRF n.º 79/93, pois entende que ocorre aumento de tributo sem lei. Alega também que o referido ato normativo deriva do Decreto-lei n.º 1.648/79, mas que, por força do art. 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, foram dados por revogados, após 180 dias da promulgação da Constituição Federal, todos os atos que envolviam delegação a órgão do Poder Executivo, de competência assinalada na Constituição Federal ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Congresso Nacional, razão pela qual, somente a partir da edição da Lei n.º 8.981/95 é que teria validade a instituição de coeficientes diversificados, em função das atividades.

A atuação a atuação adentra em um campo onde a atuação do julgador administrativo é muito limitada. É que em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de ato normativo editado em 1993, e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de ato normativo, descabidas tomam-se quaisquer manifestações deste juízo.

No sentido desta limitação de competência tem se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes, traduzidas estas em inúmeros de seus acórdãos; cite-se, entre estes, o de n.º 106-07.303, de 05/06/95:

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da legalidade das leis e normas administrativas.

Complementarmente, tem-se, a nível de orientação administrativa, o Parecer Normativo CST n.º 329/70, que assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Diante desta limitação, cumpre que se declare, nesta instância, a improcedência das alegações da impugnante, referendando o feito fiscal naquilo que se relaciona ao agravamento dos coeficientes de arbitramento do lucro, previstos na Instrução Normativa n.º 79/93.

Não obstante, verifica-se que havia lei atribuindo competência ao Ministro da Fazenda para estabelecer os coeficientes de arbitramento. É o que estipulava o § 1º do art. 21, da Lei n.º 8.541/92, com os seguintes termos:

Art. 21. A autoridade tributária arbitrar, nos termos da legislação em vigor e com as alterações introduzidas por esta lei, o lucro das pessoas jurídicas que servirá de base de cálculo do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, quando:

[...]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender ao estabelecido no art. 18 desta lei.

*§ 1º **Compete ao Ministro da Fazenda**, para efeito do arbitramento de que trata o inciso IV deste artigo, fixar a percentagem incidente sobre a receita bruta, quando conhecida, a qual não será inferior a quinze por cento e levará em conta a natureza da atividade econômica da pessoa jurídica, que, optante pelo lucro presumido não atender ao estabelecido no art. 18 desta lei.*

Esse dispositivo legal é apontado como um dos fundamentos legais na Portaria MF n.º 524/93, que estabeleceu os percentuais de agravamento, cuja aplicação foi regulamentada pela IN SRF n.º 79/93. Portanto, constata-se que a instrução normativa teve origem em lei e portaria regularmente em vigor, não se enquadrando no caso previsto no art. 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

2.3 – Do coeficiente aplicável à atividade de revenda do direito de uso de linha telefônica

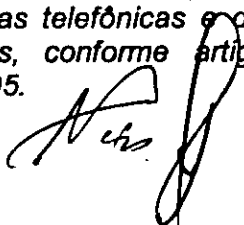
Na defesa complementar (fl. 798), a autuada alega que os auditores classificaram a atividade exercida como “revenda de mercadorias”, conforme consta do demonstrativo de apuração à fl. 365, para pleitear a cobrança de tributos “certamente” superiores a das instituições financeiras. Defende que as atividades de refinanciamentos, intermediações e locações de linhas telefônicas somente poderiam ser enquadradas como prestação de serviços. Pugna pela aplicação da analogia na ausência de disposição expressa, mas sem que isso resulte em exigência de tributo não previsto em lei, de acordo com a previsão do § 1º e inciso I do art. 108 do CTN.

Cumpra esclarecer que não consta dos autos qualquer prova de que os autuantes, ao classificarem as receitas auferidas pela autuada, tiveram a pretensão de pleitear tributos além do devido. À evidência, os autuantes informaram os critérios legais utilizados para aplicação dos coeficientes de arbitramento do lucro, nos seguintes termos (fl. 354):

Para o ano de 1994: percentual de 15% para venda de linhas telefônicas e de 30% para prestação de serviços, com agravamento dos percentuais, conforme artigos 2º e 8º da Instrução Normativa SRF 79/93.

Para o ano de 1995: percentual de 15% para venda de linhas telefônicas e de 45% para prestação de serviços (locação de direitos), conforme art. 48 da Lei n.º 8.981/95.

Para o ano de 1996: percentuais de 9,6% para venda de linhas telefônicas e de 38,4 para prestação de serviços, conforme artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.249/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

O art. 48 da Lei n.º 8.981, de 20/01/1995, por exemplo, autoriza a aplicação do coeficiente de 15% para a comercialização do direito sobre o uso de linha telefônica, e de 45% para locação, com os seguintes dizeres (grifos acrescentados):

Art. 48. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do percentual de quinze por cento sobre a receita bruta auferida.

Parágrafo único. Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

a) trinta por cento sobre a receita bruta, no caso de venda no País, por intermédio de agentes ou representantes de pessoas jurídicas estabelecidas no exterior, quando faturadas diretamente ao comprador;

b) trinta por cento sobre a receita bruta decorrente da prestação de serviços em geral, inclusive serviços de transporte;

c) três por cento sobre a receita bruta de revenda de combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico carburante;

d) quarenta e cinco por cento sobre a receita bruta auferida com: 1) a administração ou locação de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d.2) a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);.3) as atividades mencionadas no inciso III do art. 36 desta lei.

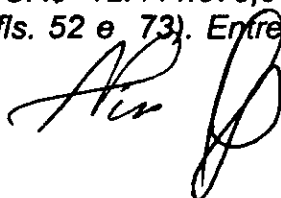
Apesar de a comercialização do direito de uso de linha telefônica, não constituir propriamente uma "revenda de mercadoria", como indicado no demonstrativo de apuração (fl. 374), mas revenda de um direito, essas atividades se sujeitam ao mesmo coeficiente básico, de acordo com o dispositivo legal supra. Por isso, havendo expressa previsão legal, não há que se cogitar da aplicação da analogia, como sustenta a recorrente.

A autuada sustenta (fl. 931) que sua atividade enquadra-se como prestação de serviços, entretanto, como se disse, a comercialização do direito de uso de linha telefônica constitui atividade de revenda de direito. Se prestação de serviço fosse, o coeficiente de arbitramento seria de 30%, e não o de 15% adotado corretamente pelos fiscais.

3 - Receitas apuradas

3.1 - Venda de ações

Os autuantes apuraram que, nos meses de junho de 1994 e janeiro de 1996, a autuada reconheceu a venda de ações nos respectivos montantes de CR\$ 12.444.570,00 e R\$ 40.000,00, conforme registrado no livro caixa (fls. 52 e 73). Entretanto, ao invés de apurar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

ganho de capital, somou essas vendas às receitas da atividade e aplicou o percentual de presunção de 8%.

Revelam também (fl. 353) que a autuada não logrou comprovar o custo de aquisição das ações, pois afirmou que "os custos foram apurados com base nas aquisições de linhas telefônicas que deram direito a ações no decorrer dos anos de 1985 a 1991", mas para comprovar essas alegações apresentou apenas cópias de declaração de rendimentos que indicam valores de compras realizadas durante todo o período. Desta forma, os valores referentes às vendas foram integralmente adicionados ao lucro arbitrado, conforme determinação contida no art. 6º da Instrução Normativa SRF n.º 79, de 24 de setembro de 1993.

A impugnante, por sua vez, salienta (fl. 472) que pautou seu procedimento com "boas intenções", pugnando, assim, pela tributação com base no lucro presumido, e não a partir do ganho de capital.

Cabe esclarecer que a atividade de lançamento é vinculada de modo que cumpre à autoridade administrativa observar a legislação aplicável, que, no caso, não cogita da intenção do agente. Com efeito, o disposto no § único do art. 6º da IN SRF n.º 79, de 24 de setembro de 1993, determina expressamente a adição integral da receita ao lucro arbitrado, bastando que os custos não sejam comprovados. Sua redação é a seguinte (grifos acrescidos):

Art. 6º Serão apurados em separado e acrescidos ao lucro arbitrado:

I - Os resultados positivos decorrentes das receitas não compreendidas nos arts. 2º, 3º, 4º e 5º desta Instrução;

[...]

Parágrafo Único. No caso do inciso I deste artigo, a não comprovação dos custos, pela pessoa jurídica, implicará a adição integral da receita ao lucro arbitrado.

