



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10930.004446/2005-89
Recurso n° 151.714 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS: DE 2001 e 2002
Acórdão n° 101-96.602
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente Nivel A – Comercial de Veículos Ltda.
Recorrida 1ª Turma/DRJ-Curitiba – PR.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Anos-calendário: 2001 e 2002

Ementa: ILEGITIMIDADE PASSIVA. ERRO NA INDICAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. Havendo extensa prova da ausência de autonomia e independência da pessoa jurídica considerada interposta pessoa, correta a autuação da verdadeira responsável pelas operações realizadas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM CONTA DE INTERPOSTA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITA. Comprovada a interposição de pessoa, cujos valores creditados na conta de depósito ou de investimento não possuem comprovação de origem, procede o lançamento contra a verdadeira proprietária dos recursos movimentados, decorrente de omissão de receita.

GLOSA DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS. PAGAMENTOS EFETUADOS À PESSOA JURÍDICA DESPROVIDA DE EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. Correta a glosa de despesas sem comprovação da necessidade à manutenção da fonte produtora, mormente se a pretensa beneficiária dos pagamentos trata-se de pessoa jurídica desprovida de existência autônoma.

ADIANTAMENTO DE CLIENTES. SALDO CREDOR DE CAIXA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA. É imprescindível a comprovação, através de documentos idôneos, dos fatos escriturados na contabilidade, sob pena de lançamento de ofício.

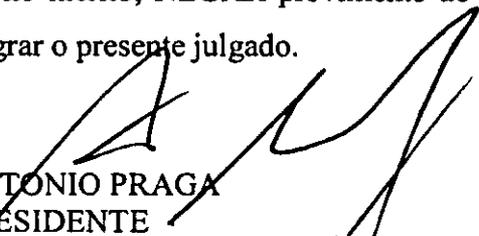
INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO E QUALIFICADA. CONFIGURAÇÃO DE INTUÍTO DE FRAUDE. Presentes as hipóteses autorizadoras para a imputação da multa qualificada, resta prejudicada a análise da inconstitucionalidade da aplicação nos percentuais de 75% e 150%, tendo em vista o que dispõe a Súmula n.º 2 do 1º Conselho de Contribuintes: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. Prejudicada a análise da inconstitucionalidade da exigência dos juros moratórios com base na taxa SELIC, tendo em vista o que dispõe a Súmula n.º 4 do 1º Conselho de Contribuintes: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Preliminares Rejeitadas.
Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRÉSIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM:

04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de autos de infração relacionados à IRPJ (fls.2.950-2.956), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 2.957-2.963), Contribuição para o PIS / PASEP (fls. 2.964-2.973), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (2.974-2.983) e imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 2.984-2.988), os quais lançaram crédito tributário no valor total de R\$ 12.276.023,75 (doze milhões, duzentos e setenta e seis mil, vinte e três reais e setenta e cinco centavos), englobando a exigência dos tributos, de multa proporcional e de juros de mora calculados até 30/11/2005, oriundos do Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.849/2.882, do qual, em síntese, se constata o seguinte:

A ação fiscal iniciou-se em 01/03/2004, com a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 02/03, que abrange os anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003 e 01,02/2004, tendo sido encerrada apenas com referência aos anos-calendário 2000 e 2001.

Cumprir informar que também foram abertos, concomitantemente, procedimentos fiscais nas empresas VIA CAR LOCADORA DE VEÍCULOS S/S LTDA (fls. 851/875), DETROIT COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA, atual METRONORTE COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA (fls. 876/1.424) e NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULOS S/C LTDA (fls. 1.425 e seguintes), tendo em vista a semelhança entre seus quadros societários, endereços coincidentes, emprego da mesma razão social / nome fantasia e, principalmente, a íntima relação financeira entre essas empresas, evidenciada pela análise das operações em conta corrente contábil.

Tal situação foi detalhada pela fiscalização, que no referido Termo de Verificação Fiscal, no item denominado “Da responsabilidade tributária e da multiplicidade de inscrição cadastral”.

A Fiscalização informa nesse tópico que a recorrente, NÍVEL A – COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA, (antiga Metronorte Comercial de Veículos Ltda), transferiu gradativamente sua atividade operacional para a empresa DETROIT COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA (atual Metronorte Comercial de Veículos Ltda), configurando continuidade de exploração do fundo de comércio.

Chega a essa conclusão ao analisar as Declarações de Imposto de Renda pela modalidade do lucro real anual, com balanços de suspensão ou redução, da recorrente NÍVEL A (antiga Metronorte).

Verificou-se que sua receita de revenda de mercadorias, nos anos-calendários 2002, 2003 e 2004, sofreu gradativo decréscimo, coincidentemente com o início das atividades da empresa DETROIT (atual Metronorte), que nesses mesmos três anos auferiu acréscimo de receita na mesma proporção.

A suposta identidade jurídica entre a autuada e a DETROIT, conforme afirma o Termo de Verificação Fiscal, também se nota pela constante utilização de um só nome fantasia (METRONORTE), coincidência de quadro societário, objeto social e endereço cadastral, mas, peculiarmente, pela forma de integralização do capital social dessa última, no montante de R\$



1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), que teria se dado mediante conta corrente contábil mantida com a própria METRONORTE (atual NÍVEL A).

Indicados os elementos de convencimento sobre a identidade jurídica entre a recorrente e a empresa DETROIT, a fiscalização passou a demonstrar os motivos pelos quais se entende que os recursos financeiros movimentados nas contas bancárias da empresa NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULO LTDA provêm da atividade operacional da empresa METRONORTE, atual NÍVEL A – COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.

