



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo n.º : 10920.000770/95-69
Recurso n.º : 114.546
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1992 a 1994
Recorrente : GESSER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC.
Sessão de : 17 de fevereiro de 1998
Acórdão n.º : 101-91.812

IRPJ - NOTAS FISCAIS CALÇADAS E SUBFATURADAS
- Estando documentalmente comprovada a emissão de notas fiscais calçadas ou subfaturadas, resulta caracterizada a omissão de receita e o evidente intuito de fraude.

IRPJ - MICROEMPRESA - DESENQUADRAMENTO -
Nos termos do art. 155 do RIR/94, ocorre a perda da condição de microempresa em decorrência do excesso de receita bruta, se o fato se verificar durante dois anos-calendário consecutivos ou três alternados.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS - Mantida a tributação no processo-causa IRPJ, por uma relação de causa e efeito, mantêm-se também as exigências reflexas.

PIS - Princípios da legalidade e tipicidade fechada - Não pode prevalecer o lançamento acontecido com fundamento nos DL 2475 e 2449/88, ainda que mais benéfica ao contribuinte.

MULTAS DE 300% - Só podia ser aplicada nos casos de flagrante violação da lei.

ARBITRAMENTO - O agravamento do aplicável como percentagem da receita para determinação do lucro tributável, com a determinação do constante do ADCT, artigo 25, fica vedado por norma inferior.

Recurso parcialmente provido.

Processo n.º : 10920.000770/95-69

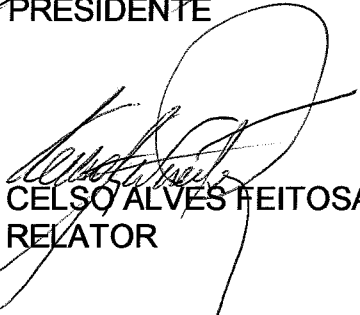
Acórdão n.º : 101-91.812

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GESSER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

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



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 MAR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO N° 10920/000.770/95-69

RECURSO N° 114.546 - IRPJ E OUTROS

ACÓRDÃO N° 101-91.812

CONTRIBUINTE: GESSER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RECORRIDA : DRJ EM FLORIANÓPOLIS - SC

Relatório

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidos os valores citados:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl. 349)
- 34.290,13 UFIR, mais acréscimos legais, além de multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos (anos-calendários de 1992 e 1993);

- Imposto de Renda Retido na Fonte (fl. 367)
- 23.494,64 UFIR, mais acréscimos legais;

- Contribuição Social sobre o Lucro (fl. 389)
- 11.574,75 UFIR, mais acréscimos legais;

- COFINS (fl. 408) - 5.804,19 UFIR, mais acréscimos legais;

- PIS (fl. 422) - 1.129,00 UFIR, mais acréscimos legais.

As exigências são relativas aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro a dezembro de 1992, maio a dezembro de 1993 e janeiro a dezembro de 1994, e decorreram da constatação, pela fiscalização, das seguintes irregularidades, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização (fls. 425/445):

1) falta de recolhimento de impostos e contribuições sobre receitas registradas nos livros e documentos fiscais;

2) omissão de receitas em operações de vendas com notas fiscais calçadas;

3) omissão de receitas em operações de vendas com notas fiscais subfaturadas;

4) omissão de receitas em operações de vendas de veículos usados sem emissão de nota fiscal;

5) omissão de receitas em operações de intermediação na venda de veículos novos.

A constatação de receitas omitidas resultou no desenquadramento da condição de microempresa, a partir do ano-calendário de 1994, em face de excesso de receita bruta apurado em dois anos consecutivos.

Impugnando o feito às fls. 447/495, a Autuada concordou com o lançamento relativo à omissão de receitas decorrente de vendas de veículos usados sem emissão de nota fiscal e de intermediação na venda de veículos novos, no que se refere apenas às comissões sobre vendas. Alegou ter-se equivocado nos mencionados lançamentos, razão pela qual teria efetuado o recolhimento do IRPJ relativo a tais itens.

Argüiu cerceamento do direito de defesa, alegando que o Auto de Infração não contém a descrição do fato e a norma legal infringida (a impugnante refere-se, aqui, à falta de correção monetária de depósitos judiciais e

à apropriação de custos fictícios; todavia, tais exigências são estranhas ao processo).

Insurgiu-se contra a imposição de multas. No mais, alegou, em síntese:

- que descabe o desenquadramento do regime especial de microempresa a partir do ano-calendário de 1994 porque não foi ultrapassado o limite de receita bruta, o que só ocorreu em decorrência das exigências fiscais;

- que o desenquadramento seria uma penalidade excessiva, de vez que na apuração da receita foram considerados os valores totais relativos à venda de veículos novos e usados, sem a apropriação dos custos correspondentes;

- que é irregular o arbitramento dos lucros, em face da alegada ausência de escrituração contábil, tendo em vista que, na qualidade de microempresa, estava dispensada de tal obrigatoriedade;

- que as receitas foram lançadas com base em mera presunção ou em alegações e depoimentos de clientes, tomados sob pressão, sem prova documental;

- que não procede a autuação por falta de recolhimentos de impostos e contribuições sobre receitas registradas nos anos-calendário de 1992 e 1993, uma vez que não teriam sido ultrapassados os limites de isenção prevista para as microempresas naqueles períodos;

- que enquanto a receita se manteve dentro dos limites de isenção, não ocorreram recolhimentos mas que, a partir do momento em que passaram a ser devidos, foram corretamente pagos e inexplicavelmente desconsiderados pelas autoridades fiscais;

- que não ocorreram vendas com notas fiscais calçadas, posto que o valor correto das vendas é o constante das vias apenas aos blocos em seu poder;

- que as notas fiscais calçadas não foram emitidas objetivando subfaturamento e sonegação fiscal, mas sim para atender às necessidades de cada cliente, para fins de financiamento e que, embora reconheça a ilegalidade desse procedimento, entende não ter havido o alegado subfaturamento;

- que, também, não procede a exigência a título de falta de emissão de nota fiscal na venda de veículos usados;

- que as seis operações mencionadas pela fiscalização foram apenas de intermediação (venda em consignação) e que, tendo em vista que aqueles veículos não eram de propriedade da empresa, ela não poderia ter emitido notas fiscais de entrada e saída, na forma pretendida pelo Fisco;

- que as declarações que embasaram a autuação são incompletas e obtidas sob pressão e que é inidônea e insuficiente a documentação mencionada à fl. 467, utilizada pelo Fisco para lastrear a exigência; mencionou a Súmula nº 182 do extinto TFR para insurgir-se contra a legitimidade do

lançamento de Imposto de Renda arbitrado com base, apenas, em extratos ou depósitos bancários.

Contestou, ainda, as exigências reflexas, por serem meras decorrências de lançamento principal indevido. Aduziu que a contribuição ao PIS não pode ser exigida, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449/88, bem como da Lei Complementar n° 7/70.

Na decisão recorrida (fls. 530/554), a autoridade de primeira instância julgou procedentes os lançamentos. Observou que, embora a autuada tenha concordado com uma parcela das exigências, apresentou alentada impugnação contra todo o Auto de Infração.

Além disso, registrou que a impugnante, diferentemente do que afirmou, não fez qualquer pagamento relativo às infrações com as quais disse concordar.

Considerou o litígio instaurado com relação a todas as infrações apontadas e concluiu:

- que é improcedente a arguição de nulidade do feito fiscal, uma vez comprovado que os motivos apontados pela contribuinte não possuem qualquer relação com a matéria contida no processo;

- que o Auto de Infração é inteiramente válido, uma vez comprovado que ele se baseia num conjunto de provas documentais, anexadas aos autos, e não apenas em provas indiciárias ou presunções e que, quanto às provas testemunhais, estas foram utilizadas apenas para confirmar o inteiro teor dos documentos obtidos;

- que é correto o desenquadramento da contribuinte do regime especial de microempresa, uma vez comprovado que foi excedido o limite de receita bruta por dois anos-calendários consecutivos;

- que esse procedimento não possui o caráter de penalidade, mas de simples transição para o regime comum de tributação, ao qual se submetem todas as pessoas jurídicas sediadas no País;

- que, constatada a omissão de receita que, somada à receita declarada, excede o limite de isenção previsto para as microempresas e em face da inexistência de escrituração regular, procede-se o arbitramento dos lucros. Respeita-se, todavia, a opção da interessada, no ano-calendário em que ela admitiu ter auferido receitas acima do limite de isenção, tendo tributado o excesso segundo as regras do lucro presumido;

- que, enquanto a empresa esteve enquadrada como microempresa, tornaram-se devidos os impostos e contribuições incidentes sobre a totalidade da receita excedente, inclusive a parcela declarada, a partir do mês em que a soma da receita declarada com a receita omitida ultrapassou o limite de isenção. No exercício em que a empresa foi desenquadrada daquele regime, são devidos os impostos e contribuições sobre a totalidade da receita, inclusive a parcela declarada;

- que deve ser mantida a tributação sobre a receita omitida referente às notas fiscais calçadas e subfaturadas, uma vez comprovada documentalmente a prática

dessas fraudes, fato também confirmado em depoimentos prestados pelos adquirentes das mercadorias e que, para fins tributários, tais práticas revelam evidente intuito de fraude, nos termos das Leis n°s 4.502/64 e 8.218/91, sendo irrelevante apreciar outros aspectos que possam ter motivado a atitude da contribuinte;

- que, documentalmente comprovada a entrada, não escriturada, de mercadorias no estabelecimento da contribuinte, sem que as mesmas constem do estoque ao final do período e sem o registro de qualquer sinistro envolvendo tais mercadorias, presume-se a ocorrência de vendas desacompanhadas da emissão de nota fiscal;

- que deve ser mantida a tributação sobre omissão de receitas apurada na intermediação de vendas, uma vez comprovado que o valor tributado foi apenas a comissão efetivamente recebida pela contribuinte;

- que é obrigatória a exigência da multa de 100% sobre o valor do imposto devido, passível de redução, nos casos de lançamento de ofício e que essa multa é agravada para 300%, nos casos de evidente intuito de fraude.

Quanto às exigências reflexas, assim se manifestou a autoridade de primeira instância para manter os lançamentos:

- Contribuição Social sobre o Lucro: que o decidido no processo principal, relativo ao IRPJ, aplica-se por inteiro aos lançamentos que lhes sejam decorrentes, em face da relação de causa e efeito existente entre os mesmos;

- IR Fonte: que o lançamento deve ser mantido, uma vez comprovado que o seu fundamento legal foram os arts. 41, parágrafo 2°, da Lei n° 8.383/91 e 22 da Lei n° 8.541/92, e não o art. 8° do Decreto-lei n° 2.065/83, revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei n° 7.713/88;

- COFINS: que os recolhimentos referentes à parcela da receita declarada não podem ser novamente aproveitados por ocasião do lançamento de ofício, quando tal contribuição está sendo calculada apenas sobre a parcela da receita omitida;

- PIS:

- que deve ser mantido o lançamento efetuado com base no Decreto-lei n° 2.445/88, antes da edição da Resolução do Senado Federal n° 49/95 e da MP n° 1.171/95, uma vez comprovado que o valor exigido é inferior ao que seria devido com base na Lei Complementar n° 7/70;

- que recolhimentos referentes à parcela da receita declarada não podem ser novamente aproveitados por ocasião do lançamento de ofício, quando tal contribuição está sendo calculada apenas sobre a parcela omitida.

Em recurso voluntário (fls. 564/567, 578/581 e 582/618), a Recorrente repete integralmente as razões de defesa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

O recurso , tempestivo.

Afasta-se a preliminar de nulidade, eis que, como bem observou o julgador de primeira instância, trata-se de matéria estranha ao processo - falta de correção monetária de depósitos judiciais e apropriação de custos fictícios. De fato, compulsando a descrição das infrações, constata-se que, em nenhum momento, tais hipóteses foram mencionadas.

Alega, ainda, a Recorrente irregularidade na aplicação das multas por erro material, entendendo como tal o suposto fato de a planilha de cálculo ser confusa.

Todavia, o exame dos demonstrativos de fls. 343/346, 348 e 355/356 revela que as multas foram descritas com clareza. Ficam afastadas, contudo, as seguintes multas: pelo atraso na entrega da declaração. Esta só tem aplicação quando não aplicada a multa de ofício, não se aplicando a cumulatividade do artigo 17 DL 1967/82, que estabelece o acréscimo por atraso ou falta de entrega da declaração com multa por falta de recolhimento, nos casos de antecipações, duodécimos ou quotas, que não é o caso.

Afasto ainda a multa de 300% (fls. 355), por esta só se aplica, conforme pacífica jurisprudência administrativa, aos casos de constatação em flagrante, o que não é o caso.

No mérito, a Recorrente concordou expressamente com as exigências a título de omissão de receita decorrente de venda de veículos usados sem emissão de receita decorrente de venda de veículos usados sem emissão de nota fiscal e de intermediação na venda de veículos novos, mas apenas quanto às comissões sobre vendas.

No que respeita à venda de veículos novos, constata-se à fl. 438 que a exigência baseia-se exatamente no valor das comissões (coluna “lucros” do demonstrativo de fls. 120/123. Assim, é descabida a afirmação feita pela autuada de que foi tributado o valor total das vendas.

Quanto às vendas de veículos usados sem emissão de nota fiscal, a fiscalização reuniu um conjunto de provas (fls. 91/93, 252, 300/301, 302/307, 308/311 e 317/318) que, ao contrário do que afirma a Recorrente em diversas passagens de sua longa peça de defesa, não se baseia apenas em depoimentos e suposições. Assim, cabia à empresa, se quisesse realmente afastar a exigência, demonstrar a improcedência das imputações.

Ressalte-se que tais ponderações resultam de uma certa imprecisão constante do recurso: Se, de um lado, a Recorrente reconhece ter efetuado venda de veículos usados sem emissão de nota fiscal, de outro contesta a exigência a esse título.

Outra questão importante diz respeito ao fato de que, como a autuada enquadrada como microempresa, não há que se falar na diminuição do custo dos veículos vendidos sem emissão de notas, eis que os valores exigidos foram submetidos à tributação com base no lucro arbitrado, sistema em que não se confrontam receitas e custos.

No pertinente às notas fiscais calçadas e notas fiscais subfaturadas, a empresa nada trouxe de concreto aos autos que pudesse contrariar o arsenal de provas levantadas pela fiscalização.

Chega mesmo a afirmar que as notas fiscais calçadas não foram emitidas objetivando subfaturamento e sonegação fiscal, mas sim para atender às necessidades de cada cliente, para fins de financiamento.

É oportuno trazer à colação ementa da decisão proferida por este Conselho no Acórdão nr. 103-8.678/88, que bem ilustra a gravidade do artifício de que se valeu a empresa:

“O expediente utilizado pelo contribuinte, mediante o fenômeno conhecido vulgarmetne como “nota calçada”, é um dos mais gritantes casos de omissão de receitas perpetrada de modo fraudulento contra o Erário Público.”

Assim, em face das provas que a fiscalização obteve em suas investigações, mantém-se a exigência.

A Recorrente insurge-se contra o desenquadramento da condição de microempresa, alegando, inclusive, que isto caracterizaria penalidade. Não leva em conta, todavia, disposição legal expressa sobre a matéria, incorporada ao art. 155 do RIR/94, nos seguintes termos:

“A perda da condição de microempresa, em decorrência do excesso de receita bruta, só ocorrerá se o fato se verificar durante dois anos-calendário consecutivos ou três anos-calendário alternados, ficando, entretanto, suspensa de imediato a isenção...”

O desenquadramento, à toda evidência, seguiu apenas o que determina a legislação de regência, sendo, portanto, inatacável.

Um ponto que merece atenção respeito, no ano de 1994, aos acréscimos dos percentuais em 6% ao mês, vez, pois a delegação de competência foi revogada pela Constituição Federal, em suas Disposições Transitórias, no artigo 25. Como os coeficientes foram estabelecidos pela Portaria MF nr. 524/93, permanece o estabelecido no artigo 8º. do DL 1.648/78 (15%).

Quanto aos Autos de Infração reflexos, com exceção do PIS, devem ser mantidas as exigências, porque calçadas em infrações na esfera do IRPJ que a contribuinte não logrou afastar.

Não posso concordar, considerados os princípios da legalidade e tipicidade fechada, que prevaleça um lançamento embasado em 2 (dois) decretos-leis 2445 e 2449/88, declarados, inconstitucionais, porque a alíquota aplicada seria menor e o reclamado igual a faturamento e não receita operacional. Afasto a exigência do PIS.

Particularmente quanto ao COFINS, bem concluiu o julgador de primeira instância ao afirmar que, ao contrário do pretendido pela empresa, “os recolhimentos referentes à parcela da receita declarada não podem ser novamente aproveitados por ocasião do lançamento de ofício, quanto tal contribuição está sendo calculada apenas sobre a parcela da receita omitida”.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário.

Processo n.º : 10920.000770/95-69
Acórdão n.º : 101-91.812

15

É como voto.

Brasília - DF, em 17 de fevereiro de 1998



CELSON ALVES FEITOSA