

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.000620/98-99
Recurso nº : 121.622
Matéria : IRPJ e OUTROS EXS.: 1994 a 1996
Recorrente : ANSELMO OLÍNDIO PEREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 14 DE SETEMBRO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.298

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE – Deve-se declarar nula a decisão de primeira instância que for proferida com *preterição do direito de defesa* (art 59, II do Decreto 70.235/72)

DECORRÊNCIA – Tratando-se de lançamentos reflexivos a aplica-se aos créditos decorrentes a decisão adotada para os créditos principais, em razão da íntima razão de causa e efeito que os vincula.

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

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pela Conselheira relatora, para declarar nula a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


MÁRIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA - RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, IVO DE LIMA BARBOZA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº. : 10920.000620/98-99
Acórdão nº. : 105-13.298
Recurso nº. : 121.622
Recorrente : ANSELMO OLÍNDIO PEREIRA (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Contra ANSELMO OLÍNDIO PEREIRA foi lavrado Auto de Infração no qual exigiu-se o reconhecimento das importâncias equivalentes a 5.231,62 UFIR (fatos geradores até 31/12/94) e R\$ 51.868,38 (fatos geradores a partir de 01/01/95), acrescidas de multa de ofício e demais encargos legais à época do pagamento, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), referente aos meses – calendário de janeiro de 1994 a dezembro de 1996 conforme Termo. de Verificação constante às fls. 348 a 363 e 403 a 408. O enquadramento legal das infrações consta do referido Auto de Infração.

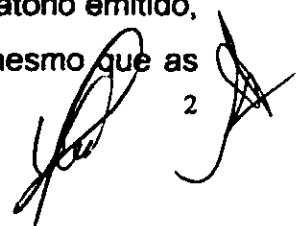
Em decorrência da autuação, foram constituídos os créditos abaixo discriminados, acrescidos de multa de ofício e demais encargos legais à época do pagamento, que estão sendo exigidos através dos Autos de Infração de fls. 409 a 450, com fundamento nos dispositivos legais indicados nos respectivos Autos.

Pis	R\$ 1.481,68
COFINS	R\$ 600,00
I R Fonte	3.504,14 UFIR e R\$ 22.580,86
C S L	3,94 UFIR e R\$ 17.571,66

A autoridade lançadora entendeu que no ano de 1994 a contribuinte exercia atividade própria de instituição financeira, baseada na peculiaridade de suas operações de venda de linhas telefônica as quais entendeu que tinham características de empréstimo financeiro e de captação de recursos de poupança popular.

Estas conclusões foram embasadas por informação obtidas do BACEN sobre operações realizada pela empresa REFITEL Administradora de Bens Ltda. cujo nome de fantasia era TELECENTER – Linhas Telefônicas, que tinha como sócio-gerente Anselmo Olíndio Pereira que é o titular da firma individual, recorrente no presente recurso.

A empresa REFITEL sofreu fiscalização do BACEN, e no relatório emitido, cujas cópias foram fornecidas para a fiscalização da SRF, constando do mesmo que as



2

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

3

Processo nº. : 10920.000620/98-99

Acórdão nº. : 105-13.298

duas empresas realizaram operações privativas de instituições financeiras : *"através de compras à vista e vendas à prazo simultâneas....., mediante a garantia de Concessão Definitiva de Direito Uso da Linha Telefônica, pelo cliente"*

Em decorrência do entendimento de que a contribuinte devia receber o tratamento fiscal próprio das instituições financeiras a autoridade lançadora não aceitou a apuração IRPJ e CSLL com base no lucro presumido adotada pela autuada, em relação ao anos-calendário de 1994 a 1996, vez que as instituições financeiras estão obrigadas a tributação com base no lucro real.

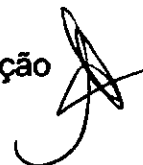
Em atendimento a intimação a autuada apresentou o livro Caixa dos períodos de 1993 a 1996 a que estava obrigada em função ter optado pelo lucro presumido, tendo sido constatadas irregularidades pela fiscalização.

Do exame do livro Caixa apresentado relativo a 1994 foi constatado que o mesmo não contemplava toda a movimentação financeira, conforme confronto com os extratos do Banco Sudameris, tendo a contribuinte sido intimada a apresentar novo livro Caixa contendo toda a movimentação, no que não foi atendida.

A autoridade fiscal intimou ainda a contribuinte para apresentar os livro Diário, Razão e LALUR referente ao ano-calendário de 1994 a 1996, sendo concedidos prazos para que fosse feita a sua escrituração, o que não foi providenciado.

Dessa forma, foi arbitrado o lucro de 1994 o qual foi exigido sobre o valor remanescente após deduzido o já pago pelo lucro presumido, tendo sido adotado esse procedimento tanto pelo fato do enquadramento da empresa como instituição financeira como pelo fato de que o mesmo não contempla toda a movimentação financeira da empresa, inclusive a bancária. O arbitramento aplicado tomou por base a receita bruta conhecida sendo aplicados os percentuais de 15% para venda de linhas telefônicas e 30% para prestação de serviço, com o agravamento dos percentuais com base na IN SRF 79/93

Na impugnação a contribuinte contesta o enquadramento como instituição financeira, alegando em síntese:



3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo nº. : 10920.000620/98-99

Acórdão nº. : 105-13.298

Que suas operações são de compra de direitos ao uso de linhas telefônicas fixas pertencentes à planta operada pela concessionária de telecomunicações em Joinville – SC, os quais são posteriormente cedidos por venda ou locação, ao mesmo ou a outro cliente.

Ataca a afirmação da fiscalização de que operações seriam simulações de empréstimos financeiros, reafirmando que se trata de compras, vendas e locações efetivas, ressaltando que nas vendas a prestações a empresa apenas opera com recursos próprios.

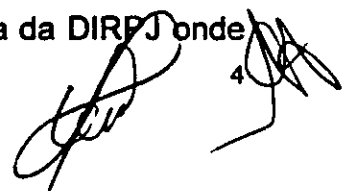
Sustenta não praticar qualquer operação privativa de entidades financeiras sujeitas à autorização do BACEN, mas apenas atos negociais de compra, venda e locação, por valores livremente avençados entre as partes.

Quanto ao desenvolvimento de atividade privativa de instituição financeira, a Impugnante afirma que não responde a processo administrativo junto ao BACEN, entidade competente para sua apuração, não cabendo à Receita Federal dar-lhe tal classificação.

Entende que a não abertura de processo junto ao BACEN já é razão suficiente para descaracterizá-la como instituição financeira, e, desta forma, não estava obrigada a declarar e pagar seus tributos com a base no Lucro Real;

A contribuinte efetuou venda de ações da Telebrás em janeiro de 1994 e junho de 1996 e na DIRPJ apresentada com base no lucro presumido computou na mesma o valor da venda como receita da atividade, aplicando coeficiente de presunção de 8%. A autoridade lançadora considerou o procedimento incorreto, pois deveria ser apurado o ganho de capital o qual seria somada a base presumida (arbitrada) para fins de aplicação do alíquota do imposto de renda.

A autuada entende correto o seu procedimento, entretanto, caso não seja aceito o seu pleito pede que seja aceita a dedução dos respectivos custos. Entretanto intimada a comprovar tais custo, a contribuinte apresentou, apenas cópia da DIRPJ onde



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº. : 10920.000620/98-99

Acórdão nº. : 105-13.298

constam os valores da compras durante o ano, documentos que não foram aceitos pela fiscalização como suficiente para provar os custos de aquisição. O mesmo ocorreu com a venda da marca Fone Center

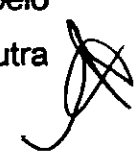
Alega, ainda, que o contador se equivocou ao lançar o valor R\$ 48.575,39, em 31/01/96, quando o valor correto seria R\$ 8.575,39 referente a receita auferida na concessão do direito de uso de linhas telefônicas. A diferença de R\$ 40.000,00 refere-se a venda de ações em 19/01/96 que, feita a conversão em UFIR e atualizando-se até a data da venda das ações, transforma-se em R\$ 67.393,84.

A autoridade lançadora identificou a existência de depósitos bancários não justificados de R\$ 30.000,00 e R\$ 11.000,00 ocorridos em 30/10/95 e 06/11/95 os quais foram considerados como receitas omitidas,

Sobre tais depósitos bancários não contabilizados, apurados no exame dos extratos bancários a autuada esclarece que o de R\$ 30.000,00 teve como origem os recursos provenientes da venda de veículo KADETT, ano 1993, pertencente a pessoa física do titular da empresa (R\$ 15.000,00) mais o saldo de caixa da empresa (R\$ 23.970,92). Entende que, caso semelhante ocorreu com o depósito de R\$ 11.000,00 pois a empresa tinha disponibilidade de caixa de R\$ 10.720,92 que somado a distribuição de lucros e pro-labore totalizavam R\$ 11.578,17. Conclui que a firma individual se confunde com a pessoa física de seu titular e, desta forma, o valor de venda do veículo, devidamente declarado, poderia ser depositado na conta corrente da empresa.

As justificativas dadas não foram acatadas pela autoridade lançadora sendo aplicadas a multa agravada de 150% sobre os créditos tributários decorrentes dessa infração capitulada no inciso II do art 44 da Lei 9,430/96

Em sua decisão a autoridade monocrática acatou as parcialmente a alegações da autuada, descaracterizando o arbitramento do lucro em 1995 e 1996 pois não ficou comprovada o enquadramento da contribuinte como instituição financeira pelo BACEN, não se admitindo como tal, meros indícios levantados por esse órgão em outra empresa, ainda que ligada ou controlada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Processo nº. : 10920.000620/98-99

Acórdão nº. : 105-13.298

Entretanto, manteve em 1995 integralmente o crédito tributário exigido em função da omissão de receita conforme a seguir demonstrado, a ser acrescido de juros de mora e multa de 150%:

Fato gerador	crédito exigível
10/95	7.500,00
11/95	2.750,00
12/95	52,80

Com relação às exigências fiscais decorrentes a atuada pleiteia que seja declarada a improcedência da cobrança do PIS, COFINS e CSLL uma vez que a impugnante não foi empregadora, salvo no período de 16.01.95 a 01.03.95, pois, segundo o art. 195 da Constituição Federal a referida contribuição só incide sobre pessoas jurídicas empregadoras

A autoridade julgadora manteve o lançamento do PIS e Cofins sobre a receitas omitidas, como reflexo da exigência mantida para fins do imposto de renda.

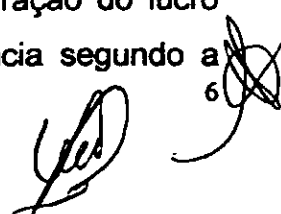
Quanto a CSLL manteve o lançamento relativo ao ano-calendário de 1994 e cancelou o lançamento referente a 1996. Com relação a 1995 manteve somente o valor apurado com base nas receitas omitidas, alterando-se, porem a alíquota inicialmente aplicável de 30% (instituições financeiras) para 10% (pessoas jurídicas em geral)

Com relação ao IRRF mantém integralmente o crédito exigido relativo a 1994 em função do arbitramento e, em 1995 mantém apenas sobre a receita omitida

Com relação a indignação da atuada sobre a Representação Fiscal para Fins Penais ressalta a autoridade singular que o auditor fiscal não imputou a prática de crime no âmbito do Direito Penal, tendo formalizado, apenas Representação, a ser encaminhada ao procurador público, que se manifestará sobre a questão.

No recurso ora apreciado a contribuinte apresenta as contestações sintetizadas a seguir.

Discorda da aplicação de coeficientes agravados na apuração do lucro arbitrado em 1994, conforme pacificado pela jurisprudência segundo a



Processo nº. : 10920.000620/98-99
Acórdão nº. : 105-13.298

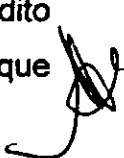
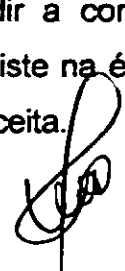
qual é impossível a majoração de coeficientes de arbitramento do lucro da pessoa jurídica via Portaria / Instrução Normativa, face a vedação expressa contida no parágrafo 1º, do art. 68, da Constituição Federal de 1988, que não permite a delegação de competência de atos dessa natureza.

Alega que "em Junho de 1994 a recorrente alienou, por CR\$ 12.444.570,00, ações da TELEBRÁS, experimentando, nessa operação, grande prejuízo. Inadvertidamente, quando da feitura da declaração de rendimentos, lamentável lapso do contador expôs o produto integral dessa venda à incidência do IRPJ, no regime do Lucro Presumido, conforme declaração de rendimentos, tempestivamente apresentada."

Com relação ao custo de venda das ações reconhece que "não foi de todo satisfatória a comprovação feita naquela oportunidade, mas de qualquer forma, claro restou que o custo dessa aquisição jamais poderia ser considerada inexistente ou zero. É inconcebível que alguém tivesse adquiridoa um terminal telefônica na época, sem a aquisição das correspondentes ações."

Anexa ao presente recurso 59 (cinqüenta e nove) fotocópias (docs. nos. 04/62), recebidas da TELEC S/A, na expectativa de que este Conselho delas tomem conhecimento, em respeito ao princípio processual da verdade material e ao princípio constitucional da ampla defesa, ainda que sob o regime do Lucro Arbitrado.

Com relação aos depósitos ditos como não comprovados pela fiscalização reafirma suas alegações constantes da impugnação e contesta a não aceitação das justificativas apresentadas, Alega, ainda existe jurisprudência deste Conselho no sentido de impedir que o Fisco, nos processos de arbitramento, extraia ou colha, de uma escrituração dada como imprestável, elementos para expandir a constituição de crédito tributário, bem como argumenta que não existe na época base legal que possa admitir a presunção de omissão de receita.



7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

Processo nº. : 10920.000620/98-99
Acórdão nº. : 105-13.298

Com relação a estes depósitos caracterizados como omissão de receita, entende também não ter cabimento a imposição **confiscatória** da multa qualificada de **150%** (cento e cinquenta por cento), visto que em momento algum configurou-se, nos autos, a presença de incidente de falsidade (material ou ideológica), que justificasse ou autorizasse a exasperação do gravame.

Segundo alega os valores finais totais do crédito apresentado ao final da rescisão constam resquícios relativos à matéria integralmente cancelada pela autoridade julgadora, equivocadamente mantidos.

Com relação ao crédito do IRF apresenta argumentos alegando que que houve imposição indevida de penalidade agravada.

Tendo sido descaracterizada, pela autoridade julgadora, a tese da Fiscalização 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 nº 7/70), por refugir do conceito de "faturamento".

É o Relatório.



8

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

9

Processo nº. : 10920.000620/98-99
Acórdão nº. : 105-13.298

V O T O

Conselheira **MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA**, Relatora

O recurso encontra-se amparado por medida judicial que lhe desobriga do depósito recursal e preenche os demais requisitos de admissão, portanto dele tomo conhecimento

Examinando o processo constatamos que o recurso ora apreciado fazia referencia a algumas contradições contidas na decisão singular, no que se refere a manter na conclusão da decisão exigência de créditos que tinham sido por ele mesmo afastados, total ou parcialmente, no decorrer da mesma, argumentos estes que viemos a constatar como procedentes.

Constatamos, ainda que a decisão, contem ainda omissões, visto que não foram enfrentados os argumentos da impugnação em sua totalidade, como por exemplo os que discordam da multa punitiva agravada de 150%. Além disso ocorreram discrepâncias entre os fundamentos e suas conclusões – por exemplo – folha 539, mantém somente os valores constantes do demonstrativo de fls. 383 e nas folhas 544/548, mantém a totalidade das omissões de receitas.

Apontamos a seguir alguns desses casos:

- A decisão conclui não ser a recorrente uma instituição financeira, não estando portando sujeita a apuração de seus resultados pelo LUCRO REAL.

- Considera descabido o arbitramento em relação aos ano-calendário 95 e 96, sem prejuízo de novo lançamento, referente às receitas não tributadas.

- Mantém parte do lançamento, referente a 95, na parcela correspondente à receitas omitidas, cuja incidência do imposto à alíquota de 25% independe do regime de tributação adotado. Menciona como valores mantidos, os apresentados no demonstrativo de fls. 383, a saber:

30/10/95	7.500,00	30.000,00	depósitos bancários (4.2)
06/11/95	2.750,00	11.000,00	depósitos bancários (4.2)
31/12/95	<u>52,80</u>	211,20 (*)	

9

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

10

Processo nº. : 10920.000620/98-99
Acórdão nº. : 105-13.298
10.302,80

(*) 160,00 – Taxa de abertura de crédito (4.1.1)
51,20 – Receita de Atividade financeira (4.1.2)
211,20

- Com relação a Taxa de Abertura de Crédito (v. fls. 355/35) a decisão em seu final diz: "Em face do exposto, revela-se inteiramente correta a exigência formulada pelas autoridades fiscais referente a esta infração (item 4.1.1. do Termo de Verificação Fiscal)." - Observar que anteriormente, a decisão mantinha somente o valor correspondente a 12/1995 – valor de R\$160,00.


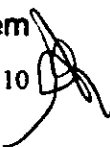
- Com relação a Receita de Atividade Financeira (v. fls. 356/358 a decisão em seu final diz: "Destá forma, é integralmente mantido o item 4.1.2 (v. Termo de Verificação Fiscal)." - Observar que anteriormente, a decisão mantinha somente o valor correspondente a 12/1995 – valor de R\$51,20.

- Observar que a fiscalização apurou, também, omissão de receitas, durante os 12 meses de 1996. Embora a decisão afirme manter somente as exigências referentes a "omissão de receitas". Quando elabora o "quadro demonstrativo" das parcelas mantidas, somente relaciona valores referentes a 1995, conforme abaixo demonstrado.

Mês	Valor tributável	Alíquota	Imposto	Multa (%)
Out/95	30.000,00	25	7.500,00	150
Nov/95	11.000,00	25	2.750,00	150
Dez/95	211,2	25	52,80	150

- Com relação a Receita de Mora em Recebimentos em Atraso decisão em seu final diz: "Assim, aquelas receitas não foram tributadas, razão pela qual é correta a exigência do respectivo imposto de renda que deixou de ser recolhido, acrescido da multa de ofício e juros de mora, conforme lançado." - Observar que anteriormente (fls. 539), a decisão nada mantinha referente ao ano-calendário de 1996.

- Com relação as Exigências Decorrentes – folhas 548 e seguintes. - Informa que os lançamentos decorrentes ou reflexivos, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão referente ao lançamento matriz faz coisa julgada, em

 10 

Processo nº. : 10920.000620/98-99

Acórdão nº. : 105-13.298

relação aos reflexos, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito, salvo em relação a argumentos específicos:

PIS e COFINS

Diz a decisão, que os valores lançados são mantidos (fls. 550). Observar que o PIS se refere aos ano-calendário 95 e 96. Assim somente a exigência referente ao PIS, foi mantida referente a 1996

CSLL

Mantém as exigências referentes a 1994 e cancela o relativo ao ano-calendário de 1996. Em relação a 1995, mantém o valor apurado com base nas ditas receitas omitidas, ajustando a alíquota.

IRRF

Mantém as exigências referentes a 1994 e cancela o relativo ao ano-calendário de 1996. Em relação a 1995, mantém o valor apurado com base nas ditas receitas omitidas.

Segundo prevê o art. 59 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo:

Art. 59, São nulos

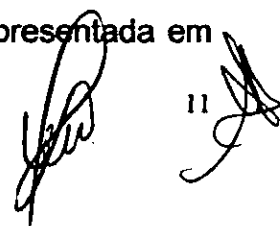
...

II – Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º - Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Proponho, portanto a anulação da DECISÃO SINGULAR, para que nova seja proferida, na boa e devida forma, na qual serão apreciados, inclusive, os argumentos de defesa apresentados como Recurso Voluntário, composto das folhas 632 a 650, considerando, ainda que deverão ser examinados os demais documentos constantes do processo, devendo, ainda ser objeto de pronunciamento da autoridade julgadora monocrática, a mencionada DEFESA COMPLEMENTAR, que teria sido apresentada em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

12

Processo nº. : 10920.000620/98-99

Acórdão nº. : 105-13.298

data de 14 de dezembro de 1994, não identificada nos autos, merecendo igualmente apreciação das folhas 625 e 626.

Face ao exposto suscito de ofício que seja declarada nula a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma.

É o meu voto

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro 2000


MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA



12