Informou que a planilha de fls. 2.847, onde constam pagamentos e empréstimos à empresa NORTE CAR, permite constatar vários lançamentos em conta corrente contábil, extraído da contabilidade da empresa Metronorte Comercial de Veículos Ltda, atual Nivel A – Comercial de Veículos Ltda, que não estão escriturados pela empresa NORTE CAR.

Também ressaltou que os sócios-proprietários das empresas Via Car Locadora de Veículos S/S Ltda e Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, EDMIR JOSÉ MASSI e SONIA ASSAAD NABHAN, mantêm relações com as empresas DETROIT (atual Metronorte) e NÍVEL A (antiga Metronorte), como se constata nas declarações de IRRF apresentadas por essas empresas nos anos-calendário 2000 a 2004.

Através das referidas declarações, verificou-se que o Sr. Edmir recebeu rendimentos de trabalho assalariado pagos pela empresa NÍVEL A (antiga Metronorte), nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, e pela empresa DETROIT (atual Metronorte), os rendimentos, dessa mesma natureza, foram auferidos nos anos-calendário 2003 e 2004.

Já, a Sra. Sonia, filha do Sr. Assad Fares Nabhan, além de procuradora das empresas NÍVEL A e METRONORTE, das quais seu pai é sócio-gerente, firma documentos com o timbre METRONORTE, intitulado-se Diretora Financeira.

Sobre o tema, a fiscalização ainda ressaltou que a relação jurídica estabelecida entre a empresa DETROIT (atual Metronorte) e NORTE CAR, é por demais óbvia, na medida em que, em atendimento à intimação fiscal lavrada em 06/08/2004, essa segunda empresa apresentou, dentre outras, notas fiscais de emissão da empresa DETROIT como pertinentes à comprovação de suas operações de compra e venda de veículos novos e usados (fls. 1545 / 1548). Ocorre que a fiscalização não localizou na escrituração contábil da empresa NORTE CAR, os registros dos pagamentos por esses veículos, evidenciando o emprego da conta bancária da empresa NORTE CAR para a movimentação de recursos financeiros advindos da atividade operacional das empresas DETROIT / METRONORTE.

Outrossim, é ressaltado no referido Termo de Verificação Fiscal que a empresa NORTE CAR não detém capacidade operacional para os atos mercantis que praticou, tendo em vista seu endereço ser no interior da empresa autuada e seu capital-social ser de apenas R\$5.000,00 (cinco mil reais), o que, com base nas evidências e documentos constantes dos autos, fez concluir que se tratam de empresas intimamente relacionadas com a recorrente, a quem foi imputada a matéria tributável praticada em nome das outras empresas.

Fato conclusivo é a não comprovação pela empresa NORTE CAR LOCADORA, da movimentação bancária e comprovação de origem dos recursos depositados nos bancos Bradesco e Itaú em seu nome.



Em 08/04/2004, houve a intimação da empresa NORTE CAR para a comprovação e apresentação de extratos e comprovantes da origem desses recursos, que só foi atendida em 28/06/2004, com a juntada de relatórios internos, extratos bancários e notas fiscais de aquisição de veículos, sendo informado pela referida empresa, que os valores financeiros movimentados nas instituições e períodos apontados na intimação fiscal, provêm da “compra e alienação de bens móveis (novos e usados)”.

Por não restar incontroversa a efetiva origem dos recursos, houve nova intimação fiscal, em 06/08/2004. Diante dessa nova exigência, a NORTE CAR manifestou-se em 03/09/204, apresentando diversas planilhas, contratos de financiamento e fotocópias de notas fiscais de saída, que não correspondem, em data e valor, aos créditos nas contas bancárias.

A fiscalização, entendo que tais documentos eram inaptos a atestar a origem dos créditos nas duas contas bancárias, lavrou Termo de Verificação e intimação Fiscal no dia 16/02/2005, requerendo a exibição de documentos bancários ainda não apresentados e a vinculação das operações de compra e venda de veículos com os créditos em suas contas nos bancos Itaú e Bradesco.

Acerca desse último ato fiscal, a empresa NORTE CAR se manifestou, apresentando mais duas planilhas e documentos, sem, contudo, sanar a divergência entre o volume de movimentação bancária da empresa e sua receita operacional conhecida, o que resultou na expedição de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira, que foram cumpridas pelas duas instituições bancárias.

A Fiscalização ressaltou que as planilhas apresentadas (fls. 2118/2122), que discrimina dados de diversas operações, inclusive com identificação do adquirente e do fornecedor, estão acompanhadas de notas fiscais emitidas por outras pessoa jurídica (NIVEL A), sem nenhuma menção de intervenção da referida empresa.

Desse modo, levando-se em conta a conclusão da fiscalização de que os recursos financeiros movimentados nas contas bancárias da empresa NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULO LTDA, sem comprovação idônea de origem, referem-se, na verdade, de recursos da oriundos da atividade operacional da empresa METRONORTE, atual NIVEL A – COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA, que não o contabilizou, restou caracterizada omissão de receita operacional relativa a depósitos bancários em contas daquela empresa (Bancos: Itaú e Bradesco), referente aos anos de 2000 e 2001.