Não obstante, deve-se salientar que a apuração do ganho de capital para efeito de tributação era prevista também sob o regime de lucro presumido, de acordo com o art. 17 da Lei n.º 8.541/92, e o art. 33 da Lei n.º 8.981/95. Por isso é descabido o pleito pelo regime de lucro presumido, que estabelece a mesma forma de tributação prevista no regime de lucro arbitrado, relativamente à discutida venda de ações.

O que ocorreu, na verdade, é que, mesmo sob o regime de lucro presumido, a autuada havia realizado a tributação da receita oriunda da venda de ações, de forma incorreta, pois somou essa receita às demais receitas da atividade, sujeitas ao percentual de presunção de lucro. Ou seja, à época da venda de ações, em junho de 1994 e janeiro de 1996, a autuada já deveria ter feito a apuração do ganho de capital, e, por conseguinte, determinado o custo de aquisição das ações.

A impugnante pugna (fl. 498) pela possibilidade de comprovar "num futuro próximo" os custos das ações vendidas. Porém, deve ser indeferida essa solicitação, pois a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que seja demonstrada a ocorrência de uma das situações previstas no § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, as quais, no caso em análise, não foram verificadas.

No recurso voluntário (fl. 638), a autuada argüi a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do critério de agregação do valor do ganho de capital ao lucro arbitrado, posto que ele não estaria elencado no Decreto-lei n.º 1648/78, mas em atos posteriores, de hierarquia inferior.

Sobre esse assunto, reitera-se o entendimento exposto no item 2.2 deste voto, segundo o qual os critérios de apuração do lucro arbitrado têm base no art. 21 da Lei n.º 8.541/92 e legislações posteriores, de forma que descabe a pecha imputada ao Decreto-lei n.º 1.648/78.

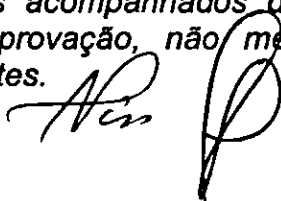
A impugnante afirma (fls. 473/474) que as ações vendidas em junho de 1994 estão vinculadas a aquisições de linhas telefônicas, em 1984 e 1985, ocasião em que a Telebrás S/A teria emitido as ações em nome da impugnante. Da mesma forma, alega que as ações vendidas em janeiro de 1996, são decorrentes de aquisições de linhas telefônicas no ano de 1993.

Por outro lado, a impugnante incorre em equívoco ao afirmar (fl. 474) que não estava obrigada a manter camês nem comprovantes de pagamentos, no período de agosto de 1985 a agosto de 1990, no qual constituía microempresa. É que, segundo o art. 15 da Lei n.º 7.256/84, apesar de dispensada de escrituração, a microempresa estava "obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou em que intervier." Nesse mesmo sentido é o disposto no caput do art. 165 do RIR/80, reeditado nos arts. 210 do RIR/94 e 264 do RIR/99, nos seguintes termos:

Art. 165 – A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei n.º 486/69, art. 4º).

Constata-se do exposto que o ônus de comprovar o custo de aquisição das ações vendidas é da impugnante, porém, não consta dos autos essa comprovação. Afinal, é inócua a indicação dos contratos de participação em investimento, por meio dos quais eram emitidas ações em favor da impugnante, se não se sabe quais ações foram vendidas em junho de 1994 e quais foram vendidas em janeiro de 1996. Além disso, a própria impugnante informa (fl. 476) que houve transferências de ações decorrentes de aquisições de linhas telefônicas de particulares, aumentando ainda mais a indefinição quanto ao verdadeiro custo das ações vendidas.

De qualquer forma, era atribuição da impugnante apresentar os valores acompanhados dos respectivos comprovantes. Inexistindo tal comprovação, não merece reparo o procedimento adotado pelos autuantes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Ao final da peça impugnatória (fls. 498), a autuada requer que a venda das ações seja considerada tal como os negócios de concessão definitiva de linhas telefônicas.

Depreende-se que a autuada pretende qualificar o produto com venda de ações como receita operacional da empresa. Por isso, inclusive, a autuada teria defendido o critério de tributação que havia adotado, ao não apurar o ganho de capital. Não obstante, competia à autuada comprovar que a receita era atinente ao objeto econômico da empresa, entretanto, inexistem provas neste sentido e, além disso, entre as atividades informadas na declaração de firma individual (fl. 515) não figura a negociação de ações.

Ademais, a venda de ações registrada no livro caixa (fl. 73), em janeiro de 1996, não identifica se essas ações são aquelas adquiridas automaticamente por ocasião da compra do direito de uso da linha telefônica, junto à Telebrás. Somente em relação às operações de venda registradas no livro caixa (fl. 52), em junho de 1994, há informação de que se tratam de venda de ações da Telebrás, todavia, não se sabe a origem de tais ações, isto é, se foram adquiridas diretamente da Telebrás, mediante compra de linhas telefônicas, ou, por exemplo, compradas de terceiros, sem qualquer vinculação com negócios de linhas telefônicas.

Por isso, todo o material apresentado no recurso voluntário e na defesa complementar (fls. 655 a 712, 814 a 893), correspondente a planilhas de atualização de custo de ações adquiridas em 1983, 1984, 1985 e 1993, bem como cópias dos respectivos contratos de aquisição, perde a sua validade em função dessa comentada falta de comprovação. Ou seja, não se comprovou quais ações foram vendidas em 1994, e quais ações foram vendidas em 1996.

Em face do exposto, não merece reparos o procedimento adotado pelos autuantes em relação a este item.

3.2 - Venda da marca Fone Center

Os autuantes revelam (fls. 353/354) que, em novembro de 1995, a exemplo do que ocorreu com as ações, a autuada incluiu o produto da venda da marca Fone Center no total de receitas sujeitas ao percentual de presunção de lucro, ao invés de apurar o ganho de capital, conforme consta do livro caixa (fl. 69).

Em razão da falta de comprovação do custo de aquisição da marca, os autuantes adicionaram integralmente o valor da marca ao lucro arbitrado, com base no art. 52 da Lei n.º 8.981/95.

A impugnante defende (fl. 477) a tributação da receita com a venda da marca pelo mesmo critério de presunção de lucro aplicável às atividades operacionais, já que a "franquia de marcas" seria uma das atividades econômicas previstas como objeto da empresa, em sua declaração de firma individual (fl. 515).

A definição de franquia empresarial (franchising) encontra-se estabelecida no art. 2º da Lei n.º 8.955/94, nos seguintes termos:

ART. 2 - Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

O livro caixa da empresa (fl. 69) registra a operação como "venda" da marca e não como franquia ou venda do direito de uso da marca. Nada consta dos autos que comprove que a operação foi, na realidade, decorrente de receita de franquia, nem mesmo o contrato. Por isso, deve prevalecer o entendimento que a operação foi uma venda de um bem do imobilizado, tal como registrado no livro caixa, que assim deve se sujeitar à tributação do ganho de capital.

A autuada confirma, na defesa complementar (fl. 895), que a operação foi efetivamente de venda, ao afirmar que:

A Requerente salienta ainda, que vinha recolhendo imposto e contribuições sobre o lucro presumido, inerente a receitas de aluguel da mesma marca, desde março de 1.994 até outubro de 1.995, quando de sua venda, conforme lançamento livro caixa (fl. 69).

Por outro lado, a impugnante alega (fl. 478) que foram realizados gastos com publicidade e propaganda da marca Fone Center desde sua criação em 1984. Sustenta que esses gastos devem ser computados no custo da marca. Por isso, solicitou ao jornal "A Notícia" os valores gastos a título de promoção da marca, os quais pretende apresentar "na medida do possível".

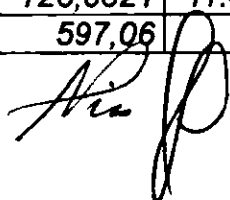
Afirma que os custos com a divulgação da marca foram superiores ao seu preço de venda, entretanto, apresenta apenas os comprovantes de fls. 516 e 517.

Nos recibos de fl. 516, que indicam supostos pagamentos de taxas ao INPI e despesas com a marca, não há identificação regular do beneficiário dos pagamentos, pois não consta o respectivo CPF/CNPJ, por isso não podem ser aceitos. Já em relação à duplicata acostada à fl. 517 não é possível aferir se o serviço de assessoria foi em prol da marca em discussão.

Dos documentos apresentados somente o gasto com o registro da marca (fl. 517), no valor de Cz\$ 3.797,79, em 15/05/90, realizado ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, é que pode ser imputado ao custo da marca alienada.

