



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

Processo n° 11516.001782/2007-95
Recurso n° 166.090 Voluntário
Matéria IRPJ e CSLL- Anos-calendário 2002 e 2003
Acórdão n° 101-97.051
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente BACHA & CIA LTDA
Recorrida 3ª Turma/DRJ no Rio de Janeiro - RJ. I

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: DECADÊNCIA- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em caso de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PERÍCIA- Cabendo ao sujeito passivo carrear aos autos a prova documental, descabido o pedido de perícia cujo objeto seja “*verificar se há se há elementos na contabilidade e demais registros para constatar qualquer coisa*”, ou ainda, se o fato a ser provado é a condição em que se encontrava, num tempo o objeto periciado num tempo passado, o que se configura como impossível.

LUCRO PRESUMIDO-OMISSÃO DE RECEITAS-SIMULAÇÃO- Comprovado, pelos elementos dos autos, que o contribuinte atou no sentido de ocultar a verdade, que foi a aquisição de veículos novos para revenda, e não para integrá-los ao seu imobilizado, descabe tributar as vendas omitidas como ganho de capital.

LUCRO PRESUMIDO- RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS- PERCENTUAL- APLICÁVEL- Em caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade, descabendo, na verificação do limite que para fins de aplicação do percentual de 16%, somar receitas de atividades de prestação de serviços com a de vendas bens.

MULTA QUALIFICADA.- É cabível a multa qualificada de 150%, quando os atos praticados pelo Interessado revelam sua intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da

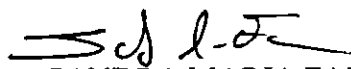
autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Recurso parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL, ao recurso para determinar que, na apuração dos tributos devidos, seja considerado o percentual de presunção de 16% sobre a receita de locação de veículos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, Caio Marcos Cândido José Ricardo da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva.

Relatório

Contra a empresa Bacha e Cia Ltda foram lavrados autos de infração para exigência de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos anos-calendário de 2002 e 2003, com ciência em 06/06/2007.

A empresa é acusada de ter praticado omissão de receitas em razão da falta de escrituração de receitas oriundas da venda de veículos novos.

A autoridade qualificou a multa (150%), considerando ter havido simulação, caracterizada pelo registro das referidas vendas de mercadorias como se fossem vendas bens do ativo imobilizado e pela falta de informações, na DIPJ, do resultado obtido nas operações mercantis.

Consta dos autos que a interessada entregava à Secretaria da Receita Federal uma DIPJ apurando o imposto de renda com base no lucro presumido, a um coeficiente de presunção do lucro de 16%, correspondente a uma “prestação de serviços de pequeno porte”, sem qualquer apuração de ganho de capital, decorrente da venda do imobilizado.

Em impugnação tempestiva a empresa suscitou a decadência para o 1º trimestre de 2002 e alegou, em síntese, o seguinte:

- a) que na lista elaborada pelo fisco foram incluídos veículos com mais de dois anos de uso, o que anula integralmente o ato fiscal sob exame;
- b) que os veículos transitaram pelo Ativo Imobilizado, e assim, deveriam ter sido tributados como veículos usados ou como ganho de capital as referidas vendas;
- c) que não existe, na legislação federal, um conceito de veículo usado;
- d) que é inaceitável pretender criar uma OMISSÃO DE RECEITA, ao buscar o valor total da nota e sobre ela elaborar os cálculos e não sobre o valor do ganho efetivo;
- e) que a autoridade fiscal ignorou livros de registros e guias recolhidas;
- f) que devem ser observadas as ressalvas dos art. 106, 108 e 112 do CTN;
- g) que os valores oferecidos à tributação acima dos valores recebidos, como prestação de serviços, são as receitas apuradas pelas vendas dos veículos, que pelo montante atingido ficam dentro do limite que lhe permite a aplicação de 16% para efeito de presunção de lucro;
- h) não houve intenção, não houve dolo, no máximo houve culpa por ignorância e que, se devido fosse o tributo, a multa aplicável seria de mora (20%) prevista no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991;
- i) que simulação não houve, porque de fato houve o comércio de veículo usado equiparado à consignação.

Contestou a utilização da SELIC para fins de juros de mora e requereu a realização de perícia para constatar que existem na contabilidade informações suficientes para apuração de resultados.

Os lançamentos foram julgados procedentes em primeira instância.

Ciente da decisão em 25 de fevereiro de 2008, a empresa ingressou com recurso em 19 de março, no qual apresenta críticas aos fundamentos do julgamento de primeira instância e reitera os termos da impugnação. Afirmar que dos R\$ 431.898,68 lançados pela fiscalização, no mínimo 10% estão atingidos pela decadência, conclui afirmando ter

demonstrado a insubsistência, improcedência e nulidade do ato fiscal, requer seu cancelamento ou, se assim não for entendido, a redução da multa para 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Muito embora a Recorrente afirme, na conclusão da petição recursal, ter demonstrado a nulidade do ato fiscal, em momento algum apontou qualquer fato que pudesse caracterizá-lo. Registro que eventuais erros na determinação da matéria tributável, se ocorridos, implicam redução da exigência, mas não anulação do auto de infração.

A interessada suscita a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 2002.

A análise da decadência requer análise preliminar da acusação de fraude. Isso porque, nos termos do art. 150 do CTN, o termo inicial para contagem do prazo será a data da ocorrência do fato gerador, como regra geral, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação. Ocorrendo esses vícios, e à falta de previsão legal expressa, a jurisprudência assentou que o termo se desloca para o do art. 173 do CTN, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por isso, subverto a ordem de apreciação, e deixo para analisar a decadência no final.

Quanto ao pedido de perícia, formulado, considero-o descabido. Segundo formulado ao final da petição recursal, o objetivo da perícia seria "*constatar que existiam na contabilidade e demais registros elementos suficientes para constatar quantos veículos usados estão nesta conta*". Ora, se há elementos na contabilidade e demais registros para constatar qualquer coisa, incabível a perícia, pois cabe ao sujeito passivo carrear aos autos a prova documental, no caso, os registros contábeis e demais registros. Por outro lado, uma vez partindo do pressuposto que o registro no ativo imobilizado da Recorrente foi apenas formal, não retratando a verdade (o que é exatamente o cerne da acusação, a ser apreciada no mérito), a condição dos veículos de "usados" não pode ser constatada a partir de análise dos registros contábeis. Por análise documental, um veículo pode ser considerado usado se sua propriedade foi não foi transferida diretamente da concessionária (ou, excepcionalmente, da montadora). Caso na análise do mérito seja desconsiderado o registro dos veículos em nome da Recorrente (se aceita a tese da simulação), a constatação pericial da condição de "usado" no ato da transferência só poderia ser feita mediante análise física no objeto naquele ato, o que se configura como impossível por se referir a momento passado.

A fiscalização acusa a interessada de simulação por ocultação da verdade, resultante da entrega de declaração de rendimentos *como se fosse de revenda de veículos usados, apurando-se um imposto a pagar muito inferior ao real devido.*

A doutrina é uníssona em proclamar que, por consistir exatamente em ocultar a verdade, é praticamente impossível a prova direta da simulação, que se demonstra por meios indiretos, especialmente pela concorrência de indícios convergentes.

Passo a analisar os fatos frente à acusação de simulação.

Num procedimento de fiscalização, é de suma importância a correta identificação dos fatos. A partir do conjunto probatório carreado aos autos, o julgador deve concluir se os efeitos fiscais dos atos identificados são aqueles apontados pela autoridade lançadora, no ato do lançamento.

Muitos são os fatos que extrai dos autos, que foram relevantes para a formação da minha convicção no sentido da ocorrência da simulação acusada pela fiscalização (venda de veículos novos como se fossem usados). Destaco alguns deles.

A empresa, segundo seu contrato social, tem por objeto único a locação de veículos. Seu Ativo Permanente registrava, nos anos de 2002 e 2003, respectivamente, 9 veículos e 12 veículos (informação às fls. 7 e 8).

Sua receita mensal de prestação de serviços no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003 foi irrisória, girando em torno de R\$3.000,00 (com alguns desvios desse valor no terceiro quadrimestre de 2003, quando acusou R\$3.915,00 em setembro, R\$4.605,00 em outubro, R\$ 4.230,00 em novembro e R\$ 450,00 em dezembro).

A empresa não possuía talonário de notas fiscais próprias, fornecendo notas avulsas. Não é usual que uma empresa que se dedique a locação de veículos não tenha talonário de nota fiscal para esse fim.

Nas vendas de veículos, as notas de saída eram extraídas com código fiscal de operações relativas a venda de bens do ativo permanente.

A empresa adquiria os veículos diretamente das montadoras, os registrava no seu ativo permanente, onde permaneciam por pouco tempo (segundo apurou a fiscalização, em média 61 dias contados da data da emissão da nota fiscal pelo fabricante até a data da revenda.), e eram vendidos a particulares e empresas. Apontou a fiscalização que dos 341 veículos adquiridos, 162 foram vendidos com menos de 30 dias e 254 com menos de 60 dias.

Na contabilidade não há registro significativo de consumo de combustível, e os registros de locação eram ínfimos, comparados ao número de veículos vendidos. Como os veículos eram adquiridos diretamente da fábrica, para que tenha havido uso dos mesmos é necessário registro compatível ou de receita de locação, ou de consumo de combustível.

No período fiscalizado (dois anos), nos quais não manteve em seu ativo permanente mais de 12 veículos, a empresa adquiriu e vendeu 341 veículos (mais de 28 vezes o número máximo de veículos que manteve no permanente). Desses 341 veículos vendidos, apenas 20 (0,58%) foram vendidos com mais de 180 dias (que é um prazo médio razoável para

venda nas revendedoras) entre a emissão da nota fiscal pelo fabricante e a data da revenda. É de se ressaltar que 86 veículos foram vendidos com até 15 dias da aquisição.

Esse conjunto de fatos foi suficiente para meu convencimento de que, efetivamente, a empresa não adquiriu os veículos, integrou-os de fato ao seu ativo imobilizado e os vendeu usados, mas sim, que os adquiriu já com intenção de revendê-los novos, como fez. Assim, não se justifica a pretensão da Recorrente de que as vendas não declaradas sejam tributadas como ganho de capital.

Discordo, entretanto, da apuração do imposto levada a efeito pela autoridade fiscal, no que se refere ao coeficiente de presunção. Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 168, o autuante entendeu que o coeficiente de presunção de 16% para os serviços prestados é inadequado, porque o faturamento bruto decorrente das vendas ultrapassou R\$ 120.000,00 anuais, devendo ser aplicado o percentual de 32%.

De acordo com o § 2º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, no caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

Por seu turno o art. 40 da Lei nº 9.250, de 1995, estabeleceu que, para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral, cuja receita bruta anual seja de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a base de cálculo será determinada mediante a aplicação do percentual de 16% sobre a receita bruta auferida mensalmente.

Uma vez que a receita de prestação de serviços não ultrapassou R\$ 120.000,00 anuais, o percentual aplicável é de 16%, sendo equivocado, para fins de determinação do percentual, somar as receitas de atividades sujeitas a percentuais diversos.

Caracterizada a simulação, o termo inicial para a contagem da decadência fica deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, para o fato gerador mais antigo, referente ao primeiro trimestre de 2002, o termo inicial é 01/01/2003, e o termo final 31/12/2007. Uma vez que a ciência do auto de infração ocorreu em junho de 2006, não se materializou a decadência.

A multa aplicada está rigorosamente de acordo com o art. 44 da Lei 9.430/1996, que prevê a imposição de multa por lançamento de ofício de 150% nos casos de "evidente intuito de fraude", conforme definição dos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964.

O art. 71 da Lei 4.502, de 1964, assim dispõe:

"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."

No caso, restou caracterizado o evidente intuito de fraude conforme definido no inciso I do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso para determinar que, na apuração dos tributos devidos, seja considerado o percentual de presunção de 16% sobre a receita de locação de veículos.

Sala das Sessões, DF, em 16 de dezembro de 2008.


SANDRA MARIA FARONI