Também compõe o lançamento em questão, o saldo credor de caixa apurado na contabilidade da própria contribuinte, sem comprovação dos lançamentos à débito da conta Caixa, registrados a contrapartida das rubricas contábeis “Adiantamentos de clientes” e “Adiantamento de fornecedores”, sendo então, desconsiderados para recomposição da Conta Caixa.

Ressalta-se que, em virtude dos ingressos de recursos na conta caixa, a título de adiantamento de clientes sem comprovação da efetividade da operação, repercutiram somente nos saldos finais mensais, foi adotada pela fiscalização a tributação do maior valor do saldo credor apurado ao longo do ano-calendário (dezembro/2000), já que a contribuinte apurou seus resultados pela modalidade do lucro real anual, sujeitando-se a lançamento de ofício a título de receita omitida.



Ainda, de acordo com o referido termo de verificação fiscal, integra o lançamento os valores referentes à glosa de despesas contabilizadas em diversas rubricas (Livro razão 67, fls. 6462 a 6471), como pagamentos à empresa NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, uma vez que a fiscalização considerou que tais despesas não se conformam com o objeto social da empresa, e por tratar-se de um serviço pretensamente pago a uma pessoa jurídica desprovida de existência autônoma.

Outra parcela do lançamento, conforme o Termo de Verificação Fiscal, refere-se à omissão de receitas, que se configurou pela ausência de comprovação da origem dos valores lançados à débito na rubrica contábil “Adiantamento de Clientes”, pela contribuinte, após ser regularmente intimada, sujeitando-se ao lançamento de ofício.

Também por ausência de comprovação do efetivo recebimento e pagamento dos lançamentos, nos importes de R\$ 53.000,00 e R\$ 127.000,00, ocorridos em 30/10/2000, a débito de contas bancárias e a crédito de adiantamento a fornecedores, houve o lançamento, relativo a esses valores, de Imposto de Renda Retido na Fonte, uma vez que todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, sem comprovação da operação ou de sua causa, se sujeita à incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme dispõe o art. 674 do RIR/99.

Quanto ao lançamento das contribuições devidas a título de PIS e COFINS sobre os veículos comercializados em nome da empresa NORTE CAR, esse se deve ao fato de as aquisições desses veículos ocorrerem no período de vigência da substituição tributária (11/06/2000 a outubro/2001), na qualidade de consumidor final, operação em que o fabricante não efetua o recolhimento por substituição tributária, devendo o PIS e a COFINS serem recolhidos por quem der causa ao surgimento da respectiva obrigação tributária.

Assim, a empresa NORTE CAR, considerada apenas como empresa interposta da atuada, adquiriu veículos que não se sujeitaram ao recolhimento das referidas contribuições pelos fabricantes, por valer-se de sua condição de “locadora de veículos”, para comercializá-los sem o devido recolhimento.

Ainda, a fiscalização ratificou as razões pelas quais a responsabilidade tributária das operações praticadas em nome da pessoa jurídica NORTE CAR é atribuída à recorrente, sendo certo que a parcela relativa exclusivamente a esse lançamento, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, por entender haver evidente intuito de fraude – item 08 (fls. 2880/2881), enquanto nos demais lançamentos, foi aplicada multa de 75%.

Por fim, mediante as infrações em epígrafe, foram refeitos a base de cálculo da CSLL e o lucro real, regime tributário adotado pela recorrida nos anos-calendário 2000 e 2001, inclusive com a compensação dos prejuízos, imputando à contribuinte o lançamento de ofício de forma reflexa ao IRPJ, dos valores devidos dessas contribuições (CSLL, PIS, COFINS).

Intimada dos lançamentos em 22/12/2005, a recorrente apresentou, em 23/01/2006, a impugnação de fls. 3.000/3.039, trazendo as seguintes alegações:

Preliminarmente, que o auto de infração impugnado é nulo, por haver erro insanável na indicação do sujeito passivo na constituição das obrigações tributárias, que deveriam ser lançadas em nome da empresa Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, uma vez que essa possui existência distinta e autônoma da recorrente, conforme faz prova os

documentos juntados aos autos durante a fiscalização, como, p. ex., o Contrato Social registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos sob o nº. 6623, Livro A-3, em 18/02/2000; Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº. 03.629.658/0001-55; DIPJ dos exercícios de 2001 e 2002, dentre outros.

Assevera, nesse ponto, que a fiscalização deixou de emitir juízo explícito em ato administrativo e decretar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa NORTE CAR, além de não indicar as razões de desclassificação de todos os registros fiscais e contábeis existentes em nome da referida empresa e, tampouco, declarar inapta sua inscrição no CNPJ.

Conclui, assim, que a fiscalização cometeu erro irreparável na indicação correta do sujeito passivo, o que afronta os princípios da reserva legal e da vinculação, que devem ser observados sob pena de responsabilidade funcional.

Ainda preliminarmente, a contribuinte requereu o reconhecimento da insubsistência e nulidade da notificação e ciência da ação fiscal, que se deu em nome do Dr. Paulo Cesar Chanan Silva, que não estava qualificado para receber tais intimações em nome da autuada, uma vez que recebeu procuração subscrita pelos sócios da NORTE CAR LOCADORAS DE VEÍCULOS S/S LTDA, quando deveria ser em nome da recorrente, NIVEL A – COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA, e, ainda assim, assinada conjuntamente por seus dois sócios.

No mérito, insurgiu-se contra a multa de ofício aplicada, especificamente quanto à qualificada no percentual de 150%, alegando violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

Igualmente, afirmou não haver nos autos prova inequívoca de fraude, razão pela qual, requereu que se forem devidos os tributos lançados, incidam apenas multas moratórias.

Também no mérito foi argumentada a sujeição passiva da Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, uma vez que pelo arsenal de documentos acostados aos autos não se autoriza o conceito subjetivo, pessoal emitido pelo autuante, ao dar à recorrente o tratamento de sujeito passivo único, agregando operações que estão em nome da NORTE CAR.

Insurge-se ao fato de que o autuante deslocou os fatos geradores da empresa NORTE CAR para serem tributados na recorrente apenas para alcançar maior efeito tributário, já que ao declarar a desclassificação da contabilidade da NORTE CAR, que seria pelo regime tributário do Lucro Arbitrado ou Presumido, em substituição ao SIMPLES, o fez pelo Lucro Real, regime utilizado pela recorrente.

Agindo dessa forma, além de violação aos princípios da proporcionalidade, sujeição passiva, da razoabilidade, do confisco e da capacidade contributiva, configura o tipo penal do excesso de exação.

No tocante às omissões de receitas, argumenta que todos os depósitos bancários foram praticados nas contas em nome da Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, que alimentaram fontes de recursos destinados à satisfação das complexas obrigações da empresa, que os detalhes, nos 15 cadernos processuais, permitem formar o juízo seguro de circulação da moeda pelos domínios dessa empresa, inexistindo qualquer intenção de provocar elisão ilícita e fraude.



Ademais, asseverou que tais depósitos bancários não podem ser considerados, por inteiro, “receita omitida”, sendo imperiosa a consideração dos custos incorridos, ou as compras dos veículos, abatendo-se das vendas, para então, se for o caso, oferecer á tributação apenas o lucro bruto.

A recorrente acrescentou que as operações envolvendo a empresa NORTE CAR, de modo algum, são componentes tributáveis na pessoa jurídica da NIVEL A, por não existir de fato a desconstituição da personalidade jurídica, que só ocorreria após a autoridade administrativa ingressar perante o juiz natural, observando os princípios do contraditório e da legalidade.

Ainda sobre a omissão de receita, alegou que os livros caixa e razão da empresa NORTE CAR, através dos registros dos anos-calendário de 2000 e 2001, fazem prova material das ocorrências de receitas operacionais em nome dessa empresa e tais valores, originados da prestação de serviços de locação de veículos e agenciamentos, são componentes das fontes de recursos e de dispêndios dos inusitados depósitos bancários, transpostos para as declarações do IRPJ (fls. 1428 a 1468), configurando assim, provas robustas da autonomia da personalidade jurídica da empresa NORTE CAR.

Quanto a glosa de despesas, argumentou que é incompreensível a consignação da rubrica “glosa de despesas” no tipo cerrado adotado pelo fisco em “omissão de receitas”, pois não foram esclarecidos de modo preciso os fundamentos legais da glosa, o que constitui abuso de poder, exercício arbitrário e discricionário.

Ainda, consignou que se o CAIXA ou BANCO resgatou as “despesas glosadas”, estaria aí a prova do provimento sustentado da receita operacional pré-existente, o que nem de longe qualifica o tipo cerrado de “omissão de receita”.

No tópico “Adiantamento de Cliente e Saldo Credor de Caixa”, a recorrente alegou que também não há sentido e lógica razoável a qualificação da conta “adiantamento de clientes” e “saldo credor de caixa”, com infração tributária e base de cálculo do tipo cerrado “omissão de receita”, uma vez que, por óbvio, a conta “adiantamento de clientes” figura no passivo e, imaginar que o “adiantamento de clientes” constitui ‘passivo descoberto’, a ponto de justificar infração tributária e fato gerador de “omissão de receita”, traduz exercício arbitrário e discricionário.

Desfechou a argumentação sob a alegação de que traduz ônus do fisco a produção de prova contrária aos fatos registrados na contabilidade, entretanto, se propôs a produzir estas provas em auditoria contábil, como preconiza os artigos 145 e 421 e seguintes do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal.

Em julgamento, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, os lançamentos tributários foram considerados procedentes (fls. 3.068/3.086), nos seguintes termos:

Quanto a preliminar de erro na indicação do sujeito passivo, a DRJ entendeu que a movimentação ocorrida nas contas bancárias em nome da Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda se fez com recursos pertencentes à impugnante Nivel-A Comercial de Veículos Ltda, sendo aquela mera interposta dessa.



Afirmou que o lançamento não se embasa na aparência, e sim no conteúdo, na essência, motivo pelo qual não assiste razão a sustentação da recorrente, sobre a efetividade da existência da empresa NORTE CAR, apegando-se apenas a aspectos formais, como: existência de contrato social, inscrição no CNPJ, apresentação de DIPJ, notas fiscais de compra de veículos, livro de registro de empregados, dentre outros.

Para motivar tal entendimento, buscou argumentos tanto na análise das declarações prestadas à polícia federal pelo Sr. Edmir José Massi, suposto sócio da NORTE CAR, nos autos do inquérito policial IPL 3441/2004 – SR/DPF/PR (fls.118150), quanto nos documentos contábeis e operacionais da empresa NORTE CAR, sempre com a chancela da recorrente.

Afirma, também, que não há necessidade de providências como desconsideração da personalidade jurídica, desclassificação de registros contábeis, inaptidão do CNPJ, bastando a comprovação de que a movimentação pertence à impugnante, o que restou cabalmente demonstrado nos autos.

Ainda preliminarmente, sobre a alegação de nulidade da notificação e ciência dos lançamentos, a DRJ afirmou que incorreu em equívoco a contribuinte, pois há nos autos (fls. 494), procuração em nome da Nivel A – Comercial de Veículos Ltda, assinada por um de seus sócios.

Ressalta que, de acordo com a cláusula oitava do Contrato Social da recorrente, não há exigência de assinatura conjunta dos sócios no exercício de gerência, podendo, cada um deles, assinar independentemente da autorização do outro.

Destarte, a DRJ ressaltou que o comparecimento espontâneo nos autos, supriu a ausência de intimação, conforme o §1º do art. 214 do Código de processo Civil, não procedendo, portanto, a alegação de nulidade.

No mérito, referente à violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, não-confisco e individualização da pena, falece competência ao julgador administrativo para apreciar a linha de argumentação da contribuinte, uma vez que as multas aplicadas estão expressamente previstas no art. 44, I e II da Lei 9.430/96 e guardam absoluta consonância com o dispositivo legal.

Resta apenas a apreciação, pelo julgador administrativo, se a conduta da recorrente exterioriza o evidente intuito de fraude, subsumindo-se assim à hipótese que determina a exacerbação da penalidade de 75% para 150%.

Nesse ponto, como anteriormente concluído pela DRJ, todas as evidências convergem no sentido de que a vultosa movimentação de recursos nas contas bancárias em nome de NORTE CAR, pertence à impugnante, ou seja, foi utilizada empresa interposta para ocultar movimentação bancária, caracterizando-se a fraude.

Desse modo, a r. decisão recorrida entendeu ser plenamente justificável a imposição de multa de ofício qualificada de 150%, somente sobre o lançamento relativo a depósitos bancários em nome de interposta pessoa, assim como se deu no lançamento impugnado.

Mantendo a mesma linha de raciocínio, foi julgada improcedente a alegação da impugnante de que o lançamento de IRPJ deveria ter sido lavrado pela modalidade do lucro presumido e contra a pessoa jurídica NORTE CAR. Configurada a situação de empresa interposta, o tributo deve ser exigido de quem praticou o fato gerador, ou seja, a própria impugnante (NIVEL A), em razão de sua condição de proprietária dos recursos que transitaram pelas contas bancárias de NORTE CAR e, por conseqüência, a tributação deve seguir o regime eleito pela impugnante, o lucro real.

Com relação ao lançamento referente aos depósitos bancários, decidiu a DRJ que diante da ausência de custos reconhecidos e comprovados de forma idônea, há que prevalecer a presunção legal de que os depósitos de origem não comprovada caracterizam receita omitida, devendo ser considerados por inteiro, assim como ocorreu no lançamento impugnado.

No tocante à glosa de despesas, a DRJ entendeu que as argumentações da recorrente não se mostram pertinentes com o lançamento impugnado, pois não demonstrou que a fiscalização laborou em equívoco ao adicionar, para fins de composição do lucro real, os valores das despesas que não se conformam com o objeto social da empresa, e alusivos a um serviço pretensamente pago a pessoa jurídica desprovida de existência autônoma.

Já, quanto aos lançamentos referentes aos itens “Adiantamento de Clientes” e “Saldo credor de caixa”, esses têm por motivo a ausência de comprovação dos fatos escriturados, cabendo à recorrente o ônus da prova, conforme disposições do Conselho Federal de Contabilidade, esgotando-se o prazo, no presente feito, para a produção de provas em auditoria contábil.

A r. decisão ressaltou que a contribuinte não impugnou expressamente o lançamento de IRRF, limitando-se à preliminar de nulidade da ciência e não cabimento da multa de ofício qualificada de 150%, motivo pelo qual, estando afastadas tais preliminares, manteve-se o lançamento correspondente.

Por fim, esclareceu que a autuação dos lançamentos decorrentes de CSLL, PIS/PASEP e COFINS, seguiu o decidido quanto ao IRPJ.

Devidamente intimada da decisão, conforme AR de fl. 3.090, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário às fls. 3.091 / 3.133, no qual reitera os argumentos, fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, o que faz nos seguintes termos:

A recorrente reitera as argumentações sobre sua ilegitimidade passiva, afirmando que a empresa Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda preenche as condições de pessoa jurídica independente, haja vista os documentos constantes nos autos, como o contrato social, livros contábeis e DIPJ.

Alega que os movimentos bancários denunciados nos extratos (Fls. 1.721 a 1.771, 1.931, 1.932 a 1.935) permitem concluir que os cheques emitidos nos períodos de 2000 e 2001, mesmo que lhes faltem coincidências de datas e valores, guardam estreita relação nos dispêndios das compras dos veículos e despesas operacionais, do mesmo modo, os depósitos bancários praticados nos períodos guardam estrita relação com os recursos havidos das vendas dos mesmos veículos, ainda que não contabilizados.

Afirma que os contratos de *leasing* e financiamentos dos veículos adquiridos por NORTE CAR (fls. 1.804 a 1.830, 1.851 a 1.870, 1.890 a 1.913) robustecem as provas destas operações de compras e vendas dos veículos em seu nome.

Informa que os documentos e notas fiscais em nome de NORTE CAR apresentados (fls. 1598 a 1611, 1612 a 1717, 1722 a 1803, 1871 a 1889, 1930, 1932 a 1935) permitem, com segurança, mensurar os custos operacionais incorridos por compras dos veículos em 2000 e 2001, bem como determinar as receitas operacionais das vendas destes veículos nesses períodos, atendendo as opções tributárias do IRPJ pelo lucro presumido na soma das vendas dos veículos nos períodos e pelo lucro real após os ajustes dos custos e receitas omitidas e, por fim, indicar o lucro líquido tributável nos períodos fiscalizados.

Destarte, argumenta que todos esses fatos e documentos comprovam a consistência formal da empresa NORTE CAR, além de justificar as fontes dos recursos destinados aos depósitos financeiros e oferecer condições para o auditor fiscal eleger e dar à empresa o *status* de contribuinte obrigada a pagar as exações determinadas, sob o regime tributário do Lucro Presumido.

Aponta que as circunstâncias e documentos vislumbrados nos autos exigiam da autoridade fiscal o dever de dirigir os lançamentos de ofício de IRPJ e exações para a empresa NORTE CAR, sobre o prisma do Lucro Presumido, e que assim não agiu, pois viu no Lucro Real a possibilidade de sancionar o valor consideravelmente superior.

Reafirma a condição da NORTE CAR, de empresa autônoma e independente e requer que sobre ela recaiam as obrigações tributárias sobre os fatos geradores presumidos em “omissão de receitas”, referentes aos depósitos bancários por essa empresa operados, excluindo a recorrente dessas exações.

Sobre a consideração da empresa NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULOS S/S LTDA, como pessoa jurídica interposta da recorrente, argumenta que inegavelmente a empresa NORTE CAR operou em “erros” omitindo os registros contábeis, entretanto, a aludida empresa demonstrou a produção de receitas e os custos operacionais aptos a justificar as fontes de recursos dos depósitos e saques dos cheques emitidos nas suas contas bancárias.

Desse modo, afirma que restou claro que o auditor fiscal e a autoridade julgadora ignoraram a NORTE CAR e, intencionalmente, visaram a recorrente, ferindo os corolários da imparcialidade e ponderação.

A recorrente também alega que a realização da auditoria contábil requerida na impugnação e negada pela DRJ, identificaria as operações praticadas por NORTE CAR, razão pela qual propõe alguns quesitos no corpo do recurso voluntário.

Sustenta que as planilhas e documentos juntados a estes autos pela empresa NORTE CAR são capazes de provar vendas dos veículos novos e usados nos períodos de 2000 e 2001, no valor de R\$ 10.222.455,27 (dez milhões, duzentos e vinte e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e sete centavos), suportando aproximadamente 96% dos recursos depositados nas contas bancárias da titular, demonstrando, assim, a suficiência de recursos.



Desse modo, a recorrente requereu sua exclusão dos lançamentos de ofício alçados nos depósitos financeiros.

Sobre os fatos geradores e obrigações tributárias de Nivel A – Comercial de Veículos Ltda, a recorrente pretende delimitar as atuações dessa e da Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, argumentando que a comprovação da origem dos recursos gerados em nome de NORTE CAR, suficientes para suportar os depósitos bancários em suas contas, afasta a presunção de receitas omitidas por parte da recorrente.

Alega que o foco da questão situa-se na “presunção” do auditor fiscal que, sem revelar indícios colhidos das contas de resultados financeiros da empresa recorrente, lhe imputa a “omissão de receitas” de R\$ 10.660.459,79 (dez milhões, seiscentos e sessenta mil, quatrocentos e cinqüenta e nove reais e setenta e nove centavos), referente aos anos de 2000 e 2001 e que foram depositados nas contas bancárias de NORTE CAR.

Desse modo, sendo o lançamento de ofício lavrado a partir de fatos geradores presumidos e sem indicar os sinais das “omissões de receitas”, revelam-se inseguros, ilíquidos, incertos, inexigíveis e nulos, por violar o art. 273 do RIR/93.

Referente à glosa de despesas, a recorrente afirma que tais gastos referem-se a pagamentos efetuados à empresa NORTE CAR, alusivos à locação de veículos para uso de seus clientes pelo tempo necessário enquanto os seus próprios permanecem nas oficinas para revisão e consertos.

Defende que trata-se de *marketing* cativador dos clientes, no interesse da atividade produtiva da empresa, não devendo prevalecer a justificativa constante no Termo de Verificação Fiscal, de que são despesas com “serviços pretensamente pagos a uma pessoa jurídica desprovida de existência autônoma” (NORTE CAR), pelos motivos já aduzidos.

No tocante aos lançamentos de “omissão de receitas”, decorrentes da conta “adiantamento de clientes”, a contribuinte informa que tais operações ocorriam no seu departamento de vendas, com a entrega, pelos clientes, de valores (cheques ou dinheiro) a fim de assegurar preços promocionais, cor e acessórios dos veículos escolhidos ou encomendados, sendo que os referidos valores, representados por cheques pré-datados e/ou simples anotações no pedido (contrato), eram mantidos em caixa ou repassados à fornecedora GM do Brasil.

A contribuinte assume que não logrou êxito na localização desses contratos e provas em seus arquivos, razão pela qual pretendia a realização de auditoria contábil, que foi indeferida pela DRJ.

Ainda argumenta que o auditor fiscal deixou de apresentar gráficos de débitos/créditos das contas envolvidas, por isso o saldo credor de caixa sem análise diária, comparativa, não serve de indício à presunção de “receitas omitidas”.