Corrigindo referido valor até o mês da venda (novembro de 1995), conforme quadro abaixo, obtém-se o valor de R\$ 15,30.

Moeda/unidade	Data	Valor BTN/UFIR	valor	observação
Valor original em Cr\$	15/05/1990		3.797,79	
Valor original em BTNF	15/05/1990	41,9376	90,56	
Valor em Cr\$	04/02/1991	126,8621	11.488,39	extinção da BTNF
Valor em UFIR	02/01/1992	597,06	19,24	Criação da UFIR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Valor em reais	Nov/95	0,7952	15,30
----------------	--------	--------	-------

Excluindo referido valor de custo comprovado, o imposto devido em relação a novembro de 1995, no valor de R\$ 17.500,73 (fl. 381), é reduzido para R\$ 17.495,07, conforme quadro abaixo

Apuração do IRPJ sujeito à multa de 75% - Novembro de 1995	
Lucro apurado (fl. 381)	55.242,19
Exclusão custo	(15,30)
Lucro retificado	55.226,89
Imposto a 25%	13.806,72
Base tributável para o adicional (fl. 381)	40.242,19
Exclusão custo	(15,30)
Base retificada	40.226,89
Adicional a 12%	4.827,23
Imposto devido total	18.633,95
Imposto declarado (fl. 381)	(1.138,88)
Imposto devido	17.495,07

Assim, a importância que a impugnante logrou comprovar a título de custo, de pouco serviu para reduzir o valor do imposto devido.

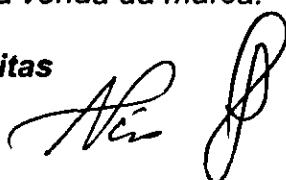
Na defesa complementar (fls. 896 a 904), a autuada apresenta planilhas com despesas de "propaganda e publicidade", apuradas a partir de valores informados sob essa rubrica, constantes das declarações de rendimentos dos anos de 1984 e 1985.

Quanto aos anos de 1986 e 1987, a autuada apresenta valores (fl. 909) cuja origem não foi identificada, uma vez que as declarações de rendimentos (fls. 906 e 908), apresentadas em formulário de microempresa, não possuem essa informação. A autuada alega (fl. 896) que esses valores foram obtidos de "anotações daqueles períodos". Evidentemente despesas baseadas em supostas anotações não podem ser consideradas, em face da falta de valor probante.

Por outro lado, consta que a marca "Fone Center" foi registrada somente em maio de 1990, quando, então, passou a existir como propriedade da empresa. Em relação ao período anterior, a marca não existia formalmente. Se existia de fato, nada consta dos autos. Saliente-se que a marca não se confunde com o título do estabelecimento, pertinente ao local do exercício da atividade econômica. Desta forma, constata-se que a autuada não logrou comprovar qualquer custo além daquele com o registro da marca.

Ressalte-se, por fim, que as despesas com propaganda e publicidade, pela sua natureza, visam destacar a atividade da empresa no mercado, não se prestando unicamente a promover a marca. Elas têm caráter de despesa operacional, de forma que não poderão ser associadas a custo na venda da marca.

4 - Omissão de receitas



4.1 - Empréstimos concedidos

Relatam os autuantes (fl. 355) que, durante o ano de 1996, a autuada reconheceu receitas das atividades de locação (fl. 158) e de concessão de direito de linhas telefônicas (fl. 159), porém, as receitas decorrentes de refinanciamentos (fl. 161 a 189) não constam das declarações de rendimentos.

A impugnante contesta essa acusação, alegando (fl. 480) que a declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996 "contém além dos locativos recebidos dos clientes, também a receita auferida com refinanciamentos."

Afirma (fl. 480) que "os valores que constam do livro caixa, inerentes a aquisição e concessão a prazo, dos refinanciamentos de linhas telefônicas, são referentes a diferença entre valores recebidos, menos valores pagos."

Apesar de a impugnante contestar a existência de receitas omitidas decorrentes de operações de refinanciamento, essa infração foi apurada a partir das próprias informações prestadas pela autuada no curso da fiscalização.

Ocorre que a autuada foi intimada a apresentar relatórios de sua atividade (fls. 136 a 140), entre os quais os relacionados a (i) aluguéis recebidos, (ii) vendas de linhas telefônicas de titularidade da empresa, à vista ou a prazo, sem cobrança de juros ou correção monetária, (iii) demais operações efetuadas pela empresa. Em atendimento, a autuada apresentou os relatórios de fls. 158 a 189. As receitas informadas nos dois primeiros relatórios correspondem aos informados na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996 (fl. 201, verso). Por conseguinte, constata-se que as receitas listadas no terceiro relatório, intitulado pela autuada de "Telefones Refinanciados/1996" (que também indica receitas de contratos firmados em dezembro de 1995, v. fls. 253 a 255), não foram objeto de declaração, ou seja, não foram oferecidas à tributação.

Desta forma, a receita auferida nas operações de refinanciamento, referentes ao período de dezembro de 1995 a dezembro de 1996, foram objeto de levantamento, por meio de três rubricas: "taxa de abertura de crédito", "receita da atividade financeira" e "receita de mora em recebimentos em atraso". Essas receitas são apreciadas nos itens seguintes.

4.1.1 - Taxa de abertura de crédito

Segundo consta do "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 355/356), a autuada foi intimada a esclarecer se era cobrada alguma quantia a título de taxa de abertura de crédito ou equivalente (fls. 192/193), no que informou que (fl. 194): "cobrava-se uma taxa sobre o valor da compra, variável entre 0% e 20%, na média portanto de 10%, sendo este valor cobrado a título de taxa para cobrir despesas administrativas e de corretagem."

Intimada novamente (fl. 245, item B) a informar os valores referentes à taxa cobrada na abertura de crédito em todos os contratos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

de financiamento pactuados, atendeu ao solicitado apresentando a relação de fls. 270 a 276.

Para ilustrar a percepção da "taxa" os autuantes reportam-se a um exemplo (fl. 355):

Assim, no exemplo citado no início deste Termo, a cliente Amália Luiza Buss Schossland (documentos de fls. 20 a 26) tomou empréstimo no valor de R\$ 1.760,00, porém recebendo apenas R\$ 1.600,00, ficando R\$ 160 a título de taxa de abertura de crédito.

Qualquer que seja o nome dado a essa diferença, seja "taxa de abertura de crédito" ou "taxa de administração", a verdade é que ela constituía receita decorrente do contrato de refinanciamento, gerado no momento da concessão do crédito.

A impugnante contesta a acusação arguindo, em relação ao caso apresentado, que (fl. 481):

Isto não significa que fora cobrado desta cliente R\$ 160,00 de taxa de abertura de crédito, conforme alega a fiscalização da Receita Federal. Este valor de R\$ 160,00 fora incorporado nas parcelas conforme contrato com aquela cliente. Esta não desembolsou nada na hora que firmou o contrato.

A receita de R\$ 160,00 pode ser também identificada a partir das fases em que o negócio de refinanciamento se desenvolveu. Num primeiro momento houve a compra dos direitos sobre a linha por R\$ 1.600,00, que foram, logo em seguida, vendidos pelo preço de R\$ 1.760,00 ao mesmo cliente, gerando, então, a receita de R\$ 160,00 decorrente da operação de refinanciamento. Segundo consta das informações indicadas no contrato (fl. 20), esse preço de R\$ 1.760,00 constituía o valor para pagamento à vista, mas que, no caso, foi dividido em 12 parcelas de R\$ 233,54.

Desta forma, é verdade que o valor de R\$ 160,00 não foi desembolsado imediatamente pela cliente, como alega a impugnante, entretanto, constituiu receita que deve ser reconhecida no momento em que foi celebrado o contrato (15/04/96), independentemente da forma de recebimento, pois deve ser observado o regime contábil de competência, que é consagrado na nossa legislação através da Lei nº 6.404/76, e que consiste em que as receitas e despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, independentemente de recebimento ou pagamento. É o que dispõe a alínea "a" do §1º, do art. 187, da Lei n.º 6.404/76 (grifos acrescidos):

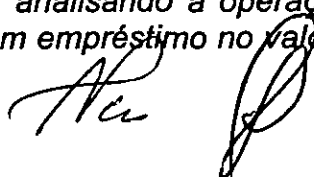
Art. 187 - A demonstração do resultado do exercício discriminará:

[...]

§1º- Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independente da sua realização em moeda;

Por outro lado, analisando a operação de forma conjunta, foi realizado efetivamente um empréstimo no valor de R\$ 1.760,00, cujo



numerário foi fornecido ao cliente já descontado da discutida taxa, resultando no valor líquido de R\$ 1.600,00.

Conclui-se, assim, que a taxa cobrada deve ser reconhecida como receita tributável.

4.1.2 - Receitas da atividade financeira

Os autuantes revelam (fl. 356/357) que, nos contratos pactuados até 21/05/96, além dos juros cobrados, as parcelas eram corrigidas pelo IDTR. Esse índice utilizado pela autuada refletia a variação pró rata die da Taxa Referencial – TR.

A impugnante contesta essa afirmação, alegando que:

Não procede a informação de que a requerente cobrava juros, a não ser juros de mora, como justificaremos a seguir:

Adquirida a linha telefônica de um cliente, se este mesmo preferisse obter o direito de uso da mesma linha, ou de outra qualquer, evidentemente, sendo este o tipo de atividade desenvolvida pela requerente, não hesitaria em negociá-la com o cliente interessado.

Após acrescentados o percentual sobre o valor de aquisição, teríamos um valor para concessão de direitos de uso, à vista.

Se este cliente optasse por um parcelamento, no prazo por ele escolhido, este valor à vista seria acrescentado de taxa administrativa, a qual obviamente além de prever custos, como de cobrança, depósito, controle, despesas gerais, teria que se obter um lucro, que é o que retribui o trabalho de qualquer empresário, seja ele pequeno, médio ou grande.

Apesar de a impugnante contestar a acusação de que cobrava juros, declara (fl. 483) que exigia uma “taxa administrativa” no caso de vendas à prazo. Ocorre, porém, que o objetivo do procedimento adotado pelo fisco foi justamente apurar o valor dessa “taxa administrativa” embutida nas prestações recebidas, a partir da diferença entre o valor pago e o valor amortizado.

As declarações acima prestadas pela impugnante, não infirmam, mas, sim, corroboram a apuração fiscal.

À evidência, naquele negócio analisado no item anterior o valor refinanciado era de R\$ 1.760,00, pagável em 12 prestações de R\$ 233,54, o que indica a cobrança de juros, uma vez que o total dos valores pagos em prestações é superior ao valor refinanciado. Além destes juros, no contrato em questão, havia a previsão de correção das parcelas pelo IDTR (fl. 25).

Acerca do critério de apropriação dessas receitas, assim se manifestaram os autuantes:

As receitas da atividade financeira, obtidas conforme descrito acima, foram totalizadas por mês, sendo reconhecidas, para fins de tributação, no mês do efetivo pagamento, quando este ocorreu até

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

vencimento, ou no mês do vencimento, quando as parcelas foram pagas em atraso.

Nos casos de parcelas vencidas e que não foram pagas até 31 de dezembro de 1996, data limite do período ora fiscalizado, o reconhecimento da receita da atividade financeira se deu no mês do vencimento, correspondendo ao valor da parcela, corrigida nos casos de contratos indexados, diminuído do valor do principal amortizado em cada parcela.

A impugnante contesta o procedimento adotado, alegando que:

Na folha 11/16, do Termo de Verificação Fiscal, também são arbitrados impostos e contribuições sobre valores que sequer foram recebidos, e apenas previstos para se receber, principalmente nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996.

Existem contratos que foram rescindidos, outros que estão em cobrança judicial, e que a empresa não recebeu.

As parcelas efetivamente recebidas, foram recolhidos os impostos e contribuições nos anos de 1997 e 1998.

A partir dessas afirmações, a impugnante requer o recálculo a partir dos valores efetivamente recebidos, ou a dedução dos valores pagos em 1997 e 1998, uma vez que estes seriam referentes aos contratos firmados em 1996, posto que não teria realizado qualquer contrato de refinanciamento no ano de 1997.

A impugnante rebela-se, portanto, em relação ao procedimento dos autuantes que imputaram ao mês de vencimento, as receitas financeiras decorrentes de prestações em mora, defendendo a vinculação do reconhecimento dessas receitas ao efetivo recebimento das prestações.

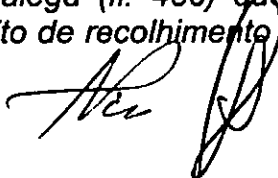
Entretanto, no caso, deve prevalecer o regime de competência que determina o reconhecimento da receita deve ocorrer quando esta for considerada ganha, não importando que não tenha sido recebida. Por isso, deve ser acatado o procedimento adotado pelos autuantes que, em relação às prestações não pagas, reconheceram as respectivas receitas financeiras no mês do vencimento das prestações.

Quanto à alegação de que foram realizados recolhimentos em relação a essas receitas, não constam dos autos provas neste sentido, mesmo porque a presente acusação é de omissão das receitas em discussão.

4.1.3 - Receitas de mora decorrente de recebimentos com atraso

Os autuantes revelam (fl. 359) que apuraram os valores cobrados à título de mora com base no "valor pago pelos clientes que excederam o valor da prestação pactuada, corrigida até o vencimento ou não, conforme o caso."

A impugnante alega (fl. 486) que considerou os valores integrais recebidos para efeito de recolhimento dos tributos devidos. Ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

seja, teriam sido considerados a correção pactuada, multa e juros de mora. Prossegue afirmando que:

De acordo com a opção de lucro presumido, não é necessário diferenciar valores a título disto ou daquilo, mesmo porque, com muita burocracia, uma micro ou pequena empresa, não consegue atender e se dedicar, ao que mais deve lhe interessar, que é o cliente.

Essa alegação não encontra respaldo nos autos, pois a declaração de rendimentos do ano de 1996 indica que as receitas decorrentes das operações de refinanciamento não haviam sido informadas. Por isso foi necessário fazer o levantamento dessas receitas a partir das informações prestadas no curso da ação fiscal, não obstante a ausência de escrituração nos termos da legislação, da qual a autuada estava obrigada a manter em função da natureza da atividade que desenvolvia, conforme esclarecido nos itens anteriores.

Ainda neste item a impugnante aponta supostas irregularidades no levantamento fiscal, nos seguintes termos:

- a) na data da instalação imediata, foi projetado todo o valor a receber, e naquele mês, os fiscais, consideram a receita auferida, independente do recebimento ou não.*
- b) projetaram a receita como atividade financeira.*
- c) projetaram os juros de mora.) projetaram a taxa de administração, a qual resolveram chamá-la de taxa de abertura de crédito, que jamais foi cobrada de quaisquer clientes.*
- e) adicionaram todos os valores, num montante muito além da receita auferida, e calcularam os abusivos impostos e contribuições, inclusive IOF, conforme Auto de Infração em separado, sobre estes valores, incidência esta que poderá chegar até mais do que o dobro da receita efetivamente auferida pela requerente.*

Essas questões já foram objeto de apreciação anterior, onde se abordou o regime de apropriação das receitas, sua natureza jurídica e a atividade desenvolvida, não sendo, ao final, verificado motivo para qualquer reparo no levantamento fiscal.

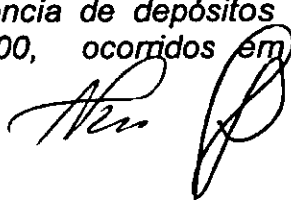
4.1.4 - Receitas decorrentes de operações de refinanciamento

Na defesa complementar (fl. 931), a autuada acusa os autuantes de não aceitarem a dedução do valor da aquisição e impor o valor total das concessões, em relação às operações de refinanciamento. Entende que esse procedimento fere a isonomia de tratamento preconizado pelo inciso II do art. 150 da Constituição Federal.

Na verdade, a acusação é infundada pois, como se viu acima, somente foram objeto de tributação parcelas cobradas além do valor de aquisição.

4.2 - Depósitos bancários não contabilizados

Os autuantes revelam (fl. 360) que os extratos bancários verificados indicam a existência de depósitos nos montantes de R\$ 30.000,00 e de R\$ 11.000,00, ocorridos em 30/10/95 e 06/11/95,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

respectivamente, não escriturados no livro caixa da contribuinte (fls. 116/117). Intimada a comprovar a origem de tais recursos alegou tratar-se em parte de recursos provenientes da venda de um automóvel particular de propriedade do titular da empresa, e o restante proveniente de saldos escriturados no livro caixa, adicionados de distribuição de lucros e pró labore. Entretanto, essas justificativas não foram consideradas suficientes pelos autuantes, que qualificaram esses valores como receitas omitidas.

Convencidos de que a não declaração desses depósitos, caracterizados como receitas omitidas, configura, em tese, o crime de sonegação previsto no inciso I, do art. 71, da Lei n.º 4.502/64, os autuantes aplicaram a multa de 150% prevista no inciso II, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96, e formalizaram representação fiscal para fins penais, nos autos do processo administrativo n.º 10920.000619/98-18.

Apesar de os autuantes fundamentarem a aplicação da multa de ofício no inciso II do art. 44, da Lei n.º 9.430/96 (150%), conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fl. 361), à época dos fatos geradores vigorava a multa de ofício prevista no inciso II do art. 4º, da Lei n.º 8.218/91 (300%), conforme indicado no Auto de Infração (fl. 400). Todavia, em função da regra de aplicação retroativa da penalidade mais benéfica estabelecida na linha "c" do inciso II, do art. 106 do CTN, prevaleceu o percentual menor.

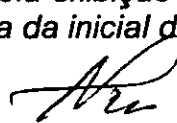
No recurso voluntário (fl. 640), a autuada afirma que a acusação de omissão de receita (em 1995) atenta contra a "lógica e a jurídica" por se basear em escrituração considerada "imprestável".

Esse entendimento merece reparos, pois o que consta do Termo de Verificação Fiscal é que, no ano de 1994, o livro caixa não apresentava a movimentação financeira, e nos anos de 1995 e 1996, a autuada não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. Entretanto, não se acusou a escrituração de imprestável em relação a esses dois anos, mas apenas se verificou que ela era insuficiente para quem era obrigado a observar o regime de lucro real.

É de se ressaltar, por outro lado, que à época dos depósitos bancários em questão ainda não estava em vigor o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, que estabeleceu a presunção legal de que depósitos bancários cuja origem não seja comprovada constituem receita omitida. Esse fato é lembrado pela recorrente (fl. 641).

Anteriormente à edição deste dispositivo legal, sob a égide do art. 6º, § 5º, da Lei n.º 8.021/90, competia à autoridade lançadora vincular o depósito bancário cuja origem não fosse comprovada a receitas omitidas, mediante a demonstração de um nexo causal. Ou seja, a apuração de depósitos bancários cuja origem não fosse comprovada constituía tão-somente um indício de omissão de receita.

Na defesa complementar (fls. 913 a 917), a autuada nega o que havia afirmado na impugnação, na medida em que alega que os depósitos bancários são resultado de prestação de contas com as empresas que administravam suas linhas telefônicas, em relação as quais litiga na esfera judicial pela exibição dos microfilmes dos cheques em discussão, conforme consta da inicial de fls. 919 a 923.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Por outro lado, não consta dos autos vinculação dos discutidos depósitos bancários a possíveis receitas omitidas, de modo que eles não constituem prova material de omissão de receitas, mas, sim, indício de que isso havia ocorrido. Ressalte-se que as receitas omitidas identificadas nos autos são aquelas relativas às operações de refinanciamento, e foram apuradas em períodos posteriores à ocorrência dos depósitos bancários.

No sentido desse entendimento, citam-se as seguintes ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes:

IRPJ – DEPÓSITO BANCÁRIO – Insubsistente o lançamento fiscal quando efetuado com base em créditos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão da receita que o originou (Ac. 103-19408, sessão de 15/05/98, 3ª Câmara do 1º CC).

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda que teve como base, apenas, extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento (Ac. 101-92598, sessão de 16/03/99, 1ª Câmara do 1º CC).

Em face do exposto, não pode prevalecer a acusação de omissão de receita a partir dos depósitos bancários em questão, justificando-se, portanto, a exclusão do respectivo imposto exigido, conforme apurado no Auto de Infração (fl. 383), conforme abaixo reproduzido:

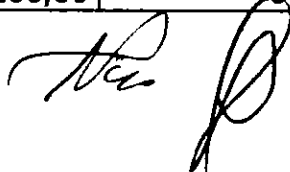
Fato gerador	IRPJ ora excluído	Multa de ofício
Out/95	7.500,00	150%
Nov/95	2.750,00	150%

Além desses valores, para que neste ponto seja consolidado todos os valores excluídos a título de IRPJ, deve-se fazer referência também à alteração promovida no item 3.2 retro, com os seguintes valores:

Fato gerador	IRPJ ora excluído	Multa de ofício
Nov/95	5,66	75%

Conclui-se, assim, ser procedente em parte o lançamento de IRPJ, mantendo-se as parcelas abaixo indicadas:

IRPJ lançado	IRPJ excluído	IRPJ mantido	Multa
36.519,67	5,66	36.514,01	75%
20.114,67	10.250,00	9.863,67	150%



4.3 – Da tributação prevista nos arts. 43 e 44 da Lei n.º 8.541/92

No recurso (fl. 642), a autuada sustenta que os dispositivos legais em questão estabeleceram incidências (IRPJ e IRRF) de caráter sancionatório, sendo expressamente revogadas pelo art. 36 da Lei n.º 9.249/95. Com isso, defende a possibilidade de retroatividade da revogação para o fim de se apurar o lucro arbitrado sobre receitas omitidas pelos “coeficientes normais aplicáveis a esse regime”.

Na verdade, os dispositivos em discussão estabeleciam “forma de apuração de imposto”, não obstante ser ela mais gravosa, em determinadas situações, em relação à forma de apuração que a sucedeu (art. 24, Lei n.º 9.249/95), a qual estabeleceu a tributação da receita omitida segundo o mesmo regime de tributação a que estivesse submetido o contribuinte, no período da omissão.

Por isso, não se tratando de penalidade não pode a autuada invocar o critério da retroatividade benigna, previsto no CTN.

5 – Autuações reflexas

Em relação às autuações decorrentes do lançamento de imposto de renda (PIS, COFINS, Imposto de Renda Retido na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), a impugnante defende a impossibilidade dessas exigências reiterando, de forma genérica, seu inconformismo com o procedimento fiscal (fl. 492). Neste sentido argumenta que:

Com a queda de preços de linhas telefônicas, as empresas, a exemplo da requerente, inibiram ou até desativaram a atividade de refinanciamento e negócios com linhas telefônicas.

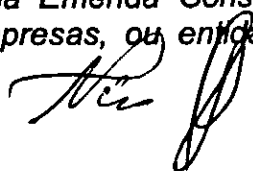
Atualmente, a requerente está totalmente inoperante, pois, se tudo que se faz neste país, merece ser reconhecido com cobrança de valores muito superiores ao fruto de nosso trabalho, e ainda, com ameaças de sanções penais, não tem outro jeito senão parar.

Não pode assim, também incidir contribuição social, PIS, e COFINS, sobre o falso lucro, bem como imposto de renda retido na fonte, e ainda, finalmente o IOF.

Essa manifestação de inconformidade não traz qualquer argumento novo que implique em reparo nas autuações além daqueles casos já constatados nos itens anteriores, onde foram apreciadas as razões de defesa da impugnante, à luz da legislação aplicável.

Por outro lado, na parte final da impugnação (fl. 500), a autuada defende que não está sujeita à exigência das contribuições sociais, pelo fato de não ter sido empregador nos períodos lançados. Sustenta essa tese, no inciso I do art. 195, da Constituição Federal, que faz alusão ao termo “empregadores”.

Há que se reconhecer a controvérsia que existia em relação à antiga redação do citado dispositivo constitucional, pois, após a alteração determinada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, ficou expresso que todas as empresas, ou entidades a elas equiparadas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

empregadoras ou não, são contribuintes das contribuições a que alude o dispositivo.

Entretanto, mesmo sob a antiga redação, é de se entender como devidas as contribuições sociais, em relação às empresas que potencialmente poderiam ter empregados, pois a distinção pelo critério da condição de ter ou não, efetivamente, empregados leva a resultados totalmente inadequados quanto à razão da exação. Essa posição foi muito bem esclarecida na decisão tomada pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, na Apelação Cível n. 97.04.74406-4/PR, cuja relatora foi a Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, e que foi assim ementada:

TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA SEM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A interpretação adequada é considerar como "empregadores" as empresas que potencialmente empreguem. Tese contrária implica em situação antiisonômica e admitir que as empresas autmatizadas que, via de regra são mais lucrativas, sejam agraciadas com o não-pagamento de contribuições previdenciárias, em detrimento das empresas que se baseiam na mão-de-obra humana e que, por isso mesmo, cumprem com mais efetividade a sua função social. Precedentes deste TRF.

Desta forma, a empresa autuada se sujeita às contestadas contribuições sociais, pois não estava impedida de empregar, tanto que informou (fl. 500) ter sido empregador de janeiro a março de 1995.

As demais arguições em relação às exigências reflexas, bem como as repercussões na matéria tributável decorrentes das alterações realizadas no lançamento de IRPJ, são apreciadas nos subitens seguintes:

5.1 – PIS

Os valores a serem excluídos referem-se todos à tributação de receitas omitidas e estão indicados no Auto de Infração (fl. 409), em valores que são transcritos no quadro abaixo:

PIS incidente sobre receitas omitidas		
<i>Fato gerador</i>	<i>PIS ora excluído</i>	<i>Multa de ofício</i>
<i>Out/95</i>	<i>195,00</i>	<i>150%</i>
<i>Nov/95</i>	<i>82,50</i>	<i>150%</i>

A parcela mantida corresponde ao valor de R\$ 1.204,18, sujeita à multa de ofício de 150%.

No recurso (fl. 648), a autuada alega que teria sido descaracterizada a natureza operacional das receitas apuradas, pela desclassificação da atividade praticada como privativa de instituição financeira. Entretanto, tendo sido mantida, neste voto, a qualificação de que as atividades de refinanciamento eram próprias de instituição financeira, mantém-se a incidência do PIS conforme consta da autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

5.2 – Cofins

Os valores a serem excluídos a título de COFINS também referem-se todos à tributação de receitas omitidas e estão indicados no Auto de Infração (fl. 417), em valores que são transcritos no quadro abaixo:

COFINS incidente sobre receitas omitidas		
Fato gerador	COFINS ora excluída	Multa de ofício
Out/95	600,00	150%

Não há parcela mantida em relação a essa contribuição.

5.3 – CSLL

Os valores a serem excluídos são referentes a redução do ganho de capital na venda da marca (sujeita à multa de 75%) e a receitas omitidas (sujeita à multa de 150%, fl. 439), conforme demonstrativos abaixo:

CSLL – novembro de 1995 – multa de 75%	
Valor apurado no Auto de Infração (fl. 436)	64.623,00
Matéria tributável excluída (item 3.2)	15,30
Valor ora retificado	64.607,70
Base de cálculo	6.460,77
Contribuição devida (30%)	1.938,23
Contribuição declarada (fl. 436)	646,23
Contribuição a pagar	1.292,00
Contribuição lançada (fl. 436)	1.292,46
Contribuição ora excluída	0,46

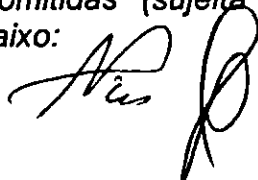
CSLL incidente sobre receitas omitidas		
Fato gerador	CSLL ora excluída	Multa de ofício
Out/95	3.000,00	150%
Nov/95	3.300,00	150%

As parcelas mantidas são demonstradas no quadro seguinte:

CSLL lançada	CSLL excluída	CSLL mantida	Multa
6.851,23	0,46	6.850,77	75%
10.724,02	6.300,00	4.424,02	150%

5.4 – IRRF

Igualmente, os valores a serem excluídos são referentes a redução do ganho de capital na venda da marca (sujeita à multa de 75%) e a receitas omitidas (sujeita à multa de 150%, fl. 426), conforme demonstrativos abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

IRRF – novembro de 1995 – multa de 75%	
Lucro apurado (item 3.2)	55.226,89
IRPJ (item 3.2)	(13.806,72)
Adicional (item 3.2)	(4.827,23)
CSLL (item 5.3)	(1.938,23)
Base de cálculo ora retificada	34.654,71
IRRF a 15%	5.198,20
IRRF lançado (fl. 425)	5.199,58
IRRF ora excluído	1,38

IRRF incidente sobre receitas omitidas		
Fato gerador	IRRF ora excluído	Multa de ofício
Out/95	10.500,00	150%
Nov/95	3.850,00	150%

As parcelas mantidas são demonstradas no quadro seguinte:

IRRF lançado	IRRF excluído	IRRF mantido	multa
11.348,51	1,38	11.347,13	75%
14.423,92	14.350,00	73,92	150%

No recurso (fls. 646/647), a autuada contesta a exigência da multa de 150%, que incidiu sobre o IRRF decorrente de lucros presumidamente distribuídos ao titular. Sustenta que tal imposição não deveria repercutir na autuação reflexa, por ferir princípio do Direito penal segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Realmente, não se confundem a pessoa da empresa com as dos sócios, devendo haver prova de procedimento doloso por parte dos beneficiários do rendimento presumivelmente distribuídos. Este é o conteúdo da ementa de acórdão apresentada pela autuada (fl. 647).

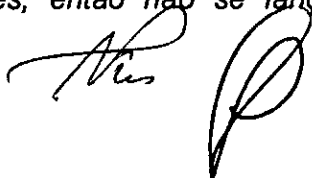
No caso dos autos, pelo fato de a empresa constituir firma individual não há dificuldade em se identificar que o único beneficiário, o titular da empresa é o responsável pelo procedimento doloso que deu ensejo ao agravamento da multa de ofício. Por isso deve prevalecer a imposição da multa no caso em concreto.

6 – Representação fiscal para fins penais

A impugnante contesta (fl. 493) a acusação de que tenha ocorrido crime, nos seguintes termos:

A requerente, até de forma indignada, chega a conclusão que trabalhar, gerar empregos, mesmo que de forma indireta, pagar impostos, pode ser crime, então, fica difícil chegar-se a conclusão do que é ou não correto, num emaranhado de lei que não consegue-se entender.

Se a intenção fosse sonegar impostos e contribuições, então não se lançaria no caixa os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

valores inerentes a venda da marca por exemplo, ou a venda das ações, ou outros valores ali lançados.

Na verdade, as receitas declaradas referentes à venda da marca e das ações não foram objeto de representação, mas apenas as receitas qualificadas como omitidas, constante do item 4, de acordo com o esclarecido no Termo de Verificação Fiscal (fl. 363).

Ressalvado o caso dos depósitos bancários, em relação aos quais não se comprovou a omissão de receitas, as receitas referentes às operações de refinanciamento, relativas ao período de dezembro de 1995 a dezembro de 1996, não foram informadas nas respectivas declarações de rendimentos, de forma reiterada, configurando, assim, o dolo. Desta forma, revela-se correta a representação fiscal para fins penais.

Ao final da peça impugnatória (fls. 494 a 503), a autuada lista solicitações que já foram objeto de apreciação anterior, sendo, portanto, desnecessária nova manifestação.

6.1 – Arguição de inconstitucionalidade da multa de ofício de 150%

Na defesa complementar (fl. 933), a autuada qualifica de confiscatória a multa de ofício de 150%. Argui que ela é inconstitucional por ferir o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Como já se disse, a apreciação de arguição de inconstitucionalidade da legislação foge à competência das instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação.

Por isso, deve prevalecer a multa de ofício contestada, que encontra previsão legal nos dispositivos mencionados no Auto de Infração.

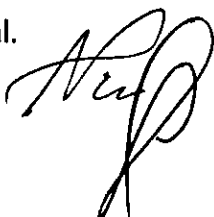
7 – Conclusão

Em face de todo o exposto, voto pela procedência parcial do lançamento de IRPJ e decorrentes.

É como voto.”

Cientificado da decisão em data de 14 de maio de 2002 (fl. 984), a contribuinte protocola recurso voluntário em data de 10 de junho de 2002 (fls. 988/1042), acompanhado de anexos de fls. 1043/1228, que foram apresentados em plenário.

À fl. 1229, consta informação sobre Arrolamento de Bens, como garantia da exigência fiscal.



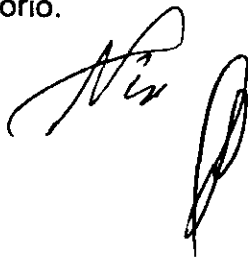
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Despachos de folhas 1230/1231, propõe o retorno do processo ao Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a large, loopy flourish.

V O T O V E N C I D O

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator Ad-hoc

Relatei este processo e elaboro o presente voto, na qualidade de relator designado, por determinação do Presidente desta Quinta Câmara, conforme Portaria nº 105-0.006, datado de 18 de março de 2003 (fls. 1232).

O recurso voluntário é tempestivo, devendo ser conhecido.

Quanto às preliminares suscitadas, entendo não cabíveis, motivo pelo qual as afasto, inclusive o pedido de diligência ou perícia, por não suficientemente demonstrada sua necessidade, nem atender as condições legais para sua realização.

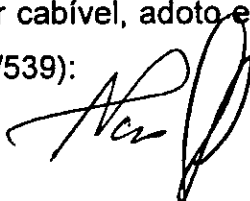
No mérito.

Especificamente quanto ao arbitramento do lucro, referente aos anos-calendário de 1995 e 1996.

Não encontro justificativa aceitável para a mudança de entendimento, entre as decisões constantes às folhas 532/552 e 935/977, ambas proferidas pelo mesmo órgão – Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC.

Enquanto a primeira decisão concluiu descaber o lançamento com base no lucro arbitrado, a segunda decisão, sem fundamentação plausível, entendeu cabível o arbitramento do lucro, considerando ter a recorrente exercido atividade privativa de instituição financeira. Esclarece que a acusação fiscal é de que houve “dissimulação” de operações de empréstimo financeiro, privativo de instituições financeiras.

Por entender cabível, adoto e transcrevo parte do voto proferido quando da primeira decisão (fls. 537/539):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

"De acordo com o que os autos contêm, não foi definitivamente provado que a Impugnante realizou operações privativas de instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo BACEN. Neste sentido, há nos autos notícia de que tramita processo administrativo junto àquela instituição, instaurado contra a empresa ligada/coligada REFITEL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. (TELECENTER – LINHAS TELEFÔNICAS), ainda sem decisão definitiva.

O relatório preliminar de diligência realizada no estabelecimento da coligada por funcionário do BACEN, não aponta qualquer evidência conclusiva sobre ser ou não a Impugnante instituição financeira irregular; apenas, aponta indícios nesse sentido.

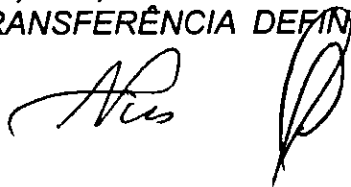
No Termo de Verificação Fiscal à fl. 349, usa-se como argumento contra a Impugnante o fato de que em algumas das operações, ali denominadas "empréstimos", o valor é inferior ao valor de mercado da linha telefônica, Admite, no entanto, que a titularidade do direito ao uso dessas linhas foi definitivamente transferidas para a Impugnante, junto à TELESC. A verdadeira assertiva, ter-se-ia a situação em que linha no valor de R\$ 2.000,00 é comprada pela Impugnante por, diga-se, R\$ 1.000,00, definitivamente transferida para a Impugnante junto à TELESC e, logo em seguida, revendida a prazo, à mesma pessoa por, suponha-se, R\$ 1.500,00, mediante promessa de transferência ao agora adquirente, após o pagamento das parcelas do refinanciamento. A transferência definitiva desfigura qualquer tentativa de denominá-la apenas como garantia de empréstimo. Não se afigura nenhuma das formas jurídicas de garantia de dívida. Vendida e transferida a linha, se o vendedor a quiser de volta, terá de desfazer o negócio (que não é o caso) ou comprá-la de volta.

Diversa seria a situação se a transferência, ou cessão temporária por aluguel, do direito de uso das linhas telefônicas, não fosse juridicamente possível. Como se admite a cessão e a transferência por venda, esse direito de uso passa a ser um direito disponível (vendível ou alugável).

Não há nos autos qualquer comprovação documental de que a Impugnante tenha operado na intermediação financeira, captando capital de terceiros (poupança popular) e o emprestando mediante a cobrança de juro.

Os documentos trazidos à colação provam a compra à vista do direito de uso de linhas telefônicas e, após, a revenda desse direito, em prestações mensais, ao próprio primitivo vendedor, ou a terceiro; ou, ainda, a locação da linha ao próprio vendedor ou a terceiro.

Documentos trazidos, em cópias, à colação (fl. 22, p. ex.) demonstram que houve, sim, a venda do direito de uso da linha telefônica, mediante TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA à impugnante. Se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

esta representa apenas constituição de garantia de empréstimo (conforme se infere da notícia do Ministério Público Federal, à fl. 1), tal pacto não está documentado nos autos.

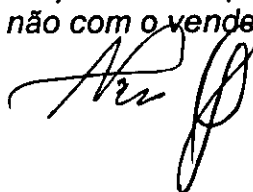
Eventuais captações de capital de terceiros, a juro, para financiar suas próprias operações comerciais de venda em prestações de telefones (direito ao uso de linhas), não são diferentes das feitas pelo comércio em geral. Não há, nos autos, porém, prova de que essa hipotética captação tenha efetivamente ocorrido. Eventual captação de dinheiro a juro pela Impugnante, para suas operações mercantis, também não constituem per se, comprovação de operações típicas de instituições financeiras que permitissem ser tributadas pelo lucro real no IRPJ, pois não é defeso a qualquer pessoa emprestar dinheiro a outra. A retribuição, na forma de juro, é reconhecida mesmo para remunerar capital constitutivo da própria empresa. De qualquer empresa.

Não há dúvida de que o cliente da Impugnante, ao vender à vista e recomprar a prazo o direito de uso da linha, resultava com algum dinheiro em seu poder, ao mesmo tempo em que, se assim o quisesse, mantinha o uso do seu próprio telefone, já que o alugara ou recomprara a prazo, em prestações mensais.

No comércio d, p. ex., vestuário, eletrodomésticos, móveis, ocorre situação semelhante: o comerciante compra de alguém, à vista ou com pequeno prazo, os produtos e os vende a terceiros, na hipótese considerada, em suaves prestações mensais; há um ajuste explícito ou implícito de juro, bem como documentação administrativa de cobrança (carnê ou fichas de compensação bancária) e documentação de garantia fiduciária (nota promissória) e, em casos de valores mais elevados, constituição da reserva de domínio. A operação mercantil com interveniência de cartão de crédito é assemelhada, porém o prazo de pagamento ao comerciante é que varia de acordo com a administradora, geralmente não sendo à vista.

Tanto no caso dos telefones, como no dos eletrodomésticos vendidos com financiamento do próprio comerciante, este se apropria de uma diferença de preço (lucro bruto), tanto maior quanto mais longo o prazo das prestações, e não de juro. Agregue-se, também, que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a taxa máxima de 12%, para os juros, determinada pelo texto constitucional, ainda não regulamentada, não é auto-aplicável; em consequência, as taxas de juros no Brasil são livremente convencionadas entre as partes contratantes.

Diferente é o que ocorreria, porém, se houvesse a intervenção de uma instituição financeira, distinta do comprador e do vendedor, que assumisse o financiamento da operação, pois nesta o comprador obteria crédito e recursos para a compra do produto à vista; ficaria em débito com a financeira, não com o vendedor.



Entretanto, não há como considerar ocorrido o fato gerador da tributação do IRPJ pelo Lucro real tão só em indícios levantados pelo BACEN, em outra empresa (REFITEL, TELECENTER), ainda que ligada/coligada, para instauração de procedimento administrativo cuja conclusão, se já alcançada, não consta nos autos.

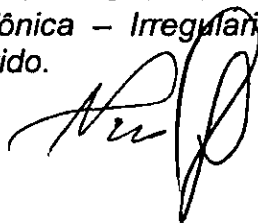
Desta forma, em relação aos anos-calendário de 1995 e 1996, descabe o lançamento com base no lucro arbitrado, em razão da autoridade autuante ter considerado as operações realizadas pela autuada como típicas de instituição financeira, sem prejuízo de novo lançamento referente às receitas não tributadas."

Estranhável também o fato de a segunda decisão, ter aceito integralmente as ponderações dos autuantes, que se basearam em relatório emitido por auditor do Banco Central (fls. 02 a 08), onde constam acusações contra a empresa Refitel Administradora de Bens Ltda., onde o titular da recorrente é qualificado como administrador e sócio majoritário. Enquanto as ponderações do relatório do BACEN eram aceitas como comprovação, Acórdão proferido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, referente a mesma ação do Banco Central (fls. 811/813), era considerado como não necessário para a decisão do lançamento aqui discutido, por seus efeitos restringirem-se às partes litigantes, onde a Receita Federal não seria parte.

Alega ainda a decisão de primeiro grau, não ser possível avaliar a decisão tomada pelo CRSFN, por não se ter ciência do teor dos autos, para que fosse possível avaliar a decisão tomada.

Para uma melhor visão, transcrevo partes do Acórdão proferido pelo CRSFN, comunicado à Refitel Administradora de Bens Ltda., pelo próprio Banco Central do Brasil, comunicando ter sido reformada a decisão de primeiro grau, convolvando em arquivamento a pena aplicada de multa pecuniária.

'EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO – Exercício de atividades típicas de instituição financeira sem a competente autorização do Banco Central do Brasil – Deferimento de empréstimos com garantia em notas promissórias e concessão de direito de uso de linha telefônica – Irregularidade não configurada – Recurso provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

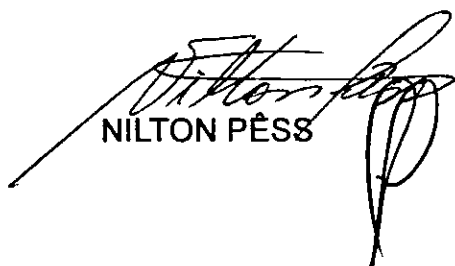
Acórdão n.º : 105-13.957

ACÓRDÃO/CRSFN Nº 2781/00: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por maioria, dar provimento ao recurso interposto, convolvando em arquivamento a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de aplicar a REFITEL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corroborando o entendimento de que, para se caracterizar a atividade de intermediação financeira, é imprescindível que haja captação de recursos do público e subsequente empréstimo a terceiros, com a marca da habitualidade e intuito de lucro, o que não é o caso dos vertentes autos, sem embargo do registro das altas quantias movimentadas vis-à-vis o porte da recorrente, vencidos com voto de ratificação da penalidade Conselheiros..."

Quanto aos lançamentos referentes ao ano-calendário de 1994, nenhum reparo merece receber o Acórdão recorrido, devendo ser mantido na forma decidida.

Diante do exposto, e do mais que o processo trata, voto no sentido de excluir as exigências relativas aos anos-calendários de 1995 e 1996, somente.

Foi o voto desta Câmara.


NILTON PÊSS

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator Designado

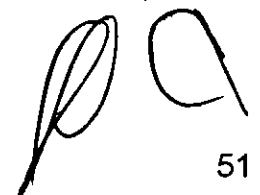
O recurso é tempestivo e foi admitido por ocasião de seu julgamento, na Sessão de 05 de novembro de 2002.

Conforme constou do relatório e do voto vencido que compõem o presente julgado, a discussão envolvendo o presente litígio foi centrada na questão da caracterização da atividade da Recorrente, nos anos-calendário de 1995 e 1996, como privativa das instituições financeiras, estando, por isso, sujeita à tributação pelo lucro real. E, como tal, se obrigava ela a manter escrituração completa, nos termos das leis comerciais e fiscais.

Tendo a autuada apresentado declaração de rendimentos naqueles dois períodos de apuração, com base no lucro presumido e não logrando atender à intimação que a obrigava a apresentar livros e documentos da escrituração completa, teve a empresa os seus lucros arbitrados, procedimento que restou cumulado com a tributação de receita omitida igualmente apurada na ação fiscal, assim como, retificada a forma de tributação de ganhos de capital declarados, que passou a ser realizada separadamente, em relação às demais receitas arroladas pelo Fisco.

Durante a apreciação do recurso, na aludida sessão, a I. Conselheira Relatora afastou as preliminares argüidas pela Recorrente e manteve a exigência relativa ao ano-calendário de 1994, conclusões acompanhadas, à unanimidade, pelo Colegiado.

A divergência, então, se restringiu à questão do arbitramento de lucros levado a efeito nos anos-calendário de 1995 e 1996, em razão do entendimento externado naquela ocasião, de que as atividades da empresa (empréstimos por ela



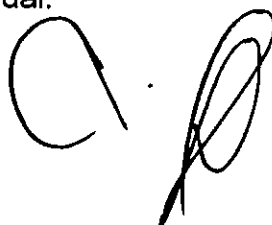
51

realizados, com a utilização das linhas telefônicas de seus clientes, como garantia real do recurso mutuado), não a caracterizavam como instituição financeira.

O principal argumento da defesa apresentado naquele sentido, foi o de que a autuação se fundamentou em documentos relativos à fiscalização realizada pelo Banco Central do Brasil (BACEN) em uma outra empresa, da qual o titular da firma individual autuada neste processo participava de seu quadro societário, e que adotava o mesmo *"modus faciendi"*, dado como típico de casas bancárias; e, como a autuação decorrente daquela fiscalização foi afastada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), não pode a Secretaria da Receita Federal concluir pela equiparação de suas atividades às exercidas pelas instituições financeiras, por lhe faltar competência para tal mister, tornando insubsistente a correspondente exigência.

Ao formalizar o voto vencido, o I. Conselheiro Nilton Pêss, que havia acompanhado o voto da relatora original, no sentido de dar provimento ao recurso, neste particular, se limitou a reproduzir trecho da primeira decisão prolatada pelo órgão julgador *"a quo"*, concluindo pela insubsistência do feito, a qual, em apreciação anterior do recurso voluntário, restou anulada pelo Colegiado, por vícios nela contidos, concernentes à preterição do direito de defesa. Censurou o acórdão prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis/SC, em substituição àquela decisão, por ele não considerar as conclusões da CRSFN, que desqualificou a equiparação de que se cuida, nos termos da ementa do respectivo julgado, que transcreve.

Com a devida vênia da I. Conselheira relatora do recurso – e dos demais membros do Colegiado que a acompanharam em seu voto, inclusive do colega que formalizou o voto vencido – entendo ser equivocada aquela conclusão, pois se acha plenamente configurado nos autos, que a Contribuinte operava nos períodos objeto da autuação, como instituição financeira, emprestando recursos para terceiros, a título oneroso, e utilizando o direito de uso de linhas telefônicas de propriedade dos tomadores do recurso, como garantia real, camuflado em operações de compra e venda, nos exatos termos do voto condutor do aresto recorrido, cujos fundamentos adoto nesta ocasião, na íntegra, não os transcrevendo por economia processual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10920.000620/98-99

Acórdão n.º : 105-13.957

Ao contrário da tese da defesa, a competência para analisar se o contribuinte atende as condições para ser tributado pela modalidade do lucro presumido, à vista da legislação que rege o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, é da autoridade tributária encarregada de verificar o seu cumprimento, independentemente de suas atividades se sujeitarem a controle por parte de outros órgãos de Estado, não ficando, portanto, aquela autoridade, subordinada às conclusões que esses órgãos possam chegar acerca da matéria, no que concerne a sua área de atuação institucional.

Igualmente não prevalece o argumento da defesa relativo ao afastamento da exigência do IOF, formalizada pela mesma motivação, tendo em vista que a respectiva decisão da DRJ/Florianópolis foi prolatada no mesmo contexto da que exonerou o sujeito passivo nos presentes autos, e que foi posteriormente retificada pelo acórdão ora guerreado, em razão de sua nulidade declarada pelo Colegiado. Assim, a rigor, aquele "*decisum*", concernente a lançamento reflexo da autuação de que se cuida, deveria ser também anulado, por adoção do princípio da decorrência aplicável ao processo administrativo fiscal.

Em razão de o voto vencido não haver se pronunciado acerca das demais matérias objeto da autuação nos anos-calendário de 1995 e 1996, remanescentes no presente litígio (tributação dos ganhos de capital e das receitas omitidas), tendo se limitado à questão do arbitramento nesses dois anos, a manutenção das correspondentes exigências constitui corolário natural do posicionamento majoritário do Colegiado, consubstanciado neste voto, o que leva ao improvimento do recurso voluntário, em sua integralidade.

Por oportuno, da mesma forma adotada na apreciação do arbitramento levado a efeito nos períodos citados, fundamento este voto, quanto àquelas matérias, nas conclusões contidas no voto condutor do aresto guerreado, por coincidirem com o meu ponto de vista esposado por ocasião do julgamento do litígio.



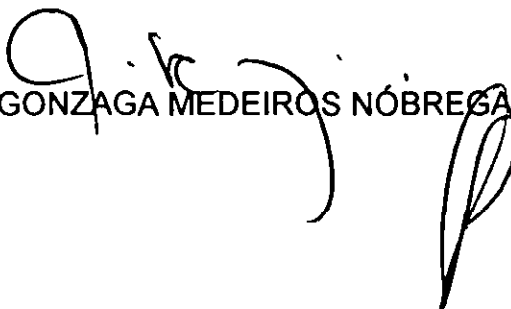
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10920.000620/98-99
Acórdão n.º : 105-13.957

As conclusões contidas neste voto relativas ao IRPJ são extensivas aos lançamentos reflexos (Contribuição para o PIS, COFINS, IRRF e CSLL), por aplicação do princípio da decorrência processual, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

Em função do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2002.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA