



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|-------------------------------------------------------------|
| Processo n° | 10950.004167/2005-87 |
| Recurso n° | 151.724 Voluntário |
| Matéria | IRPJ E OUTROS |
| Acórdão n° | 103- 23.041 |
| Sessão de | 24 de maio de 2007 |
| Recorrente | NIPPOMAG DO BRASIL COMÉRCIO DE COLCHÕES MAGNÉTICOS LTDA. |
| Recorrida | 2ª Turma/DRJ - Curitiba/PR |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: RETIFICAÇÃO DA DCTF DURANTE AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZADA.

Formalizado o início da ação fiscal descaracteriza-se a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos tributos objeto do procedimento, situação essa inalterável pela apresentação de DCTF retificadora ou adesão ao parcelamento especial (PAES).

SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. GANHO DE CAPITAL.

Comprovada nos autos a simulação de negócio jurídico para evitar incidência tributária na pessoa jurídica, desconsidera-se o ato negocial e exige-se o tributo daí decorrente.

LUCRO PRESUMIDO. GANHO DE CAPITAL. VALOR CONTÁBIL DO BEM ALIENADO.

Para efeito de apuração do ganho de capital, o valor contábil do bem alienado corresponde ao valor de aquisição diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão. Nesse conceito, é irrelevante se a empresa é tributada pelo lucro real ou presumido

TAXA DE DEPRECIÇÃO. BENS USADOS.

A taxa anual de depreciação para bens adquiridos usados é definida pelo art. 311 do RIR/99.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Comprovada nos autos a intenção de fraude, caracterizada pela utilização de conta corrente de interposta pessoa na movimentação de recursos financeiros pertencentes à empresa e a prática de negócio jurídico simulado, cabível o agravamento da multa, nos termos do inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NIPPOMAG DO BRASIL COMÉRCIO DE COLCHÕES MAGNÉTICOS LTDA.,

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

Formalizado em: 15 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente justificadamente o conselheiro Márcio Machado Caldeira.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

O auto de infração de IRPJ (fls. 2934/2944) exige o recolhimento de R\$ 137.485,91 de imposto e R\$ 157.235,81 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 2901/2932:

omissão de receitas da atividade, correspondente a receita declarada em DIPJ retificadoras (apresentadas no curso da ação fiscal), no valor excedente às receitas declaradas nas DIPJ originais somadas à omissão de receitas apurada por falta de comprovação de depósitos bancários. Foi aplicada multa de 75%. Enquadramento legal no art. 528 do RIR/1999;

omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos e investimentos realizados junto a instituições financeiras, em contas abertas em nome de terceiros. Foi aplicada multa por infração qualificada, de 150%. Enquadramento legal nos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 528 do RIR/1999;

Ganhos de capital não declarados, apurados na venda de veículos mantidos em nome de terceiros. Multa por infração qualificada, de 150%. Enquadramento legal no art. 521 do RIR/1999.

Os demais autos de infração são decorrentes das mesmas infração apurada em relação ao IRPJ (com exceção dos ganhos de capital, em relação ao PIS e à Cofins) e resultaram na exigência dos seguintes valores, além dos juros de mora:

| <i>Imposto / contribuição</i> | <i>Principal</i> | <i>Multa</i> |
|-------------------------------|-------------------|-------------------|
| <i>PIS</i> | <i>45.580,23</i> | <i>47.454,92</i> |
| <i>CSLL</i> | <i>93.960,14</i> | <i>106.062,83</i> |
| <i>Cofins</i> | <i>210.371,34</i> | <i>219.024,47</i> |

Cientificada em 12/12/2005, tempestivamente, em 11/01/2006, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos (fls. 3009/3066), articulada seguinte forma, em síntese:

a. alega ser indevido o lançamento por omissão de receitas, posto que referente a valores já reconhecidos pela empresa, em DIPJ e DCTF retificadoras, apresentadas em conformidade com a Lei n.º 10.684, de 2003, que oportunizou a confissão de débitos e o seu parcelamento no programa denominado PAES. Esclarece que as retificações foram procedidas antes (em 28/11/2003) da apuração de ofício da omissão de receita (em 09/12/2005).

b. diz que, para a caracterização da omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, a soma dos depósitos teria de ser superior às receitas constantes das declarações retificadoras, o que não ocorre;

c. argui ser inerente à adesão ao PAES a caracterização da espontaneidade da confissão do indébito, e que, conforme inciso IV do art. 1.º da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 05, de 23/10/2003, que instituiu a declaração de opção ao PAES, a autorização para confissão espontânea abrangia também os períodos objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluídas até 28/11/2003;

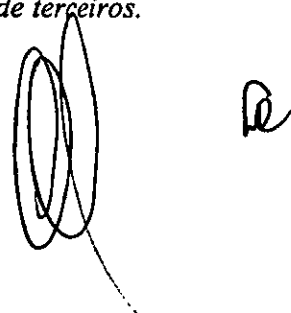
d. quanto ao ganho de capital, diz ter havido erro de identificação do sujeito passivo, uma vez que os veículos a que se refere não pertenciam à empresa, mas sim à pessoa física do seu sócio Levi Alves Guimarães. Esclarece que na Declaração Multilateral a que se apega a Fiscalização não está dito que os veículos sejam de propriedade da empresa, mas apenas a identifica como usuária da frota.

e. Acresce no sentido de que somente são admissíveis, em matéria tributária, as presunções expressa e legalmente autorizadas, de forma que a simples observação de que não há registros ou comprovantes de pagamentos pela utilização dos veículos não autoriza a conclusão fiscal de que eles pertençam à pessoa jurídica, conclusão essa totalmente desprova dos elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário;

f. reclama da depreciação sobre o custo dos veículos considerada para efeito do cálculo de apuração do ganho de capital, em razão de que, sendo optante do lucro presumido, não estaria sujeita ao lançamento contábil das depreciações e, por conseguinte, na ocasião da alienação desses bens (se lhe pertencessem), o custo contábil seria exatamente o mesmo do valor original de aquisição. Acresce no sentido de que, se considerada a depreciação, esta teria que ser calculada no percentual correto, de 20% ao ano, e não 40% ao ano, como fez a Fiscalização;

g. entende ser indevida a cobrança de multa de ofício, em razão de que o débito foi confessado espontaneamente, e que, se devida, não poderia ser aplicada no percentual de 150%, por infração qualificada, uma vez não ter ficado demonstrado nenhum procedimento doloso, dissimulatório ou fraudulento, mesmo porque sempre colaborou com a fiscalização, até mesmo com a entrega, já no início da fiscalização, de todos os extratos de contas bancárias, inclusive as de terceiros.

É o relatório.



A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/CTA n.º 10.281/2006 (fls. 3.081/3.092) negando provimento ao pleito em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita ou rendimento a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

GANHOS DE CAPITAL. LUCRO PRESUMIDO. DEPRECIÇÃO. O ganho de capital, na sistemática do lucro presumido, corresponde à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo custo contábil, computadas neste último as despesas com depreciação. Tratando-se de bens usados, a taxa de depreciação corresponde ao maior dos seguintes prazos: metade da vida útil do bem adquirido novo ou restante da vida útil presumida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: AÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE ESPONTANEIDADE. RETIFICAÇÃO DE DCTF.

As providências adotadas pela contribuinte, inclusive de retificação de DCTF, no curso da ação fiscal, quando a sua espontaneidade encontrava-se afastada pelo procedimento administrativo, não são oponíveis à formalização de ofício do crédito tributário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

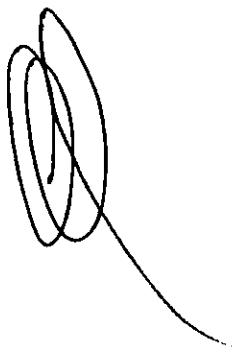
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.

Devidamente cientificada (fl.3.099), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 3.100/3.136) ratificando em essência as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

A primeira questão a ser dirimida, com impacto direto na apuração da exigência, diz respeito à questão da espontaneidade na apresentação das DCTF's e DIPJ's durante o procedimento fiscal.

Não há controvérsia quanto ao fato desses documentos terem sido entregues quando o sujeito passivo estava sob ação fiscal. Conforme esclarecido pela decisão recorrida, as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal impedem a aceitação das alterações feitas em DCTF's quando tenha ocorrido a perda de espontaneidade pelo início do procedimento fiscal.

Sob esse aspecto, a doutrina trazida aos autos pela recorrente não lhe socorre tendo em vista que trata de hipóteses nas quais a DCTF é apresentada antes de qualquer ação fiscal e o tributo declarado não foi recolhido. Nesse caso, iniciado o procedimento fiscal o autor do texto questiona a possibilidade de lançamento de ofício sobre a totalidade do valor declarado ou apenas em relação à eventual diferença apurada.

Insiste a recorrente que a espontaneidade estaria assegurada pelas regras do PAES, particularmente nos artigos 1º e 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003. Examinando-se os dispositivos mencionados, constata-se que o inciso IV do art. 1º do Ato em questão prevê a inclusão no parcelamento especial de tributos sob ação fiscal, como é o caso:

Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

(.....)

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

Não há dúvida de que os valores objeto de apuração no procedimento fiscal em andamento podem ser incluídos no parcelamento especial. Entretanto, o texto não estabelece que a inclusão implicaria em readquirir a espontaneidade. A interessada defende a tese de que o art. 2º e parágrafo único, esse último transcrito em destaque nas peças de defesa, tratariam justamente da possibilidade de entrega das DCTF's para confessar débitos omitidos ou ainda complementar valores anteriormente declarados.

O objetivo do texto legal é permitir a inclusão dos valores efetivamente devidos na base de dados da Receita Federal e posterior migração para os sistemas de controle do PAES. Por outro lado, a recorrente convenientemente evitou destacar a parte final do dispositivo conforme se vê:



Art. 2º A inclusão de débitos passíveis de declaração, a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontre omissa, dar-se-á, exclusivamente, com a apresentação da respectiva declaração, no prazo fixado no art.1º, exceto na situação referida no inciso IV, do mesmo artigo. (destaque acrescido)

Assim, a norma aventada pela interessada não se aplica ao caso em discussão. Isso ocorre pelo fato de que os débitos apurados em procedimento fiscal são registrados num sistema específico denominado PROFISC imediatamente após a constituição. Nesse sistema o valor lançado é controlado de acordo com a fase em que se encontra o processo administrativo, registrando-se eventuais alterações como resultado do julgamento em cada instância.

A inclusão no PAES dos valores lançados de ofício dar-se-ia pela migração da base de dados do PROFISC para aquele parcelamento, o que incluiria a multa de ofício. A cobrança dessa multa não é elidida pela entrega intempestiva da DCTF retificadora, pois trata-se de situação distinta daquela na qual o sujeito passivo confessa o débito sem procedimento fiscal instaurado. Não há que se falar em espontaneidade.

Em relação ao mérito, com base na alegada espontaneidade a recorrente sustenta que os valores referentes à movimentação bancária estariam incluídos na DCTF's retificadoras. Não questionou a constatação de que a empresa utilizou a conta de terceiros para realização de suas operações, nem o fato da origem dos depósitos não ter sido comprovada.

Dirimida a questão da espontaneidade, não há reparos no procedimento fiscal. Ao contrário do alegado a Fiscalização considerou os valores confessados sob ação fiscal, efetuando uma comparação com os depósitos não comprovados e com o débito confessado tempestivamente. A autuação ocorreu pelas diferenças, conforme demonstrativos integrantes do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.901/2.933).

No que tange à multa qualificada, afirma a recorrente que não ficou devidamente caracterizado nos autos o evidente intuito de fraude. Penso de forma contrária. A Fiscalização demonstrou de forma insofismável a utilização da conta-corrente de interpostas pessoas para movimentação de recursos pertencentes à empresa. Na verdade, tal fato foi admitido formalmente pelos titulares das contas correntes e pela interessada..

A movimentação desses valores à margem da escrituração demonstra a intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, caracterizando a sonegação tipificada no art. 71, inciso I da Lei nº 4.502/64. Evidenciada a intenção fraudulenta, aplicável ao caso a qualificação da multa prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos valores tributados como ganho de capital, referem-se à alienação de veículos registrados em nome do sócio principal e de seus familiares, considerados pela fiscalização como pertencentes efetivamente à pessoa jurídica. Com base numa "Declaração Multilateral de Anterior Pacto de Natureza Particular" a interessada alega demonstrar que os veículos efetivamente pertenceriam ao sócio e a pessoa jurídica seria meramente usuária.

O mencionado documento formaliza um negócio jurídico pelo qual o sócio principal teria adquirido grande número de veículos com recursos próprios e seu filho seria o gestor da frota. Entretanto, os bens seriam utilizados pela pessoa jurídica, mais especificamente pelos representantes comerciais no desempenho de suas tarefas.



Quanto à aquisição dos veículos, em nenhum momento ficou demonstrado que teriam sido adquiridos com recursos do sócio, oriundos de distribuição de lucros. Até o início do procedimento fiscal não havia registro contábil indicativo dessa distribuição, nem lançamento na declaração de rendimentos da pessoa física, seja do suposto adquirente, seja do gestor.

Na verdade, levando-se em conta a comprovação de que os recursos movimentados na conta corrente do sócio e de seus familiares referem-se a operações realizadas pela pessoa jurídica, todos os indícios levam a crer que os bens foram adquiridos pela empresa. Saliente-se ainda que o documento que formalizou o negócio jurídico está com data posterior ao início da ação fiscal, prejudicando sua força probatória.

Pelo exposto, entendo que o lançamento deve ser mantido.

Relativamente à multa qualificada, convém salientar a justificativa para o negócio jurídico realizado, descrita no documento em referência e resumida nos seguintes termos:

- Evitar o registro dos bens no ativo imobilizado da pessoa jurídica, o que seria comercialmente desaconselhável; e
- Evitar problemas de natureza trabalhista junto aos efetivos usuários, representantes comerciais da pessoa jurídica.

Assim, de um lado a interessada deixa de registrar os bens no ativo o que implicaria, dentre outras conseqüências, na inexistência de ganho de capital em caso de alienação, o que efetivamente ocorreu; de outro, a legislação trabalhista é sofre as conseqüências do registro irregular das atividades dos representantes comerciais.

E interessante notar que o caso em tela envolve um típico caso de simulação em que esse vício negocial é assumido formalmente. De acordo com Hermes Marcelo Huck (Evasão e elisão – Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário, Ed. Saraiva, 1997, pág. 16 e 17), a simulação caracteriza-se por uma discordância entre a vontade das partes e a declaração que estas expressam. Na simulação, declara-se o que na verdade não se deseja, com o objetivo de enganar. Há um descompasso entre a vontade real das partes e a vontade exteriorizada.

Na visão desse autor os requisitos da simulação são: uma divergência voluntária e deliberadamente produzida entre a vontade e sua manifestação, um acordo entre as partes (ou entre o declarante e o destinatário da declaração, nos negócios unilaterais receptícios) e a finalidade de enganar ou iludir terceiros (ob. cit. pág. 118/119):

O comportamento do sujeito passivo caracteriza a conduta fraudulenta tipificada como sonegação no art. 71 da Lei ° 4.502/64, nos seguintes termos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;



II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Destarte, meu voto é no sentido de manter a multa no percentual de 150%.

No que tange à apuração do ganho de capital, a recorrente contesta a incidência da depreciação bem como do percentual utilizado. Para as empresas tributadas com base no lucro presumido, o ganho de capital na alienação de bens do ativo permanente está definido no § 1º do art. 521 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art. 521.

§ 1º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

Ao definir valor contábil, a legislação não faz distinção entre as formas de apuração do resultado. O § 1º, do art. 31, do Decreto-Lei nº 1.598/77 estabeleceu:

Art 31 -

§ 1º - Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada. (grifo acrescido)

Nas orientações para preenchimento da DIPJ/2001, no item “Perguntas e Respostas” consta a seguinte questão:

536. O que se considera ganho de capital para fins de tributação pelo lucro presumido?

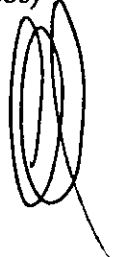
Nas alienações do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável, o ganho de capital corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo custo contábil.

O custo de bens e direitos adquiridos até 31.12.95 poderá ser corrigido monetariamente até essa data, com base na UFIR de 01/01/96 (R\$ 0,8287), não mais se aplicando qualquer correção a partir dessa referida data.

NOTAS:

1) A não comprovação dos custos pela empresa implicará a adição integral da receita à base de cálculo do lucro presumido. Considera-se custo ou valor contábil de bens e direitos (IN SRF 51/95, art. 4º, § 1º):

a) do ativo permanente, o valor de aquisição, corrigido monetariamente até 31/12/95, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão acumulada; (grifos acrescidos)



Esse entendimento foi ratificado para a DIPJ/2002 (pergunta 540) e DIPJ/2003 (pergunta 649). Correto, portanto, o procedimento fiscal.

A questão referente à taxa de depreciação já foi bem enfrentada pela decisão recorrida que ressaltou o fato dos veículos terem sido adquiridos usados implicando, nos termos do inciso I, do art. 311 do RIR/94, em considerar a metade da vida útil admissível para o bem adquirido novo.

De todo o exposto, meu voto é por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