Igualmente, por não haver análise diária de contas, dando ensejo às supostas “duplas saídas” de caixa provocadas pelo auditor fiscal, a recorrente requer que seja julgado inexistente o saldo credor de CAIXA de R\$ 887.237,41 (oitocentos e oitenta e sete mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta e um centavos),

A recorrente ataca os percentuais das multas impostas (75% e 150%), alegando que, além da previsão legal, devem respeitar os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, não-confisco e individualização da pena.

Especificamente, quanto a imposição de multa qualificada, requer seja decretada sua nulidade, uma vez que não foi provado pelo auditor fiscal que a recorrente agiu com intuito de fraude.

Referente aos juros de mora, a contribuinte afirma que esse foram cobrados em duplicidade, razão pela qual requer sejam excluídos.

Requer, sob o fundamento nas letras "a" a "c" do §4º do art. 16, do Decreto nº. 70.235/72, o direito de juntar neste feito fiscal, laudo e documentos em apoio aos argumentos dessa defesa, solicitados à General Motors do Brasil S/A, bem como o direito à sustentação oral no dia e hora do julgamento deste recurso voluntário.

Pleiteia pela procedência do Recurso apresentado, para que seja declarado extinto o crédito tributário.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Trata-se de autos de infração relacionados à IRPJ (fls.2.950-2.956), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 2.957-2.963), Contribuição para o PIS / PASEP (fls. 2.964-2.973), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (2.974-2.983) e imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 2.984-2.988), os quais lançaram crédito tributário no valor total de R\$ 12.276.023,75 (doze milhões, duzentos e setenta e seis mil, vinte e três reais e setenta e cinco centavos), englobando a exigência dos tributos, de multa proporcional e de juros de mora.

No Recurso Voluntário, a contribuinte argumenta que não possui legitimidade passiva para figurar na presente ação fiscal, uma vez que as circunstâncias dos fatos geradores envolvem a empresa Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda., que preenche as condições de pessoa jurídica autônoma e independente.

Desse modo, deve-se levar em consideração que a empresa NORTE CAR teve seus atos constitutivos arquivados no 2º Registro de Títulos e Documentos de Londrina, em 18/02/2000, com endereço na Avenida Brasília, nº. 1701, sala 02, Londrina/PR.



Possui como objeto social a locação de veículos e prestação de serviços de limpeza predial, lavagem, polimento e lubrificação de veículos e serviços de guincho.

Seu capital social, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), subscrito e integralizado, foi distribuído em 4.950 quotas para Sônia Assaad Nabhan e 50 quotas para Edmir José Massi.

Diante dessas informações, verifica-se que há coincidência de instalações físicas com a recorrente e, com ela, há íntima relação profissional no seu quadro social.

O Sr. Edmir José Massi, conforme se constata através dos documentos juntados nos autos, é gerente administrativo da recorrente desde 1997.

Quando intimado a prestar depoimento à polícia federal (fls. 131/133), informou que integrou o quadro societário da empresa NORTE CAR, que funcionou dentro da METRONORTE, a qual juridicamente encontra-se em atividade, mas de fato está inativa desde 1999 a 2000.

Tais informações são continuamente ratificadas no transcorrer dos autos, através da ampla documentação juntada.

Quanto à sócia da NORTE CAR, Sra. Sonia Assaad Nabhan, é filha do Sr. Assaad Nabhan e procuradora da recorrente e da empresa Detroit Comercial de Veículos Ltda. (atual Metronorte), das quais seu pai é sócio-gerente.

Sobre a suposta sociedade, vale destacar que o Sr. Edmir jamais tomou conhecimento das atividades ou da administração da empresa, não sabendo sequer qual o resultado obtido, conforme se verifica nas declarações de fls. 131.

Percebe-se que a participação desse sócio jamais foi efetiva, inexistindo qualquer participação conjunta nos negócios sociais, mesmo porque na época da constituição da empresa era funcionário da recorrente, onde exercia a função de gerente administrativo, subordinado à Sra. Sonia Assaad Nabhan, filha do sócio-gerente dessa.

Resta claro que a sociedade entre o Sr. Edmir e a Sra. Sonia se deu apenas no plano teórico, vez que o único indício de que havia uma sociedade entre eles é o fato de constar no quadro social da empresa NORTE CAR o nome do primeiro.

Outro fato interessante, ainda analisando apenas o ato de constituição da empresa NORTE CAR, é que seu capital social, no ato da subscrição, era de apenas R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que indica visível impossibilidade de adquirir centenas de veículo, como fez, resultando na expressiva movimentação financeira nas suas contas bancárias.

Também é fato que é extensa a relação de documentos e notas fiscais que demonstram que as compras e vendas eram realizadas pela recorrente, e não pela NORTE CAR.

Apenas a título de exemplo, conforme ressaltou a DRJ de Curitiba/PR, consta na planilha "Compra e Venda de Veículos Novos – Norte Car 2000/2001/2002", às fls. 1.723, que a locadora NORTE CAR teria vendido o veículo Gol para a cliente Lucimara da Silva,

entretanto, a nota fiscal emitida, de fls. 2.468, revela que quem vendeu e emitiu a nota fiscal correspondente, foi a própria recorrente.

Outrossim, de acordo com os depoimentos das pessoas que teriam adquirido veículos de Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda. (planilha de fls. 1723/1726), essas sempre se mostraram surpresas ao notarem que o proprietário anterior era a referida empresa, pois sempre negociaram e fecharam a venda diretamente com a recorrente, que recebeu, inclusive, cheque nominal (Depoimento de fls. 2437; 2445; 2454; 2460; 2467).

Dessa forma, pela inexistência de verdadeira sociedade entre as pessoas constantes no quadro societário, baixo capital social para as operações que realizava, ausência de instalações próprias e funcionários, conforme livro registro de empregados, DIPJ e escrituração juntados aos autos (fls. 1475/1481; 1428/1460; 2718/2764), nota-se que a empresa Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, não possui independência e autonomia, funcionando apenas como pessoa interposta para as movimentações financeiras com recursos pertencentes à recorrente, verdadeira contribuinte.

Assim, improcede a alegação de ilegitimidade passiva da recorrente, estando cabalmente demonstrada a situação de empresa interposta à recorrente, da Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda.

Configurada a situação de empresa interposta, o tributo deve ser exigido de quem praticou o fato gerador, ou seja, a própria recorrente, em razão de sua condição de proprietária dos recursos que transitaram pelas contas bancárias de Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, levando a tributação, por conseqüência, seguir o regime eleito pela recorrente, o Lucro Real.

Aliás, esse é o entendimento deste Primeiro Conselho de Contribuintes, que através da sua Sétima Câmara, ao julgar o Recurso Voluntário interposto no Processo Administrativo 10935.004956/2001-82, assim se manifestou:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - DESCARACTERIZAÇÃO DE ATO NEGOCIAL PRATICADO POR INTERPOSTA PESSOA. O conjunto das provas carreadas aos autos autoriza o convencimento de que os atos negociais foram praticados por interposta pessoa, sendo cabível sua tributação como receita omitida pela pessoa jurídica que, comprovadamente, os tenha praticado em nome de terceiros.”

Desse modo, com referência à omissão de receita, destaco que ficou constatada, nos autos, a ocorrência de depósitos bancários, através de pessoa interposta à recorrente, sem comprovação de origem, apesar de regularmente intimada.

É cediço que nesse caso ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo à recorrente demonstrar documentalmente a origem dos recursos dos depósitos, o que não ocorreu, apesar de reiteradas intimações.

Por esse motivo, procede o lançamento referente à presunção legal de omissão de receita com relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei. 9.430/96.

Com relação à glosa de despesas, a contribuinte argumenta que tais valores referem-se a pagamentos efetuados à empresa NORTE CAR, alusivos à locação de veículos para uso de seus clientes pelo tempo necessário enquanto os seus próprios permanecem nas oficinas para revisão e consertos, constituindo *marketing* cativador dos clientes, no interesse da atividade produtiva da empresa.

Ocorre que a glosa das referidas despesas se deve ao fato, conforme nota-se através do Termo de Verificação Fiscal, de serem realizadas em razão de serviços pretensamente pagos a uma pessoa jurídica desprovida de existência autônoma (NORTE CAR).

Assim, não existindo dúvidas de que tais despesas foram pagas à Norte Car Locadora de Veículos S/S Ltda, sendo esta realmente desprovida de existência autônoma e independente, conforme argumentação acima, deve ser mantida a glosa referente a essas despesas.

Quanto aos lançamentos referentes à conta “adiantamento de clientes” e saldo credor de caixa, não há que se questionar o procedimento adotado pela fiscalização.

Para a apuração do saldo credor de caixa, foram constatadas operações relativas a adiantamentos de recursos financeiros, que restaram sem comprovação de origem e efetividade da entrega desses recursos, mesmo após intimação da recorrente.

Por esse motivo, a fiscalização procedeu à exclusão desses valores da conta caixa, a fim de recompor o saldo da conta, tributando o maior do saldo credor apurado ao longo do ano-calendário (dezembro/2000), já que a recorrente apurou seus resultados pela modalidade do lucro real anual.

Quanto à conta “adiantamento de clientes”, também houve a intimação da recorrente para que comprovasse a origem dos valores lançados à débito na referida conta, a qual não foi atendida, inexistindo qualquer manifestação da recorrente ou apresentação de comprovantes financeiros e bancários dos pagamentos e recebimentos.

Destarte, a contribuinte alega que as operações “adiantamento de clientes” ocorriam no departamento de vendas, com a entrega de cheques e valores pelos clientes, para assegurar preços promocionais, cor e acessórios dos veículos escolhidos ou encomendados, contudo, assume que não logrou êxito na localização dos contratos e documentos que comprovam tal fato.

Dessa forma, corretos os lançamentos referentes à conta “adiantamento de clientes” e saldo credor de caixa, plenamente justificáveis ante toda a documentação acostada aos autos e demonstrativo de apuração que instrui o Termo de Verificação Fiscal.

Referente a exigência das multas de 75% e 150% a que a recorrente considera inconstitucional, registre-se que estas se encontram previstas e quantificadas expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido, dado que atividade administrativa é plenamente vinculada.



Tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

Da mesma forma, a multa qualificada está em consonância com a legislação fiscal vigente, uma vez que foi aplicada sobre a parcela do lançamento que restou cabalmente comprovado o intuito de fraude, configurado pela utilização de empresa interposta criada exclusivamente para omitir as operações realizadas pela recorrente, conforme já argumentado no corpo deste voto.

Ainda, sobre a alegação de que tais multas estariam em desacordo com princípio constitucional da vedação ao confisco, cabe reafirmar que a instância administrativa não é competente para discutir acerca de inconstitucionalidade de lei, conforme já pacificado por este Conselho de Contribuintes, através da Súmula 1º CC nº 2, abaixo transcrita:

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Igualmente, em relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, consta da Súmula nº 04, *verbis*:

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Assim, correta aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Isto posto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva e quanto ao mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 06 de março de 2008

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR