



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 11634.000660/2006-54
Recurso nº 163.242 Voluntário
Matéria IRPJ e outros
Acórdão nº 101-97134
Sessão de 06 de fevereiro de 2009
Recorrente NIVEL A COMERCIAL VEÍCULOS LTDA
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ - CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RECEITAS – ART. 42 DA LEI Nº 9430/96 - Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os 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.

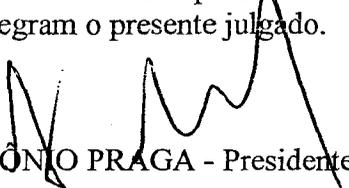
DESCONFORMIDADE DA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL – NULIDADE – Se a contribuinte recebeu recursos através de seus sócios e os declarou em sua escrituração, é improcedente o lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sem a indicação dos extratos bancários correspondentes. O lançamento com base no referido dispositivo tem por base os valores efetivamente creditados em conta bancária de titularidade do contribuinte, e não os valores escriturados pelo contribuinte, ainda que sob a rubrica de movimentação bancária. Tal erro na construção do lançamento impõe sua nulidade.

IRF - ERRO APURAÇÃO DO CRITÉRIO TEMPORAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Se a Fiscalização considerou como fato gerador do imposto critério temporal diverso daquele previsto na legislação, resta violado o art. 142 do CTN e caracterizado erro na construção do lançamento, que impõe a sua nulidade.

IRPJ - LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pela contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pela contribuinte e seus motivos simulatórios

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes: 1) Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração; no mérito: 2) Por unanimidade de votos, CANCELAR as exigências tributárias, relativas à matéria “ingressos de recursos através dos sócios da contribuinte”, de que tratam os itens 6.3.4 a 6.3.6 do Termo de Verificação Fiscal; 3) Por maioria de votos, CANCELAR o lançamento do IR-Fonte, por erro na fixação do critério temporal da hipótese de incidência (data da ocorrência do fato gerador), vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Caio Marcos Cândido e João Carlos de Lima Junior que negavam provimento quanto a este item, sob entendimento de que se tratou de equívoco escusável no preenchimento do auto de infração, haja vista que no Termo de Verificação Fiscal, todos os fatos geradores estão corretamente identificados (valor e data de cada pagamento); 4) Por unanimidade de votos, DETERMINAR sejam considerados os pagamentos de tributos efetuados pelas empresas, em relação aos fatos geradores objeto do lançamento, realizados antes do início da ação fiscal; 5) Por maioria de votos, MANTER a exigência da multa qualificada de 150%, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Aloysio José Percínio da Silva, que davam provimento PARCIAL neste item para desqualificar a multa sobre a matéria “depósitos bancários de origem não comprovada”. 6) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto às demais matérias expressamente contestadas na peça recursal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA - Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

07 JUN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Júnior, Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 8.005/8.092, interposto pela contribuinte NIVEL A COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. contra decisão da 1ª Turma da DRJ de Curitiba/PR, de fls. 7.949/7.998, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRF, de fls. 6.728/6.758, dos quais a contribuinte tomou ciência em 22.12.2006.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 16.452.010,38, já inclusos multa de ofício e juros, e tem origem em:

(i) omissão de receitas não contabilizadas, no ano-calendário 2003, apurada nas operações de compra e venda da empresa Via Car Locadora de Veículos Ltda, tendo sido aplicada multa de ofício de 150%;



(ii) omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, nos anos-calendário 2002 e 2003, tendo sido aplicada multa de ofício de 150%;

(iii) omissão de receitas, nos anos-calendário 2002 e 2003, apurada em adiantamentos de clientes e outras operações caracterizadoras de omissão de receitas; e omissão de receitas caracterizadas pela emissão de notas fiscais de saída com descontos, cujas operações foram negadas pelas pessoas jurídicas indicadas como adquirentes das mercadorias, em relação a qual foi aplicada multa de ofício de 150%;

(iv) glosa de despesas/custos em duplicidade de bens ou serviços vendidos, no ano-calendário 2002, tendo sido aplicada multa de ofício de 75%;

(v) glosa de despesas operacionais e encargos não necessários, nos anos-calendário 2002 e 2003, tendo sido aplicada multa de ofício de 75%;

(vi) amortização de valores não amortizáveis, nos anos-calendário 2002 e 2003, tendo sido aplicada multa de ofício de 75%;

(vii) falta de retenção o IRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou pagamento sem causa, no ano-calendário 2002, tendo sido aplicada multa de ofício de 75%.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 6642/6719, a contribuinte possui capital social composto por Assaad Fares Nabou Nabhan e George Abou Nabhan.

Em ação fiscal desenvolvida junto à empresa Metronorte Comercial de Veículos Ltda., com a denominação atual de Nível A Comercial de Veículos Ltda., constatou-se a confusão patrimonial entre a contribuinte e a pessoa jurídica Norte Car Locadora de Veículos Ltda., tratando-se de uma única atividade empresarial, embora haja, formalmente, a existência de múltiplas pessoas jurídicas.

Afirmou que grande parte das operações apuradas em nome da empresa Norte Car não foram contabilizadas nem detectadas em suas contas bancárias perante o Banco Itaú S/A e Bradesco S/A.

Constatou-se a existência de diversas operações, nas escriturações das empresas Norte Car e Metronorte, coincidentes em valores e datas, mas quase sempre com históricos divergentes, pertinentes a fatos contábeis opostos, já que, a uma operação de saída de recursos da Metronorte não houve a correspondente escrituração do ingresso na contabilidade da empresa Norte Car.

Assim, a fiscalização entendeu que, como a Norte Car escriturou apenas o Livro Caixa, o meio que empregou para registrar os pagamentos efetuados através de conta contábil foi considerar os recursos financeiros desembolsados pela empresa Metronorte como oriundos de seu próprio caixa.

Apurou-se, ainda, a coincidência de instalações físicas e/ou objeto social e quadros sociais semelhantes entre as empresas Via Car Locadora de Veículos Ltda; a contribuinte (Metronorte Comercial de Veículos Ltda, atual Nível A Comercial de Veículos Ltda); e Detroit Comercial de Veículos Ltda, atual Metronorte Comercial de Veículos Ltda).

Acrescentou que as empresas Via Car e Norte Car não possuem capacidade operacional nem financeira para os atos mercantis, concluindo que possuem, desde a sua constituição, existência apenas documental.

Em decorrência da existência de duas inscrições cadastrais no CNPJ para a mesma pessoa jurídica (Metronorte Comercial de Veículos Ltda, atual Nível A Comercial de Veículos Ltda; e Detroit Comercial de Veículos Ltda, atual Metronorte Comercial de Veículos Ltda), as operações realizadas serão consideradas como oriundas de uma única sociedade, cancelando-se a inscrição mais recente.

Com relação à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários, a Fiscalização afirmou que os recursos movimentados nas contas bancárias da empresa Norte Car Locadora de Veículos Ltda. provêm da atividade operacional da contribuinte, caracterizando, assim, omissão de receitas nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A nota fiscal de devolução nº 206047, juntada às fls. 843, discrimina, em seu corpo, a nota fiscal de venda nº 855654, numeração inexistente em seus talonários de nota fiscal. Essa nota fiscal é, na verdade, nota de compra de mercadorias emitida pela General Motors do Brasil, nesse mesmo valor. Concluiu que a empresa efetuou uma devolução de mercadoria ao fabricante, mas registrou a operação em conta de despesa, redutora de sua receita, prática que somente teria sentido se a devolução tivesse sido precedida por uma venda. Dessa maneira, procedeu à glosa dos valores correspondentes.

A empresa Detroit Comercial de Veículos Ltda., intimada a comprovar a integralização de seu capital social, e apresentar comprovantes de pagamentos das operações relativas a serviços de terceiros, contabilizados na rubrica contábil 322069001 (Serviços de Terceiros), apresentou cópia de nota de crédito de fls. 4087/4096, indicando como creditada a empresa Metrosul, referente ao reconhecimento de despesas administrativas. Por entender que não foi comprovada a essencialidade e a pertinência de tais despesas, os respectivos valores foram glosados.

Ainda em relação à Detroit Comercial de Veículos Ltda., dita empresa, intimada a justificar o valor dos custos baixados, constatou que já houvera ocorrido a apropriação do custo com a baixa do estoque em relação à nota fiscal nº 8299, referente à venda realizada a Maurício Ribas Saccani; e à nota nº 9027, de venda à Liliane Sanches Cougo Munhoz. Com relação às demais notas fiscais relacionadas às fls. 6685, houve duplicidade na apropriação dos custos, tendo sido glosado o valor correspondente.

Foram glosadas os valores lançados pela Detroit Comercial de Veículos Ltda a título de “processamento de dados e propagandas e promoções de venda” em benefício da contribuinte, sob o fundamento de que não foram apresentados documentos hábeis a justificar/comprovar tais despesas. Ademais, concluiu que a prestação de tais serviços não se coaduna com o objeto social da contribuinte.

Com relação à apropriação de despesas, a débito da rubrica nº 142296001 (fundo de comércio), a título de amortização da aquisição de fundo de comércio, a Detroit Comercial de Veículos Ltda não comprovou a idoneidade da despesa, sendo glosados os valores correspondentes, conforme documentação de fls. 6610/6632.

A Detroit Comercial de Veículos Ltda apropriou, no ano-calendário 2003, despesas na rubrica nº 323092001 (locação e arrendamento de equipamentos), reportando-se à nota fiscal emitida pela empresa Norte Car Locadora de Veículos Ltda. Contudo, dita empresa possuiu existência meramente formal, havendo sido criada apenas com vistas a interpor nas operações mercantis da contribuinte e Detroit Comercial Veículos Ltda.

Quanto aos lançamentos a crédito em conta “adiantamento a fornecedores”, afirmou que a contribuinte não comprovou as operações alegadas, sendo os valores correspondentes considerados como omissão de receitas.

Em relação ao IRF sobre pagamentos sem causa, indicou que foram realizados pagamentos a pessoas ligadas, sem a comprovação de sua efetiva destinação.

Afirmou que a contribuinte emitiu notas fiscais de saída com descontos cujas operações foram negadas pelas pessoas jurídicas indicadas como adquirentes das mercadorias.

A multa de ofício qualificada foi aplicada sob o fundamento de que a contribuinte valeu-se de uma interposta empresa, constituída tão-somente com o fito de ocultar a efetiva titularidade das operações, com o evidente intuito de impedir o conhecimento pelo Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 6771/6863.

Em suas razões, contestou a desconsideração das pessoas jurídicas ligadas e a transferência dos fatos geradores e bases de cálculos colhidos naquelas empresas à contribuinte.

Afirmou que, não obstante reconheça os erros detectados na contabilização, por ocasião das incorporações das contas de ativo e passivo de uma para outra empresa, não tem cabimento imputar à contribuinte integridade das infrações apuradas. A personalidade de cada uma das empresas é comprovada por meio dos vínculos indissolúveis com a própria Secretaria da Receita Federal e o cumprimento de obrigações de natureza contratual.

As empresas, quando intimadas, apresentaram os livros diários, razão de contas, registros fiscais, “balanços patrimoniais e demonstrações de resultados”, demonstrando a individualidade, autonomia e personalidade das empresas fiscalizadas, conjugados no princípio da “capacidade contributiva e econômica” segundo o § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

Pelas mesmas razões, alegou a ilegitimidade passiva da contribuinte, argumentando que os documentos apresentados demonstram a individualidade e personalidade de cada empresa fiscalizada. Cada uma das empresas oferece condições para receber o lançamento de ofício e autuações correspondentes, bastando adicionar ou diminuir as receitas, despesas e custos aos valores lançados nas demonstrações financeiras dos balanços e resultados constantes das declarações de IRPJ e DCTF dos períodos fiscalizados. Assim, a fiscalização, ao imputar a totalidade das infrações à contribuinte, contrariou o disposto no art. 142 do CTN e o inciso I do art. 10 do Decreto 70.235/1972.

Acrescentou que não deve prosperar a regra da solidariedade objetiva adotada no presente lançamento. No caso, não restou comprovada a ocorrência de hipótese prevista no

art. 124 do CTN que autorizasse a atribuição da responsabilidade do débito tributário de terceiros à contribuinte.

Defendeu, ainda, a nulidade do lançamento, em virtude (i) do descumprimento do prazo de fiscalização previsto em MPF; (ii) da lavratura dos autos de infração fora do estabelecimento da contribuinte; (iii) da ausência de individualização da infração, mediante a lavratura de auto de infração para cada uma das pessoas jurídicas fiscalizadas.

Alegou a existência de equívocos em sua contabilidade, requerendo perícia contábil para que se apure a verdade material. Ademais, afirmou que a forma como estão expostos os fatos geradores, narrados no Termo de Verificação Fiscal, ensejam obstáculos à análise conclusiva acerca dos lançamentos de ofício, devendo ser reconhecida a nulidade do lançamento, em razão das omissões obscuridades e contradições apontadas.

No mérito, a contribuinte defendeu o seguinte:

(i) NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA – CNPJ Nº 03.629.658/0001-55

Bases de cálculos dos fatos geradores impugnados: (a) ano-calendário 2002: depósitos bancários R\$ 214.245,28; (b) ano-calendário 2003: depósito bancário R\$ 99.599,45.

Nos itens 4 e 6.2 do Relatório Fiscal, a Fiscalização considerou como receita omitida os valores depositados na conta da pessoa jurídica no Banco Itaú S/A, desconsiderando os valores relativos às receitas operacionais declaradas em DCTFs e a composição dos balanços patrimoniais e as contas de resultados econômicos transcritos nas Declarações de IRPJ.

As operações indicadas às fls. 16 a 23 do Relatório Fiscal correspondem a compras de veículos novos da contribuinte e da Detroit, e alguns veículos para uso, adquiridos diretamente da GM do Brasil S/A, Volkswagen, Uvel e União Administradora de Consórcio.

Conforme fls. 23/28 do Relatório Fiscal, as pessoas físicas investigadas confirmaram a compra de veículo usado da Metronorte, embora tenham confessado haver recebido as transferências dos veículos da Norte Car Locadora de Veículos S/C Ltda.

A Lei nº 9.430/1996 tipifica a omissão de receita ou de rendimento desde que os recursos dos depósitos bancários procedam de origem não comprovada. Caberia à Fiscalização identificar a origem dos recursos dos dispêndios em depósitos nos períodos realizados, sendo vedado o arbitramento.

Deveriam ter sido analisadas as contas de resultados econômicos e de movimentos financeiros das pessoas jurídicas Nível A Comercial de Veículos Ltda e Norte Car, provando, não por indícios, mas, objetivamente, os desvios de recursos de uma empresa para outra, conforme determina o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, a empresa Norte Car, no período fiscalizado, era optante pelo Simples, de modo que, havendo omissão de receitas, o valor correspondente tributado segundo as normas daquele regime tributário.

(ii) Nível A Comercial de Veículos Ltda – CNPJ nº 74.046.749/0001-06



(ii.1) Glosa de despesas de custo de compra anulada

Base de cálculo do fato gerador impugnado – R\$ 19.923,67

A Fiscalização aduziu que a contribuinte emitiu a Nota Fiscal/Fatura nº 206047 (fl. 843), com a indicação de um veículo no valor de R\$ 19.923,67, tendo consignado a “devolução”, e a Nota Fiscal/Fatura nº 855654, de 04/06/2002, emitida por General Motors do Brasil S/A., identificando o veículo comprado e devolvido. Contudo, entendeu que a base de cálculo e o fato gerador não oferecem segurança jurídica. A Fiscalização identificou apenas a conta 881100002 – Devolução de Vendas, sem analisar a contra-partida.

Não obstante, não existem respostas acerca das partidas e contrapartidas contábeis utilizadas. Trata de mais um erro de fato no sistema de escrituração, que identificou a NF/F nº 855654 como “nota fiscal de venda”, quando se tratava de “nota fiscal de compra” da fornecedora GM do Brasil.

Embora a sua contabilidade devesse adotar a conta “estorno de custo – CMV” ou então “estorno de estoque no ativo circulante”, o uso indevido da conta “Devolução de Vendas” no lugar da conta “estorno de custo – CMV”, o equívoco contábil existente constitui erro formal escusável, devendo prevalecer a verdade real.

(ii.2) Glosa das devoluções de vendas anuladas

Base de cálculo do fato gerador reconhecido, R\$ 91.751,54

Os fatos descritos no item 6.2.2 do Relatório Fiscal referem-se à glosa de “devoluções de vendas de mercadorias”, no valor de R\$ 175.457,54, contabilizadas na rubrica nº 881100002, em razão da empresa não ter efetuado o estorno dos custos contabilizados por ocasião das vendas. Contudo, o núcleo da verificação fiscal refere-se a “vendas canceladas”, comprovadas por documentos fiscais lançados no LRS de mercadorias, de modo que os custos correspondentes são dedutíveis, segundo o art. 280 do RIR/1999.

A contribuinte mantém controle permanente do estoque (RIR/1999, art. 289), integrado no sistema fiscal e contábil. No caso de venda cancelada, a empresa emite a Nota Fiscal/Fatura de entrada, identificando a pessoa física compradora, ou então recebe da pessoa jurídica uma Nota Fiscal/Fatura de “devolução” do bem. Ao registrar o documento fiscal e anotar o código da operação, o próprio sistema integrado localiza e processa as partidas contábeis, quais sejam: (i) credita o custo das vendas de mercadorias; (ii) debita o Estoque dos veículos e peças; (iii) debita vendas de veículos novos cancelados; (iv) credita os efeitos a receber de terceiros.

Aduziu que, diante da glosa do valor de R\$ 175.457,54, passou a analisar a sua contabilidade, especialmente a conta de “custos das mercadorias vendidas”, localizando alguns documentos fiscais de entradas dos veículos objeto das vendas canceladas e identificando algumas partidas contábeis, num total de R\$ 83.706,00. Esgotada a possibilidade da contra-prova, reconheceu a obrigação do IRPJ e reflexos incidentes sobre o saldo (R\$ 175.457,54 – R\$ 83.706,00) e a base de cálculo do fato gerador ajustado em R\$ 91.751,54.

(ii.3) Glosa de custos ou de despesas das vendas canceladas

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 84.100,00

Com relação às vendas (canceladas) realizadas pelo Sr. Olmar Wessolowski, a Fiscalização consignou as datas das Notas Fiscais em relação às vendas dos veículos no ano 2002, porém deixou de indicar as datas das Notas Fiscais dos cancelamentos das vendas. Ao contrário do alegado no Relatório Fiscal, contribuinte estornou os “custos das vendas dos veículos devolvidos”.

(ii.4) Glosa de despesas de devolução de vendas:

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 33.000,00

Afirmou que, ao contrário do que afirmou a Fiscalização, os custos relativos às vendas (canceladas) de veículos ao Sr. Rodrigo Vacca foram estornados, conforme Notas Fiscais de Entrada n.ºs 209096, em 12/08/2002; e 209129, de 29/08/2002, no valor de R\$ 16.500,00 cada.

(ii.5) Omissão de receita – depósito em conta bancária:

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 8.624,00

Com relação às operações firmadas com o Sr. Robson Darlan dos Santos, a própria Fiscalização concluiu que não remanesceu nenhum efeito financeiro, a exceção do lançamento ocorrido em 14/01/2002, consistente num crédito em conta bancária, sem efetiva comprovação de sua origem. Foram destacadas as contas 111202005 e 216220006 e presumiram o suprimento por Robson Darlan dos Santos do depósito efetuado na conta n.º 8867 – Bradesco S/A, no valor de R\$ 8.624,00, mediante presunção absoluta, sem a comprovação do referido fato. Ademais, não foram conjugadas a conta de Caixa com as contas de movimentos bancários, em afronta à segurança jurídica na composição do fato gerador das obrigações tributárias autuadas.

(ii.6) Omissão de receitas – Adiantamentos a Fornecedores

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 296.401,72

Com relação aos valores lançados a débito da conta: 111201001 – Caixa, e a crédito da conta: 112300003 – Adiantamento a Fornecedores, bem como a expressão “Venda Direta Norte Car”, afirmou que, por vezes, os sócios de Norte Car intermediavam a venda de veículo novo por ocasião dos lançamentos da marca; ou então para assegurar preços promocionais e a entrega futura. Nesse contexto, preenchia o pedido da Metronorte, descrevia o modelo de veículo reservado, recebendo, do comprador, parte do preço do veículo. Prestados os serviços, recebia a comissão, como contraprestação pelos serviços prestados.

Defendeu que o simples débito, na conta de “caixa”, e o crédito, na conta de “adiantamento a fornecedores”, sem atentar para a possibilidade de erro formal na contabilidade, induziu ao “indício” de ingresso injustificável de recursos a seu favor. A partida focalizada é desprovida de técnica, visto que, formalmente, não se admite “débito de caixa” e crédito de “adiantamento a fornecedores”, conta sabidamente de ativo. Dessa maneira, deve ser cancelada a exigência correspondente, fundada em erro do sujeito passivo.

(ii.7) Omissão de receita – suprimento de caixa

Base de cálculo do fato gerador impugnado R\$ 31.000,00

Quanto à diferença apurada entre os valores de venda de veículo, consignados nas notas fiscais 207102, 207799, 207809, e os pagamentos efetuados pela contribuinte, a título de devolução, afirmou que a os valores constantes nas notas fiscais integraram a receita operacional da contribuinte, tendo sido oferecida à tributação. A diferença não contabilizada foi efetivamente apropriada no lucro real tributado ou consumida no ajuste no Lalur, via compensação de prejuízo, não causando nenhum prejuízo ao Fisco, e sim prejuízo à contribuinte, que suportou os ônus das exações incidente sobre o faturamento, como PIS e a Cofins.

(ii.8) Omissão de Receita – recursos entregue por sócios

Base de cálculo do fato gerador impugnado R\$ 1.496.006,25

Assad Fares Abou Nabhan

Os lançamentos de débitos e créditos na conta corrente em sua contabilidade, em nome do sócio Assaad Fares Abou Nabhan, referem-se a devoluções de recursos do sócio à contribuinte, mediante a entrega de cheques de terceiros, contabilizados a débito de “caixa” e depósitos bancários. Em resumo, o sócio recebeu adiantamentos de clientes e cheques a débito em conta corrente com a contribuinte, no montante de R\$ 1.496.006,25, tendo entregue cheques e os depósitos bancários no valor de R\$ 792.030,56, restando pendente o saldo devedor de R\$ 703.975,69 a favor da contribuinte.

Embora os recursos devolvidos pelo sócio Assaad Fares Abou Nabhan, ingressado nas contas de Ativo, ainda assim a soma de R\$ 792.030,56 está recebendo o tratamento de “omissão de receita”, sob o auspício do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Argumentou que a figura “suprimento de recursos” demanda prova a cargo dos Auditores, um ônus intransferível, cuja análise técnica demanda exame aprofundado da situação financeira da fiscalizada.

Afirmou que a omissão de receitas ocorre quando há ingresso de recursos fornecidos pelos sócios; no presente caso, contudo, os recursos entregues correspondem a valores recebidos de clientes de “clientes”, pelas vendas de veículos, conforme faz prova a contabilidade da contribuinte.

(ii.9) Omissão de receita – adiantamento de clientes

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 155.313,57

Clever Assaad Nabhan

Com relação ao suprimento de caixa por Clever Assaad Nabhan, afirmou que este recebeu, antecipadamente, por conta de vendas de veículos, contabilizada na conta “Adiantamentos de Clientes”, o valor de R\$ 138.666,67, tendo repassado à contribuinte a quantia de R\$ 155.313,57 mediante depósitos bancários, extraídos dos registros contábeis. A fonte de suprimento da conta corrente assenta-se nos “adiantamentos dos clientes”, suficiente para dispensar outra prova, no caso de notas fiscais de vendas dos veículos emitidas e recursos das vendas depositados em conta de sua titularidade.

RP

Por fim, afirmou que a omissão de receita ocorre quando do ingresso de recurso no caixa fornecido pelo sócio, não aplicável no presente caso, visto que o Sr. Clever Assaad Nabhan não pertence ao quadro social da contribuinte, mas terceiro.

(ii.10) Omissão de Receitas – adiantamento de clientes

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 8.000,00

Edemir José Massi

Em relação aos recursos financeiros no valor de R\$ 8.000,00, entregues por Edemir José Massi, afirmou que a fonte de suprimento tem amparo em conta “adiantamento do cliente” e da nota fiscal/fatura da venda do veículo, depósito bancário e partida contábil, suficientes para dispensar outra prova.

(ii.11) Omissão de receitas – Adiantamento de clientes

Base de cálculo do fato gerador impugnado: R\$ 54.400,00

Com relação ao Sr. Antônio Molina Neto, a Fiscalização afirmou que aquele entregou à contribuinte, a título de adiantamento, o valor de R\$ 54.400,00, enquanto as vendas de veículos para a pessoa identificada somam R\$ 22.700,00, restando uma diferença de recurso no valor de R\$ 31.700,00.

Afirmou que o Fisco reconheceu as obrigações acessórias satisfeitas pela contribuinte, tendo registrado os aditamentos recebidos, provado os depósitos bancários, emitido os documentos fiscais nas vendas de veículos. No entanto, caberia à Fiscalização investigar a diferença apurada, comprovando-se a ocorrência de infração, não podendo haver presunção nesse sentido.

Aduz, que o quadro jurídico e tributário não autoriza a presunção de “omissão de receita”, mesmo porque a primeira parte do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, exige que o Fisco prove, em análise financeira segura, a infração cometida.

(ii.12) Omissão de receita – comissões, bônus e garantia de crédito

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 1.123.341,57

A contribuinte, intimada a justificar os valores recebidos de General Motors do Brasil S/A., não registrados em receitas extraordinárias na conta de resultado no ano-calendário de 2002, afirmou que, examinando a sua contabilidade, deparou com os lançamentos e provas das devoluções dos recursos recepcionados, que foram reembolsados a GM do Brasil, relativos a mútuos tomados, por ela e pelo sócio, da Factoring GM.

Afirmou que a GM do Brasil não esclareceu o teor das relações de negócios entre ambas nas informações que prestou a fiscalização, sendo necessário definir as expressões contidas na informação prestada pela GM ao Fisco. Primeiro, a GM falou das “notas de créditos”, que corresponderiam à (a) “comissões sobre vendas”; (b) “créditos de garantia; e (c) “bônus de peças e veículos”.

Quanto às Comissões sobre Vendas, a contribuinte reconheceu como devidas as exações correspondentes, tendo em vista que deixou de registrar em receitas extraordinárias valores recebidos da GM do Brasil a este título.

Em relação aos créditos em garantias, afirmou que a GM omitiu o fato de manter sociedade em conta de participação com a contribuinte, sendo o patrimônio líquido da sociedade constituído pela contribuição de 0,5% (meio por cento) por parte da contribuinte, percentual incluído no preço pago pelo veículo novo, contribuindo a GM do Brasil com o mesmo percentual, com recurso próprio, de modo que a integralização forçada de capital integra os custos dos veículos, não havendo que se falar em Receitas Extraordinárias.

No tocante ao Bônus de Peças e Veículos, afirmou tratar-se de um padrão de marketing, tendo em vista que o veículo é consignado com “preço certo”, faturado e financiado pela “Factoring”. A GM do Brasil lança mão de um artifício, concedendo para cada veículo um “bônus”, igual ao desconto programado para a venda de veículos e peças em promoção. No momento de quitar o veículo e peças, entra em cena o desconto do “bônus” no “boleto”, que é adicionado ao valor recebido, igualando os valores faturados.

(ii.13) Omissão de receitas – vendas canceladas

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 200.000,00

Com relação à infração descrita no item 6.3.9 do Relatório Fiscal, fundada em “omissão de receitas” em relação ao Sr. Rodrigo Vacca, afirmou que devolveu àquele contribuinte os recursos que recebeu, no montante de R\$ 200.000,00, ao contrário do que alegou o Fisco. A simples alusão à “conta” e “contra-partida” pela Fiscalização não esclarece nada, apenas oferece dificuldade para analisar e convencer se esta ou aquela conta pertencem ao ativo, passivo, resultado e, ainda, se repercutem ou não no aumento ou diminuição de patrimônio líquido, ocasionando a nulidade do lançamento, por cerceamento ao direito de defesa.

As operações em questão referem-se a depósitos bancários supridos por terceiro, constituindo ônus do Fisco provar a insuficiência de recursos financeiros, mediante a conjugação da conta de caixa e bancos. A legislação não autoriza a presunção de “omissão de receita”, mesmo porque a primeira parte do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige que o Fisco prove, em análise financeira segura, a infração cometida, bem como que o suprimento ocorra através de sócio.

(ii.15) Omissão de receita

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 76.150,00

A contribuinte afirmou que a conta “113240001 – Estoque de Automóveis Usados” recebeu dois créditos, que somam R\$ 76.150,00. A Fiscalização não analisou a conta de resultado, onde poderia constatar que a conta “receita operacional bruta – vendas de veículos usados” não recebeu o referido crédito, razão porque considerou a receita não como declarada, tipificada em “omissão de receitas”.

Embora caiba à contribuinte comprovar a inclusão do valor de R\$ 76.150,00 na receita operacional bruta e determinar o Lucro real, a verificação fiscal superficial enseja a nulidade do lançamento, face a obrigação da Fiscalização indicar, de forma segura, a

ocorrência do fato gerador e da obrigação fiscal. Ademais, em nenhuma das descrições dos fatos existe conveniente fundamentação legal, o que caracteriza abuso do direito de fiscalizar, excesso de exação e violação aos arts. 142 e 149 do CTN, e inciso I do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

(ii.16) Omissão de Receita – adiantamento de clientes

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 414.277,90

Aduziu que foi imputada à contribuinte infração motivada nas partidas contábeis e respectivos valores qualificados em “omissão de receitas”. No entanto, defendeu que o efeito financeiro da partida contábil denota mero fato permutativo de valor transitado do ativo para o passivo, do passivo para o ativo, sem nenhuma possibilidade de afetar a conta de resultado e do patrimônio líquido.

A prática usual de mercado consiste na aquisição de veículos, via internet. O adquirente indica a concessionária-distribuidora onde pretende receber o veículo, contrata o financiamento e deposita diretamente na conta do fabricante a parcela acertada do recurso próprio. Tais “clientes” podem ter recebido os veículos e as NF/Faturas diretamente da fabricante, uma vez pago o preço repassado pela impugnante, daí a perda de objeto da partida contábil, não podendo os valores correspondentes serem considerados ingresso de recursos financeiros comprovados.

(ii.17) – Omissão de Receita – recursos de terceiros

Base de cálculo do fato gerador impugnado: R\$ 1.509.852,72

A contribuinte afirmou que focalizando os lançamentos contábeis das contas “1122100001 – Duplicatas a Receber”, “21620006 – Adiantamento de Clientes”, “121263007 – Conta Corrente Metrosul Filial” e “112210010 – Cheques a Receber”, foi apresentado o valor de R\$ 1.509.852,72 como não oferecido à tributação. Contudo, as mencionadas contas são meras mutações de passivo para ativo, de ativo para passivo, e não indica, o que constitui resultado econômico tributável, o que provocaria aumento ou diminuição de seu patrimônio líquido.

(ii.18) Omissão de receitas – descontos incondicionais – peças

Base de cálculo do fato gerador reconhecido: R\$ 198.728,54

A fiscalização considerou exagerados os descontos concedidos pela contribuinte. Confrontando os documentos fiscais objeto das análises fiscais deparou, de fato, com descontos injustificáveis. Diante da impossibilidade de contestar o critério fiscal e os absurdos descontos, concorda com a base de cálculo e o fato gerador de R\$ 198.728,54, e se submeter aos efeitos do lançamento de ofício.

(iii) Metronorte Comercial de Veículos Ltda - CNPJ nº 05.035.532/0001-06

(iii.1) Omissão de Receitas – Receitas da atividade econômica

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 3.240.409,44



Com relação à ausência de registros de receitas extraordinárias, na conta de resultado e Lucro Real, afirmou que, nas datas das informações prestadas, já não mais detinha o título de concessionária distribuidora de veículos e peças da marca Chevrolet, excluída na instrumental rescisão de seu contrato, por determinação da GM do Brasil.

O critério adotado pela fabricante, na informação prestada ao Fisco, não coincide com a realidade, carecendo de melhor análise das espécies lançadas no expediente “recompra de peças” e “pagamento de incentivo financeiro pela venda de veículos”.

Afirmou que, na operação realizada entre a contribuinte e a fabricante, as mercadorias eram recebidas através de empresa faturizadora. O pagamento do preço e os juros incidentes pelo período em que a mercadoria permanecia em seu estoque eram cobrados somente após a venda dos veículos.

Alegou que o domínio e a propriedade das peças devolvidas não lhe pertencia, por direito. Não vendeu peças para a GM do Brasil, apenas devolveu as peças obsoletas e que estavam sob sua custódia, não havendo a presumida Receita Operacional – Venda de Peças, mas fatos permutativos de ativo para passivo e vice-versa, sem alteração da conta de resultado e do Patrimônio Líquido.

A expressão contida no expediente encaminhado para o Fisco de “pagamento de incentivo financeiro pela venda de veículos”, no montante de R\$ 3.240.409,44, não diz o valor da “recompra de peças”, tampouco de “incentivos financeiros”. O tal “incentivo” nada mais é do que um “bônus” ou desconto planejado pela própria GM do Brasil no programa de “desova” de estoque de veículos encalhados.

(iii.2) Omissão de receitas – recursos não identificados

Base de cálculo do fato gerador impugnado: R\$ 5.847.160,37

A contribuinte alegou que, com relação à empresa Detroit Comercial de Veículos Ltda, por se tratar uma terceira pessoa jurídica desqualificada pela GM do Brasil, desde o dia 30/06/2002, o lançamento é nulo, sendo “parte ilegítima ad causam” face a capacidade tributária constante do art. 121 c/c art. 126, III, do CTN.

Argumentou que o saldo da conta “Duplicatas a Receber” foi elevado à condição de fato gerador. A duplicata é título extraído da fatura de compra e venda de mercadoria, dotado de efeito comercial. A conta em si expressa uma atividade econômica decorrente, originada das “faturas” emitidas e que compuseram a “Receita Operacional Bruta, a contra-partida contábil natural. A conta “Duplicatas a Receber” expressa ativo circulante da pessoa jurídica, não pode constituir fato gerador e base de cálculo, sob pena do cancelamento das exigências tributárias face à insegurança jurídica.

(iii.3) – Omissão de receitas – glosas de despesas

Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 1.153.999,87

Alegou que o critério adotado pela General Motors do Brasil S/A, na informação prestada à fiscalização, não coincide com a realidade, carecendo de melhor análise das espécies lançadas no expediente relativos a “recompra de peças”, “remuneração da título de

NR

bônus” e “nota de crédito”. Não foi esclarecido o “modus operandi” da relação empresarial entre a fornecedora e fabricante GM do Brasil, com a concessionária-distribuidora exclusiva.

Aduziu que o domínio e a propriedade das peças devolvidas não lhe pertencia por direito e não vendeu peças para a GM do Brasil, mas apenas devolveu as peças obsoletas e que estavam sob sua custódia, definidas como “mono”, não havendo a presumida Receita Operacional – Venda de Peças, tampouco a figura de “receita omitida”, apenas fatos permutativos de ativo para o passivo e vice-versa, sem alteração da conta de resultado e do Patrimônio Líquido.

No tocante aos “Incentivos Financeiros”, afirmou tratar-se de um padrão de marketing, tendo em vista que o veículo é consignado com “preço certo”, faturado e financiado pela “Factoring”, utilizando-se a GM de um artifício, concedendo, para cada veículo, um “bônus” de valor equivalente ao desconto programado para a venda de veículos e peças em promoção. O desconto do “bônus” no “boleto” ocorre no momento de quitar o veículo e peças, que é adicionado ao valor recebido, igualando os valores faturados.

(iii.4) Glosa de Diversas Despesas Operacionais

(a) Serviços de Terceiros – Suporte contábil, fiscal, processamento de dados, assessoria de marketing e outros serviços – Ano Calendário 2002

Base de cálculo do fato gerador: R\$ 830.800,00

A contribuinte afirmou que a instituição da filial da Metrosul ocorreu com a finalidade de assumir a atividade da concessionária-distribuidora explorada pela contribuinte. Houve a incorporação das contas de ativo e passivo da contribuinte e, para implementar plano de modernização administrativa, investiu em “soft” desenvolvido pela “GM”, em organização e método, em equipamentos de informática em “assessoria e marketing”.

A nota de crédito retrata as despesas transferidas, efetivamente contratadas e posteriormente pagas pela Metronorte Comercial de Veículos Ltda. O ônus da efetiva necessidade das despesas para o desempenho da atividade produtiva da pessoa jurídica fiscalizada compete à fiscalização, que detém o juízo explícito e o dever de constatar a realização física das despesas, nos exatos termos dos artigos 299 e 300 do RIR/1999.

(b) Duplicidade na apropriação dos “custos de três (3) veículos vendidos” – Ano Calendário 2002

Base de cálculo do fato gerador, R\$ 82.502,24

A contribuinte alegou que os trabalhos de verificação fiscal restringiram-se à análise de simples informação prestada pela pessoa jurídica fiscalizada. É dever da autoridade administrativa examinar a “matéria tributável” e indicar o lançamento duplo do custo nas folhas do “Diário ou Razão de Contas”, de modo tal que a convicção fiscal não se exponha ao crivo da dúvida.

(c) Processamento de dados, propagando e promoções de venda

Base de cálculo do fato gerador, R\$ 68.000,00

A contribuinte afirmou que deixou de proceder ao rateio das despesas efetuadas em proveito do grupo (empresas interligadas). Sem ter como se opor à “matéria tributável”, a contribuinte reconheceu a infração correspondente.

(d) Glosa de custo das vendas canceladas de veículos – “devolução de vendas”

Base de cálculo do fato gerador, R\$ 261.892,69

A contribuinte afirmou que a Fiscalização se contradiz ao afirmar que não resta dúvida de que os valores das NF/Faturas de entradas das vendas canceladas, entre 07/2002 a 12/2002, devem coincidir com os valores descritos nas NF/Faturas de saídas, ou vendas de mercadorias emitidas antes, mas não podem coincidir os valores de baixa do “estoque” e de “custos das vendas daquelas mercadorias”.

Complementou que o Livro de Registro de Saída de mercadorias e as partidas contábeis no diário e razão de contas da pessoa jurídica fiscalizada denunciam as vendas das mercadorias. As NF/Faturas de entradas de mercadorias, registradas no quadro demonstrativo e as partidas contábeis colacionadas fazem provas materiais das vendas canceladas. O indício apontado pela Fiscalização é a ausência da prova de que tais mercadorias tenham re-ingresso no estoque porque nas saídas ou vendas foi apropriado em “custos das vendas de mercadorias e “baixado no estoque”. A simples falha contábil omitindo as partidas contábeis referidas não pode alimentar a convicção absoluta de “omissão de receitas”.

(e) Glosa de “Locação e Arrendamento de Equipamentos”

Base de cálculo do fato gerador; R\$ 124.519,21

Afirmou que configuram opiniões pessoais dos auditores as seguintes afirmações: “cujos históricos dos lançamentos fazem referência a notas fiscais emitidas pela empresa Norte Car Locadora de Veículos Ltda”; “Esta pessoa jurídica, que possui endereço de localização coincidente com o atual endereço da empresa Detroit”; “e que também encontra sob ação fiscal, consoante item 4 acima”; e “não detém capacidade operacional e financeira para prestação de tais serviços, como muito bem esclarecido no tópico apontado”.

O princípio da capacidade contributiva ampara o direito à livre iniciativa e tem como fundamento os arts. 145, § 1º, e art. 170, parágrafo único, da CRFB/1988, art. 126, II e III do Código Tributário Nacional.

Argumentou que, quando o cliente deixa o veículo para reparo e revisão em sua oficina, sem solução imediata, recebe um veículo para uso pessoal, enquanto durar o conserto. Para tanto, realiza a locação do veículo junto a Norte Car Locadora, entregando para o cliente e pagando as despesas decorrentes. Trata-se de um modelo de “marketing” e expectativa de avançar e perpetuar a atividade econômica da empresa.

A contabilidade, os documentos fiscais e a necessidade dos serviços no interesse da “manutenção da respectiva fonte produtora” (art. 299 do RIR/1999) legitimam a dedutibilidade em despesas operacionais, redutora da receita operacional bruta.

(f) Glosa da dedução em despesas – valores de amortização de cota em fundo de comércio

Bases de cálculos impugnadas: (i) R\$ 170.800,00, no ano calendário de 2002; e (ii) R\$ 292.800,00, no ano calendário de 2003.

Alegou que os fundamentos jurídicos da “luva” (Decreto nº 24.150 c/c parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil) lhe asseguraram o direito na investidura da posse do imóvel que compunha o Fundo Empresarial adquirido de Igapó S/A. O valor pago pelo fundo empresarial, na forma do contrato, o valor de R\$ 1.464.000,00, foi distribuído da seguinte maneira: (i) 50%, R\$ 732.000,00, por conta da “bandeira Chevrolet”; e (ii) 50%, R\$ 732.000,00, por conta do custo do ponto da empresa, contabilizado no imobilizado do ativo permanente, para exaustão em cinco (5) anos segundo a Lei nº 4.506/1964, art. 45, § 1º.

Assim sendo, afirmou que a Detroit apropriou, em custo operacional, as amortizações equivalentes a 20% anual, observando o prazo limite de cinco (5) anos de vigência do contrato de locação do imóvel, conforme dispostos nos artigos 324 a 329, 374, II e 448 e parágrafo único, todos do RIR/1999.

(iv) Via Car Locadora de Veículos S/S Ltda – CNPJ nº 05.830.445/0001-12

(iv.1) Omissão de receita – desconsideração da pessoa jurídica

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 771.843,96

Alegou que a fiscalização, utilizando-se de temas fiscais com o propósito de mostrar que a empresa Via Car não desenvolveu “atividade econômica” e não reúne “capacidade contributiva” e autonomia, deixou de observar os princípios de direito tributário e equidade, princípio do *in dubio pro contribuinte*, definição e abstração.

Afirmou que, vendidos os automóveis e utilitários adquiridos da GM do Brasil, registrou as vendas em receitas, deduziu os custos e despesas, demonstrou o lucro real na conta de resultado, apresentou as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, e que as obrigações tributárias foram parceladas no PAEX, e agora esta se exigindo os mesmos encargos já espontaneamente declarados.

(v) IRF – Imposto de Renda Retido na Fonte

(v.1) Assad Fares Abou Nabhan e Clever Assaad Nabhan

Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 1.487.006,25 e R\$ 104.000,00, respectivamente.

Com relação aos lançamentos no ativo/passivo circulante, de débitos e créditos em conta corrente do sócio Assaad Fares Abou Nabhan, afirmou que a operação de débitos menos os créditos resultou no saldo devedor de R\$ 694.975,69, devendo reconhecer que o sócio retirou, no ano 2002, a diferença. Apenas o saldo devedor apontado sujeita à regra tributária do IR Fonte prevista no § 1º do art. 61, da Lei nº 8.981/1995, c/c art. 674 do RIR/1999.

Acrescentou que a jurisprudência dos Tribunais determina a redução de 50% da base de cálculo do IR Fonte. Ademais, os auditores tem o dever de provar que o recurso, de fato, beneficiou ou chegou até a pessoa física do sócio, visto tratar de operações de ordem

financeira envolvendo depósitos bancários, como aduz o § 5º do art. 42, da Lei nº 9.430/1996 e CRFB/1988, art. 5º LV e CPC, art. 333, II.

(v.2) *Edemir José Massi*

Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 150.000,00

A contribuinte afirmou que o ônus da prova é do fisco, de acordo com o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. O Sr. Edemir não é sócio da contribuinte, e os recursos destinaram aos dispêndios em depósitos bancários. A ausência de indicação precisa da fonte pagadora da presumida distribuição de rendimentos à pessoa não identificada enseja a nulidade do lançamento de ofício.

(v.3) *Olmar Wessolowsky*

Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 136.853,33

A contribuinte defendeu a precariedade do lançamento. Afirmou que a fiscalização fez alusão ao Livro Razão, sem exposição das contas debitadas e creditadas, indicando um valor enigmático. O art. 142 do CTN exige que a autoridade administrativa defina a “matéria tributável”, com segurança, não podendo exigir que outro prove o que não se pode compreender, ou entender aquilo que deve receber contraprova.

(v.4) *Metrosul Comercial de Veículos Ltda.*

Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 2.454.216,07

Argumentou que as provas e relatos comprovam que a sucessora: filial da Metrosul Comercial de Veículos Ltda, incorporou no mês de abril de 2002 as contas de ativo, passivo e demonstração de resultado da sucedida Metronorte Comercial de Veículos Ltda, sendo que o contador laborou em erro: ao invés de debitar e creditar as contas de ativo e passivo das contra-partidas com a conta de capital dos sócios no Patrimônio Líquido, fez uso da inusitada conta corrente para realizar tais transferências, ensejando danos à contabilidade e as dificuldades. O mesmo ocorreu em 30/06/2002, quando a Metronorte incorporou a Nível A Comercial de Veículos Ltda.

Do exame do texto da descrição (item 6.4.3) permite emitir o juízo fático da inexistência da fonte pagadora dos rendimentos, a que alude a fiscalização; não houve a identificação precisa do sujeito passivo da obrigação, constituindo defeito formal do lançamento de ofício, pela imprecisão no texto da descrição que identifica qual das pessoas jurídicas pagou rendimento a Metrosul.

VI – Multas Confiscatórias – Excesso de exação

Contestou o percentual da multa de ofício aplicada, em notório confisco autorizado e adotado nos lançamentos, em afronta ao art. 150 da Constituição Federal.

Por fim, requereu a juntada posterior de documentos alusivos aos argumentos e fundamentos da defesa, para fins da instrução dos memoriais e sustentações orais por ocasião dos julgamentos.

A DRJ julgou procedente o lançamento, às fls. 7.949/7.998. Em suas razões, afirmou que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que, no caso, não ocorreu.

Acrescentou que o PAF não prevê, na primeira instância administrativa, a apresentação de defesa oral.

Afastou as preliminares de nulidade suscitadas, sob o fundamento de não se enquadrarem dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72.

Ressaltou que consta do Termo de Verificação e Encerramento de Ação fiscal, fls. 6642/6720, que “a presente ação foi objeto de encerramento parcial em 22/12/2005, com relação aos anos-calendário 2000 e 2001, oportunidade em que se lavrou o Auto de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e reflexos, encartado no processo administrativo fiscal nº 10930.004446/2005-89, do qual foram extraídos os documentos juntados a fls. 176/212.”

Afirmou que os motivos que levaram aquele lançamento trazem a mesma matéria como fundamento, ou seja, a autuada como único sujeito passivo de infrações tributárias detectadas nas escriturações das empresas Via Car, atual Via Londrina, Metronorte, atual Nível A, Detroit Comercial de Veículos, atual Metronorte Comercial de Veículos e Norte Car, razão porque reportou-se à decisão proferida nos autos daquele processo administrativo, fundamento para descaracterização da personalidade jurídica das demais empresas.

Acrescentou que os documentos mencionados do voto transcrito estão acostados ao presente processo, para a empresa Via Car (CNPJ nº 05.830.445/0001-12) a partir de fls. 1891, enquanto para a empresa Norte Car Locadora de Veículos S/C Ltda (CNPJ nº 03.629.658/0001-55) a partir das fls. 4829.

Quanto ao prazo para o procedimento de fiscalização, afirmou que a ação fiscal não tem um prazo máximo fixado em lei, podendo ser prorrogado, sucessivamente, por períodos de mesma duração, mediante qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos; a inobservância desses prazos não implica a nulidade da ação fiscal, mas, tão-somente, a possibilidade de a contribuinte readquirir a espontaneidade, que é excluída pelo início da ação fiscal.

Quanto ao local da lavratura dos autos de infração, esclareceu que tal fato não enseja a sua nulidade, porquanto a lei prevê seja o auto de infração lavrado no local da verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento da contribuinte. O local da verificação não é necessariamente o espaço físico da empresa, desde que a autoridade autuante disponha dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento.

Em relação ao argumento de que deveria ter sido emitido auto de infração para cada uma das pessoas jurídicas intimadas e fiscalizadas, afirmou que o tributo deve ser exigido de quem praticou o fato gerador, ou seja, da própria contribuinte.

No mérito, afirmou o seguinte:



(i) NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA – CNPJ Nº 03.629.658/0001-55

Bases de cálculos dos fatos geradores impugnados: (i) Ano calendário 2002, depósito bancário R\$ 214.245,28; (ii) Ano calendário 2003, depósito bancário R\$ 99.599,45.

Afirmou que consta nos autos a comprovada, materialmente, que os depósitos foram realizados pela contribuinte, não se tratando, portanto, de mera presunção. Acrescentou que não procede a tese da suposta inversão do ônus da prova, no sentido de que, até o montante das vendas escrituradas no mês, não estaria a contribuinte obrigada a comprovar a origem dos depósitos bancários, cabendo à contribuinte comprovar a origem de todos recursos ali creditados, sob pena de submeter-se à presunção legal de omissão de receita.

(ii) NÍVEL A COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA – CNPJ nº 74.046.749/0001-06

(a) Glosa de despesas de custo de compra anulada - Base de cálculo do fato gerador impugnado – R\$ 19.923,67

No tocante a “Glosa de despesas de custo de compra anulada”, afirmou que a empresa contabilizou a nota fiscal de devolução nº 206047 a débito da rubrica nº 881100002 (Devolução de Vendas), conta de despesas, redutora de receitas, sendo que o erro praticado pela interessada reduziu o resultado tributável.

(b) Glosa das devoluções de vendas anuladas – Base de cálculo do fato gerador reconhecido, R\$ 91.751,54

Quanto à glosa das devoluções de vendas anuladas, em que do montante de R\$ 175.457,54, a empresa impugna o valor de R\$ 83.706,00, aduzindo que foram encontrados os lançamentos de “estornos dos custos das vendas canceladas”, sem, entretanto, apresentar qualquer documento.

(c) Glosa de custos ou de despesas das vendas canceladas – Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 84.100,00

Afirmou que, não obstante as alegações da contribuinte, deixou de instruir a impugnação com os documentos que lhe dessem suporte, impondo a manutenção do lançamento.

(d) Glosa de despesas de devolução de vendas – Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 33.000,00

Não obstante as alegações da contribuinte, no sentido de que as operações de vendas, compras ou de vendas canceladas de veículos entre a empresa fiscalizada e o Sr Rodrigo Vacca foram estornadas, a contribuinte não instruiu documentalmente os fundamentos de sua impugnação.

(e) Omissão de receita – depósito em conta bancária – Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 8.624,00

Embora a contribuinte tenha afirmado que os valores correspondentes eram de titularidade de pessoa jurídica diversa, afirmou que a conta de movimentação financeira lhe pertencia, não havendo a interposição de pessoas a que alude o dispositivo citado. Logo, não

tendo sido apresentado qualquer ou argumento ou prova da origem do valor creditado em sua conta corrente, manteve o lançamento.

(f) Omissão de receitas – Adiantamentos a Fornecedores – Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 296.401,72

Em relação à “omissão de receitas – adiantamentos a fornecedores”, afirmou que, no presente caso, tem-se que a impugnante não traz as devidas provas para conferir suporte às suas assertivas, produzindo apenas afirmações, sem nenhuma sustentação documental, o que, à evidência, não é suficiente para infirmar o lançamento combatido.

(g) Omissão de receita – suprimento de caixa – Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 31.000,00

Afirmou que a contribuinte alegou que os valores correspondentes integraram a receita operacional bruta do ano calendário de 2002, objeto da Declaração do IRPJ, entretanto, foi justamente por não constar nenhuma conta de receita que foi ela intimada a apresentar a documentação e justificar os lançamentos contábeis, o que não foi atendido conforme resposta anteriormente mencionada. Não se trata de erro formal, contábil, pelo não registro da “venda cancelada”, mas de valores que ingressaram no caixa, não oferecidos a tributação e nem justificados.

(h) Omissão de Receita – recursos entregue por sócios – Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 1.496.006,25. Assad Fares Abou Nabhan

Afirmou que a contribuinte restringiu-se a alegar que o sócio identificado não lhe forneceu recurso próprio, mas apenas entregou cheques e valores que recebeu de “clientes”, pelas vendas de veículos, sem apresentar qualquer documentação que comprovasse o alegado.

(i)- b.7 – Omissão de receita – adiantamento de clientes - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 155.313,57. Clever Assaad Nabhan. (j) b.8 – Omissão de Receitas – adiantamento de clientes. Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 8.000,00. Edemir José Massi

A impugnação relativa a esses itens traz os mesmos argumentos apresentados no item anterior, ou seja, valores de adiantamentos de clientes, suprimentos com base no art. 282 do RIR/1999.

Como visto anteriormente não procedem os argumentos da interessada, já que a impugnação não veio instruída com documentos que corroborassem o alegado.

(i) Omissão de receitas – Adiantamento de clientes - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 54.400,00

Afirmou que a contribuinte, intimada a apresentar os documentos contábeis que deram origem aos lançamentos contábeis correspondentes, e que tinham como interessado Antonio Molina Neto, restringiu-se a afirmar, às fls. 563/569, a autonomia dos administradores da empresa para implementação dos negócios, não apresentado qualquer prova documental que justificasse os lançamentos efetuados.

Ressaltou que o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 não se aplica ao presente caso, uma vez que, conforme extratos do Banco Bradesco (fls. 1081/1082), a conta é de sua titularidade, e não de terceira pessoa.

(j) Omissão de receita – comissões, bônus e garantia de crédito - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 1.123.341,57

Afirmou que contribuinte não comprovou as devoluções dos recursos recepcionados e reembolsados a GM do Brasil.

Em relação a “comissão sobre vendas”, a contribuinte reconheceu que deixou de registrar em receitas extraordinárias o valor total de R\$ 11.785,80, sendo considerada matéria não impugnada.

Quanto aos “créditos de garantias”, embora a contribuinte afirme que a GM do Brasil não ousou dizer que mantém uma Sociedade em Conta de Participação com a impugnante, esta não apresentou o contrato de tal sociedade. Afirmou que não se trata de recursos da montadora ingressados em fundo de capitalização, mas de valores reembolsados a concessionária, o qual deve ser levado ao resultado do exercício.

Em relação aos “bônus de peças e veículos”, se, como afirma a contribuinte, trata-se de um desconto programado para a venda de veículos e peças em promoção, entendeu que tal fato gera um acréscimo patrimonial, em razão da redução de custo ou recebimento de uma receita extraordinária.

Por fim, a respeito da alegação de que a contribuinte já haveria contabilizado o “bônus” planejado pela Fabricante em redução do “custo do veículo e peças vendidos” e, por isto, acréscimo patrimonial já teria sido tributado, afirmou que a interessada traz somente alegações, não demonstrando que isto de fato tenha ocorrido.

(l) Omissão de receitas – vendas canceladas - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 200.000,00

Afirmou que não procedem os argumentos da contribuinte de não foram identificadas as contas devedoras e credoras que receberam os lançamentos, além do que, tratando de um documento de emissão da própria autuada, tinha ela como consultar tais lançamentos. Não se trata de recursos entregue ao Sr. Rodrigo Vacca, mas que supostamente dele teria recebido, fato por ele negado e não contestado pela contribuinte.

Ressaltou que o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não se aplica ao presente lançamento, visto que a conta corrente bancária que recebeu os depósitos são de titularidade da própria contribuinte.

(m) Omissão de receita -Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 76.150,00

Afirmou que o lançamento foi efetuado com base na contabilidade da contribuinte, não se justificando a afirmação de que não foi analisada a conta de resultados. A própria contribuinte reconheceu que lhe cabe provar a inclusão do valor de R\$ 76.150,00 na receita operacional bruta, cabendo à interessada apresentar o lançamento contábil que infirmasse o apurado pela fiscalização, o que não ocorreu.

(n) Omissão de Receita – adiantamento de clientes - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 414.277,90

Conforme Razão Contábil, fl. 6608, o lançamento questionado no valor de R\$ 414.277,90 possui o seguinte histórico: “transferência de valores p/regularização”.

Afirmou que, se o cliente deposita o dinheiro diretamente na conta do fabricante, como alegou a contribuinte, não haveria qualquer lançamento em sua escrituração como adiantamento de cliente, em razão de que a movimentação financeira se deu diretamente entre o adquirente do veículo e a fabricante. Contudo, se a empresa recebeu os recursos e repassou a sua fornecedora, quando então efetuou os lançamentos que aponta, lhe caberia demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, os fatos ocorridos, o que não ocorreu.

(o) Omissão de Receita – recursos de terceiros - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 1.509.852,72

Afirmou que a contribuinte, intimada a comprovar a origem dos valores registrados nas mencionadas contas, não comprovou os lançamentos efetuados. Conforme planilha de fl. 789, todos os valores foram debitados na conta “1122100001 – Duplicatas a Receber”, conta que está diretamente relacionada com as receitas da empresa,

Os lançamentos questionados dizem respeito a origem das duplicatas a receber, ou seja, o nascimento de um direito de crédito para com terceiros, fato modificativo que traz alteração do patrimônio líquido, e não pelo seu recebimento, quando ai sim, trataria de um fato permutativo sem alteração no patrimônio líquido.

(p) Omissão de receitas – descontos incondicionais – peças - Base de cálculo do fato gerador reconhecido, R\$ 198.728,54

A contribuinte reconheceu a infração imputada, devendo a matéria ser considerada não impugnada.

(iii) METRONORTE COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA - CNPJ nº 05.035.532/0001-06

(iii.1) Omissão de Receitas – Receitas da atividade econômica - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 3.240.409,44

Quanto a recompra de peças pela General Motors do Brasil S/A, não obstante as alegações de que o domínio e a propriedade das peças devolvidas não pertenciam à contribuinte, e que não vendeu, mas apenas devolveu as peças obsoletas que estavam sob sua custódia, a contribuinte não apresentou qualquer documento que comprovasse o alegado, não havendo previsão nesse sentido nos contratos apresentados.

Em relação ao “pagamento de incentivo financeiro pela venda de veículos”, se por algum motivo as vendas são efetuadas por valores inferiores ao antes acertado, por meio da concessão de descontos, mas é reembolsada por esse custo, deve tal valor ser levado a conta de resultado.

A contribuinte não apresentou nenhuma prova de suas alegações, razão porque manteve o lançamento correspondente.

(iii.2) Omissão de receitas – recursos não identificados - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 5.847.160,37

Afirmou, as duplicatas a receber têm origem nas operações da empresa pela venda a prazo e estão diretamente relacionadas com as receitas da empresa, cabendo à contribuinte demonstrar os acertos dos seus lançamentos e que a receita já foi regularmente oferecida a tributação.

Acrescentou que não foi o saldo da conta duplicatas a receber que foi erigida a receita omitida, mas a falta de justificativa da origem desses valores, pois não contam nos autos qualquer elemento que demonstre ter oferecido à tributação os valores apontados como omitidos.

(iii.3) Omissão de receitas – glosas de despesas - Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 1.153.999,87

Afirmou que deve ser mantido o lançamento correspondente com base nas mesmas razões de decidir constante no item (iii.1).

(iii.4) Glosa de Diversas Despesas Operacionais

(a) Serviços de Terceiros – Suporte contábil, fiscal, processamento de dados, assessoria de marketing e outros serviços – Ano Calendário 2002 - Base de cálculo do fato gerador, R\$ 830.800,00

Afirmou que o fato da existência negociais entre as várias empresas citadas não justifica que as despesas de uma empresa seja suportada pela outra, para fins tributários.

(b) Duplicidade na apropriação dos “custos de três (3) veículos vendidos” – Ano Calendário 2002 - Base de cálculo do fato gerador, R\$ 82.502,24

Afirmou não procederem as alegações da contribuinte, uma vez que os custos glosados foram identificados nas contas lançadas, como descrito no TVEAF, constando no valor R\$ 720.786,27, da conta 911200626, que foi objeto de intimação para justificar o lançamento, Intimação de fls. 4028/4031, indicando a data de 31/10/2002, e os valores glosados estão informados na conta nº 911200615, nas datas de 22/10/2002 e 31/10/2002.

Tendo sido identificado as contas, datas e valores lançados, o fato está materialmente definido, com base nos próprios documentos elaborados e emitidos pela empresa. Estando demonstrada a duplicidade de lançamento, cabe, sim, à contribuinte a prova da “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

(c) Processamento de dados, propagando e promoções de venda - Base de cálculo do fato gerador, R\$ 68.000,00

A contribuinte reconheceu a infração correspondente, sendo considerada a matéria não impugnada.

(d) Glosa de custo das vendas canceladas de veículos – “devolução de vendas” - Base de cálculo do fato gerador, R\$ 261.892,69

Afirmou que os custos dessas vendas não se alteraram em razão da devolução ou cancelamento da venda, devendo o mesmo valor ser considerado tanto quando da apropriação do custo, ou de seu estorno.

A contribuinte deixou de comprovar as entradas de mercadorias devolvidas ao estoque, não comprovando a ocorrência de simples falha contábil na omissão das partidas contábeis, sem reflexos tributários.

(e) Glosa de "Locação e Arrendamento de Equipamentos" - Base de cálculo do fato gerador; R\$ 124.519,21

A contribuinte não comprovou a alegação de que a operação em questão envolveria a estratégia de marketing.

Afirmou que foram glosadas despesas consideradas insubsistentes. Deveria, portanto, a contribuinte, caso pretendesse impugnar essa parcela do lançamento com alguma eficácia, demonstrar que a fiscalização laborou em equívoco, o que não ocorreu.

(f) Glosa da dedução em despesas - valores de amortização de cota em fundo de comércio - Bases de cálculos impugnadas: (i) R\$ 170.800,00, no ano calendário de 2002; e (ii) R\$ 292.800,00, no ano calendário de 2003

Afirmou que a contribuinte afirmou que os fundamentos jurídicos da "luva" lhe assegurou o direito pro DETROIT, atual METRONORTE, na investidura da posse do imóvel que compunha o FUNDO EMPRESARIAL, adquirido de IGAPÓ S/A. Entretanto, não é isso que se discute no presente processo, em razão de que a glosa da despesa se deu em função da não apresentação dos documentos que comprovassem tal aquisição.

(IV) VIA CAR LOCADORA DE VEÍCULOS S/S LTDA - CNPJ nº 05.830.445/0001-12

(iv.1) Omissão de receita - desconsideração da pessoa jurídica - Base de cálculo do fato gerador impugnado, R\$ 771.843,96

Afirmou que a matéria já foi abordada anteriormente, reportando-se à mesma fundamentação legal apresentada.

(V) IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte

Afirmou que a legislação em referencia estabelece três hipóteses distintas de incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte: (i) pagamentos efetuados a beneficiários não identificados; (ii) pagamentos sem causa; e (iii) Concessão de benefícios indiretos de que tratam o artigo 74 da Lei 8.383/1991.

A norma transcrita não fala em compensação entre débito e crédito, bem como a redução de 50% da base de cálculo para incidência do IRRF, portanto, improcedentes as alegações da autuada a esse respeito.

Também, não se trata aqui de lançamento com base em depósitos bancários, como que fazer crer a impugnante, mas da falta das justificativas das causas que originaram os lançamentos em sua contabilidade.

Entendeu que houve um fato certo e determinado: o registro de pagamentos. A contribuinte foi intimada a comprovar a operação relativa a esses pagamentos, sem contudo, apresentar qualquer elemento de prova, razão pela qual manteve o lançamento.

(a) Olmar Wessolowsky - Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 136.853,33

Afirmou que, mais uma vez, somente foram apresentadas alegações, não corroborada por qualquer documento que elidisse o feito fiscal, mantendo-se o lançamento correspondente..

V - METROSUL COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. - Base de cálculo e fato gerador impugnado, R\$ 2.454.216,07

Como se verifica do Termo de Verificação Fiscal, as irregularidades contábeis a que alude a interessada não foi objeto do lançamento, quando afirma que, todavia, tais indícios de irregularidade devem ser verificados pela autoridade tributária do domicílio da empresa METROSUL, que é a DRF/CURITIBA/PR.

O que foi questionado, e que foi lançado por falta de comprovação documental e a justificativa da operação, foi um único lançamento no valor de R\$ 1.840.662,05, efetuado no Livro Diário nº 101, identificando como empresa METRONORTE COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA, com CNPJ MF nº 74.046.749/0001-08, que é o mesmo da empresa aqui autuada.

VI - MULTAS CONFISCATÓRIAS – EXCESSO DE EXAÇÃO

Afirmou que as multas aplicadas estão em consonância com a legislação vigente. Os órgãos do Poder Executivo possuem como função o controle da legalidade dos atos administrativos, não lhes competindo apreciar a conformidade de lei, sendo a competência de declarar a nulidade ou inaplicabilidade de normas vigente exclusiva do Poder Judiciário.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 25.09.2007, conforme faz prova o AR de fls. 8002, apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 8.005/8.092, em 25.10.2007. Em suas razões, a contribuinte ratificou as alegações de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte, preliminarmente, suscitou a ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Da análise do Termo de Verificação Fiscal de fls.6642/6720, observa-se que há a confusão patrimonial entre as empresas fiscalizadas, havendo a existência meramente formal de 4 pessoas jurídicas distintas: VIA CAR LOCADORA DE VEÍCULOS; NORTE CAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA; METRONORTE COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA e NÍVEL A COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA.

As pessoas jurídicas Via Car e Norte Car possuem idênticos objetos sociais, quadro societário (Sônia Assaad Nabhan e Edmir José Massi) e capital social. De acordo com a cópia de depoimento prestado pelo Sr. Edmir José Massi, para fins de instrução do Inquérito Policial nº 341/2004, às fls. 159/161, observa-se que aquele nunca foi sócio das empresas Via Car Locadora de Veículos Ltda. ou Norte Car Locadora de Veículos Ltda. Em seu depoimento, afirmou ser funcionário da empresa Metronorte (a Contribuinte, atualmente sob a denominação de Nível A), desde 1997. Acrescentou que foi “convidado a integrar o contrato social” de uma empresa que estava sendo constituída com a finalidade de operar na modalidade de vendas de veículos, após seis meses de locação, com opção para compra do veículo no final do período. Afirmou, ainda, nada saber das atividades ou da administração da empresa, e que não teve nenhuma participação nos seus lucros e tampouco sabe dizer se a mesma teve lucro.

Observa-se, dessa maneira, que as empresas Norte Car e Via Car nunca existiram de fato. Ditas empresas possuem o mesmo objeto social, com a indicação dos mesmos sócios, frise-se, sendo um deles o Sr. Edmir José Massi, que apenas integrou o quadro social, sem nenhuma participação efetiva na sociedade. Não obstante haja a indicação de endereços distintos, conforme depoimento do Sr. Edmir, ambas funcionam nas dependências da Metronorte, em razão do amplo espaço físico, e de possuir como sócia (Sônia Assaad Nabhan) a filha do Presidente desta empresa.

Do mesmo modo, as empresas Detroit Comercial de Veículos Ltda. (atual Metronorte) e Nível A Comercial de Veículos Ltda. (ex Metronorte) possuem o mesmo quadro societário (Assaad Fares Nabou Nabhan e Georges Abou Nabhan), idêntico objeto social e domicílio, tendo como procuradora a Sra. Sônia Assaad Nabhan, filha do sócio-gerente daquela empresa, e única sócia de fato das empresas Norte Car e Via Car.

A empresa Detroit Comercial de Veículos Ltda. teve seu capital social integralizado mediante conta corrente contábil, sem desembolso físico, mantido com a empresa Nível A Comercial de Veículos Ltda., no valor de R\$ 1.400.000,00. A atividade inicialmente desenvolvida pela Nível A Comercial de Veículos Ltda não sofreu interrupção de fato, tendo a empresa Detroit Comercial de Veículos Ltda. dado continuidade às operações por ela desenvolvidas.

Por fim, cumpre destacar que a empresa Via Car Locadora de Veículos Ltda escriturou tão somente o livro caixa, enquanto que a empresa Norte Car Locadora de Veículos Ltda. afirmou não possuir escrituração nem empregados registrados.

Da análise da farta documentação constante nos autos, restou comprovada a inexistência fática de múltiplas pessoas jurídicas, em virtude da confusão patrimonial das empresas, caracterizada pelas operações conjuntas realizadas pelas empresas, mesmas instalações físicas, mesmo objeto social e quadro de funcionários. Não obstante as empresas Via Car e Norte Car tenham por objeto social a locação de veículos, constatou-se que, na prática, a atividade desenvolvida é a compra e venda de veículos, a exemplo da contribuinte.

Por fim, restaram comprovadas movimentações financeiras e operações mercantis efetuadas uma em nome de outra pessoa jurídica, afastando-se qualquer dúvida quanto à confusão patrimonial.

Não obstante a alegação da contribuinte da impossibilidade do cancelamento da inscrição das referidas pessoas jurídicas, esclareça-se que o art. 30 da IN SRF nº 568/2005 (vigente à época) determinava o cancelamento da inscrição, de ofício, quando for constatado vício no ato praticado perante o CNPJ, com efeitos a partir do termo inicial de vigência do ato declarado nulo.

Diante da constatação da inexistência de fato das pessoas jurídicas Norte Car e Via Car e, por conseguinte, condição de interposta pessoa, correto o procedimento adotado pela Fiscalização de efetuar o cancelamento da inscrição no CNPJ daquelas pessoas jurídicas, imputando-se o lançamento à efetiva contribuinte.

Cumprе ressaltar que esta mesma Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, em decisão proferida em 06.03.2008, no julgamento do Recurso Voluntário 151714, que teve por objeto matéria análoga àquela discutida no presente processo administrativo, divergindo tão somente quanto ao período fiscalizado (relativa aos anos 2000 e 2001), se manifestou no seguinte sentido:

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 consequência, seguir o regime eleito pela recorrente, o Lucro Real.

A escolha da contribuinte como sujeito passivo de fato, da obrigação tributária ocorreu em virtude da constatação (i) da existência meramente formal das empresas Via Car Locadora de Veículos e Norte Car Locadora de Veículos Ltda; e (ii) de que a atividade inicialmente desenvolvida pela Nível A Comercial de Veículos Ltda foi continuada pela Detroit Comercial de Veículos Ltda., não tendo havido a extinção, de fato, da primeira.

Dessa maneira, considerando a inexistência de fato das pessoas jurídicas Via Car Locadora de Veículos; Norte Car Locadora de Veículos Ltda; e Metronorte Comercial de Veículos Ltda, entendo correto o procedimento adotado pela Fiscalização.

Com relação à existência de parcelamento em curso, em relação às empresas Via Car e Metronorte, tal fato não constitui óbice ao presente lançamento. Isto porque, nos termos do art. 155 e 155-A do CTN, o parcelamento não gera direito adquirido ao beneficiário, podendo ser revogado, de ofício, sempre que for comprovado que o contribuinte não preenche/preenchia os requisitos para a concessão do favor.

Ao contrário do que afirmou a contribuinte, restou comprovada a existência meramente formal das pessoas jurídicas descaracterizadas, conforme fundamentação exposta

anteriormente, não prosperando a afirmação de que o lançamento foi elaborado com base em meros indícios. Ademais, a contribuinte sustentou a efetividade da existência daquelas pessoas jurídicas com base apenas em aspectos formais.

MÉRITO

No que tange à omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários, diante da ausência de relação entre as vendas de veículos registradas em nome da empresa Norte Car com os créditos em suas contas bancárias, efetuou o lançamento com base no art. 42 da lei nº 9.430/96, sob o fundamento de que as receitas omitidas correspondem à receita operacional da contribuinte.

A respeito da omissão de receitas com base em depósitos bancários, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe o seguinte:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os 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.

(...)

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Dessa maneira, os valores com origem comprovada deverão ser tributados de acordo com as normas específicas de tributação, em conformidade com o que determina o §2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

De acordo com o item 4 do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 6664/6668, e item 6.1, às fls. 6680/6681, diversos adquirentes de veículo da empresa Norte Car foram intimados a identificar a forma de pagamento realizada. Da análise da documentação apresentada pelos compradores, a Fiscalização afirmou que a aquisição de veículos novos pertencia à empresa Norte Car, enquanto que as transações foram levadas a cabo com a empresa Metronorte. Concluiu que, diante de sua incapacidade operacional, a Norte Car comercializou com terceiros os veículos que adquiriu com recursos da Metronorte.

A Fiscalização, assim, demonstra que os valores creditados em conta bancária de titularidade da empresa Norte Car decorriam da atividade da contribuinte (Nível A), conforme itens 4 e 6.1 do Termo de Verificação Fiscal, cuja origem, contudo, não foi comprovada, devendo ser mantida a tributação com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Glosa de custos – não comprovado

Com relação à glosa de despesas de custos de compra anulada, no valor de R\$ 19.923,67, a Fiscalização constatou que a contribuinte “efetuou a devolução de mercadoria ao fabricante, mas registrou a operação em conta de despesa, redutora de sua receita, prática

que só teria sentido se a devolução em questão tivesse sido precedida por uma venda. A contribuinte, em seu recurso, restringiu-se à justificar os lançamentos contábeis realizados, sem contudo, comprovar a adequação de sua escrituração fiscal, mediante documentação hábil. Ao contrário do que afirmou a contribuinte, o lançamento não foi efetuado com base em indícios, mas de acordo com a escrituração da própria contribuinte.

Do mesmo modo, com relação à glosa de custo de vendas de veículos, no valor de R\$ 175.457,54, a contribuinte restringe-se a afirmar que “localizou alguns documentos fiscais”, onde identificou o estorno dos custos das vendas canceladas, no total de 83.706,00, sem, contudo, apresentar os documentos correspondentes. A contribuinte sequer identifica os documentos a que se refere. Reiteramos que o lançamento não foi efetuado com base em indícios, mas com fundamento na escrituração da contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus de comprovar a inoccorrência do fato gerador, o que, no caso, não ocorreu.

Quanto às vendas realizadas ao Sr. Olmar Wessolowski, no valor de R\$ 84.100,00, e ao Sr. Rodrigo Vacca, no valor de R\$ 33.000,00, a contribuinte igualmente não apresentou qualquer documentação que sustentasse as suas alegações.

Com relação ao depósito bancário efetuado pelo Sr. Robson Darlan dos Santos, ao contrário do que alegou a contribuinte, o lançamento não decorre da atribuição dos valores a terceiro, mas sim no depósito bancário efetuado por aquele adquirente, sem causa justificada. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece presunção relativa de omissão de rendimentos quando o contribuinte deixe de comprovar que aqueles depósitos não constituíam rendimentos tributáveis. Observe-se, dessa maneira, que há a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados em seu favor.

Consoante relatado às fls. 6689 pela Fiscalização, o depósito registrado como recebido do Sr. Robson Darlan dos Santos não se justifica pela suposta venda de veículo usado, sem prévio ingresso do bem no estoque, razão porque entendo correto lançamento efetuado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, ante a ausência de comprovação da origem dos valores recebidos.

Quanto à omissão de receitas caracterizada por adiantamentos a fornecedores, no valor de R\$ 296.401,72, a contribuinte igualmente não apresentou qualquer documentação que comprovasse as suas alegações, tais como comprovantes financeiros e bancários dos pagamentos e recebimentos realizados. De acordo com a escrituração da contribuinte, os valores correspondentes foram registrados como “venda direta – norte car” que, conforme dito anteriormente, trata-se de empresa inexistente de fato. Ademais, não consta, nos autos, qualquer documentação que comprove a operação descrita pela contribuinte, prova que deveria ter sido produzida pelo sujeito passivo, e não pelo Fisco, como pretendeu a contribuinte. Assim, diante da ausência de comprovação da operação como adiantamento de clientes, entendo que deve ser mantido o lançamento correspondente.

Com relação às operações sucessivas de compra e venda do mesmo veículo com a Sra. Ivone Benedito Silva, a contribuinte afirmou que somente procederia a presunção de omissão de receita no caso da contribuinte obteve saldo negativo no mês de junho de 2002. No entanto, não procede a afirmação da contribuinte. De acordo com a própria escrituração contábil da contribuinte, foram efetuados diversos lançamentos de compra e venda do mesmo veículo com a mesma cliente, apurando-se o recebimento da quantia de R\$ 31.000,00, sem justificativa.

De acordo com o art. 249, II do Decreto 3.000/99, na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido pelo sujeito passivo. Dessa maneira, diante da apuração do ingresso de valores, via caixa, em favor da contribuinte, caberia ao sujeito passivo comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação, o que não ocorreu, razão pela qual deve ser mantido o lançamento correspondente.

Quanto aos registros em nome dos sócios, de acordo com o item 6.3.4 a 6.3.6 do Termo de Verificação Fiscal, os ingressos de recursos através dos sócios da contribuinte, indicados na escrituração da contribuinte, foram considerados como receita omitida, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sem a indicação dos extratos bancários correspondentes.

Em relação ao sócio Assad Fares Abou Nabhab, os valores registrados nas rubricas nºs 111202005; 111202008; 11202002; foram consideradas como omissão de receita, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, assim como os valores registrados a crédito da conta nº 112210010 – Cheques a Receber, por se tratar de recursos financeiros que ingressaram na empresa, sem prova de sua regular tributação.

Do mesmo modo, em relação ao Sr. Edmir José Massi, o valor registrado na escrituração da contribuinte foi considerado como omissão de receita, com a mesma fundamentação legal, sem, contudo, indicar os extratos bancários que serviram de base para o lançamento.

Com relação aos recursos recebidos de Clever Assad Nabhan, não obstante não haja a menção expressa ao art. 42 da Lei nº 9.430/96, o valor correspondente foi adicionado àqueles apurados em relação aos demais sócios, aplicando-se as mesmas regras de tributação.

Quanto ao Sr. Antônio Molina Neto, houve a indicação do extrato bancário que comprova o ingresso de parte dos recursos (fls. 1081/1082), devendo ser mantido o lançamento correspondente, em virtude da ausência de comprovação da origem dos recebimentos e seu oferecimento à tributação. O lançamento relativo ao valor de R\$ 400,00, contudo, não foi identificado nos referidos extratos bancários indicados pela Fiscalização.

Conforme analisado anteriormente, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96 caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. O lançamento com base no referido dispositivo tem por base os valores efetivamente creditados em conta bancária de titularidade do contribuinte, e não os valores escriturados pelo contribuinte, ainda que sob a rubrica de movimentação bancária; somente os valores compensados, e na data do seu efetivo recebimento, que o montante não comprovado será objeto da presunção de omissão de receita de trata o referido artigo.

No presente caso, contudo, a Fiscalização procedeu ao lançamento com base na escrituração do contribuinte, incluindo, na base de cálculo do tributo, os cheques a receber, sem a comprovação de que os respectivos valores tenham sido recebidos pelo sujeito passivo, em afronta ao art. 42 da lei nº 9.430/96 e ao próprio art. 142 do CTN.

Dessa maneira, considerando o erro na construção do lançamento correspondente, entendo que deve ser cancelado o lançamento correspondente, em conformidade com o art. 142 do CTN.

Com relação à omissão de receitas caracterizada pelos valores recebidos da General Motors do Brasil S.A., a contribuinte afirmou que seriam empréstimos, comissões e bonificações. No entanto, a contribuinte não apresentou qualquer documentação que comprovasse as operações alegadas, nem a devolução dos respectivos valores à General Motors do Brasil S.A., razão pela qual deve ser mantido o lançamento correspondente.

Com relação aos valores recebidos do Sr. Rodrigo Vacca, afirmou que, embora aquele adquirente tenha negado o pagamento da quantia de R\$ 200.000,00, tais valores foram efetivamente pagos por ele, mediante a entrega de cheques de terceiros. Não obstante as alegações da contribuinte, esta não apresentou qualquer documento que comprovasse as suas alegações, nem que os respectivos valores foram oferecidos a tributação, razão pela qual deve ser mantido o lançamento.

Especificamente quanto ao Sr. Rodrigo Vacca, a contribuinte suscitou a nulidade do lançamento correspondente, sob o fundamento de que houve dificuldade na defesa. Ao contrário do alegado, a contribuinte demonstrou conhecer todas as infrações que lhe foram imputadas, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam: atos e termos lavrados por servidor incompetente; ou com preterição do direito de defesa.

Quanto à omissão de receitas não escrituradas, em razão da emissão de notas fiscais da contribuinte em nome da Norte Car Locadora de Veículos Ltda, apropriando-se dos custos dos veículos vendidos, sem o ingresso das receitas correspondentes, a contribuinte restringiu-se a contestar os aspectos formais do lançamento, sem apresentar documentação hábil que o ilidisse. Do mesmo modo, a nulidade suscitada não deve prosperar, em virtude da ausência de caracterização de qualquer hipótese prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Em relação aos adiantamentos de fornecedores, do mesmo modo, a contribuinte restringiu-se a contestar os aspectos formais do lançamento, sem apresentar qualquer documentação que comprovasse as suas alegações. Ao contrário do alegado pela contribuinte, o ônus de comprovar as operações efetuadas cabe ao contribuinte, e não ao Fisco. Esclareça-se que o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não serviu de base para o lançamento (como afirmou a contribuinte), nem mesmo se aplica ao presente caso; não se trata de interposta pessoa, mas ingresso de receitas não oferecidas à tributação.

A contribuinte reconheceu a infração relativa à omissão de receitas caracterizada pela emissão de notas fiscais de saída com descontos, devendo a matéria ser considerada não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao pagamento efetuados pela General Motors do Brasil S.A. à Metronorte (ex Detroit), no valor de R\$ 3.240.409,44, a montadora, intimada a informar a natureza jurídica da operação, afirmou se tratarem de recompra de peças e pagamentos de incentivo financeiros pela venda de veículos, repassados à Metronorte (ex Detroit).

Nos documentos de fls.1046/1048, consta como beneficiária dos pagamentos a empresa "Metronorte Com.", tendo a Fiscalização concluído que tal fato se justifica pela

existência formal de duas pessoas jurídicas (atual Nível A Comercial de Veículos Ltda. e Metronorte Comercial de Veículos Ltda.) explorando o mesmo fundo de comércio. No entanto, os valores relacionados não constam na contabilidade de nenhuma das pessoas jurídicas beneficiárias do crédito.

A General Motors do Brasil S.A., por sua vez, intimada a prestar esclarecimentos, informou, às fls.4665/4677, que possui plano de capitalização com as empresas Detroit Comercial de Veículos Ltda. e Metrosul Comercial. Como a Detroit iniciou suas atividades em 12/06/2002, fez-se necessário recorrer à empresa Metrosul para captar recurso.

Em seu recurso, a contribuinte defendeu que os respectivos valores referem-se a um fundo incorporado ao plano de capitalização, no valor de R\$ 3.774.202,78, vinculado à montadora, que o administra e delibera, através de uma sociedade de conta de participação, as transferências de uma para outra empresa, lançados em sua contabilidade sob a denominação "contribuição" (em valores divergentes daqueles informados pela Fiscalização). No entanto, a contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse suas alegações. Acrescente-se que a montadora, em resposta à Intimação Fiscal, sequer menciona a referida operação, razão pela qual deve ser mantido o lançamento correspondente.

Esclareça-se que, ao contrário do que alegou a contribuinte, as informações contidas na escrituração contábil são suficientes para servir de base para o lançamento, cabendo ao sujeito passivo comprovar que os valores ali indicados não foram efetivamente recebidos; ou levados à tributação.

Quanto aos valores registrados pela Detroit Comercial, a título de direitos a receber, esclareça-se que a existência de duplicadas sem o registro de vendas autoriza a presunção de omissão de receitas pelo Fisco, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, que deverá comprovar a natureza jurídica da operação, bem como o seu oferecimento à tributação das receitas correspondentes.

Com relação aos valores recebidos da General Motors do Brasil S.A. pela Detroit Comercial Veículos Ltda. e Nível A Comercial Veículos Ltda., no valor de R\$ 1.153.999,87 (registrados pela contribuinte como Nota de Crédito), a montadora, em resposta à intimação, às fls.1045/1060, afirmou se tratar de recompra de peças e bônus.

A contribuinte, contudo, afirmou que, na verdade, não houve a compra e venda de peças, mas a permuta de peças obsoletas que estavam sob sua custódia. No entanto, a contribuinte não apresentou documentação nesse sentido, tal como nota fiscal de devolução correspondentes. Não obstante o contrato de fls. 7188/7190 preveja o recebimento de peças inativas, da análise das cláusulas contratuais, não resta dúvida quanto à efetividade da venda de peças; o retorno da mercadoria à concedente é condicionada ao preenchimento de certos requisitos, e a operação geraria crédito à concessionária, em valor inferior àquele pago inicialmente, afastando-se, assim, a afirmação de se tratar de permuta. Por fim, observe-se que a própria montadora confirmou a operação constatada pela Fiscalização, devendo ser mantido o lançamento correspondente.

Com relação às comissões pagas pela General Motors do Brasil Ltda, a contribuinte afirmou que os valores correspondentes foram levados à tributação, conforme planilha de fls. 8070. Ocorre que a contribuinte não apresenta os documentos a que se reportou

na sua defesa, não restando comprovada a tributação dos respectivos valores, razão porque deve ser mantido o lançamento em referência.

Com relação à glosa de despesas, pela Detroit à Metrosul, conforme nota de crédito de fls. 4087/4096, referente ao reconhecimento de despesas administrativas, a contribuinte não demonstrou a necessidade/essencialidade e efetividade das despesas registradas como operacionais, para fins de dedução, em conformidade com o art. 299 do Decreto nº 3.000/99. A análise da essencialidade da despesa incorrida deve ser demonstrada de forma inequívoca pelo sujeito passivo, tendo por base o seu objeto social. Ademais, considerando que a Metrosul usufruiu das instalações físicas da Detroit, não faz sentido o pagamento de despesas operacionais desta em benefício daquela.

Quanto à glosa de apropriação em duplicidade de custos veículos, a contribuinte contesta de forma genérica o lançamento, afirmando que não foi demonstrado materialmente a ocorrência do fato gerador. Não obstante, o lançamento foi efetuado com base na escrituração da própria contribuinte, cabendo ao sujeito passivo comprovar a existência de mero erro formal, ou de que os valores foram efetivamente tributados, o que não ocorreu.

Com relação à glosa de custos das vendas registradas como canceladas, em razão da falta de comprovação do retorno da mercadoria ao estoque, no valor de R\$ 261.892,69, em face da empresa Detroit, a contribuinte não apresentou nenhuma documentação comprovando as suas alegações nem identificou, em sua escrituração, os registros contábeis a que se reportou. Assim, diante da ausência de comprovação de suas alegações, deve ser mantida a glosa correspondente.

No que tange a alegação de que caberia ao Fisco diligenciar junto ao Detran, para fins de apuração do alegado, esclareça-se que constatada a infração pela Fiscalização, através da escrituração do próprio sujeito passivo, o lançamento somente será cancelado por impugnação do sujeito passivo acompanhada de documentação hábil que comprove as suas alegações. No presente caso, contudo, considerando que a contribuinte se absteve de apresentar qualquer documentação que confirme as suas alegações, deve ser mantido o lançamento correspondente.

A respeito da glosa de despesas com locação e arrendamento de equipamentos, no valor de R\$ 124.519,21, pagas a empresa Norte Car Locadora de Veículos Ltda, conforme analisado anteriormente, trata-se de empresa inexistente de fato, razão pela qual deve ser mantida a glosa correspondente.

Com relação à glosa de despesas de amortização de cota do fundo de comércio, não obstante as alegações da contribuinte, esta não apresentou qualquer documentação que comprovasse as alegações, seja no curso da ação fiscal (fls. 4028/4070), seja no recurso voluntário, razão pela qual deve ser mantida a glosa em referência.

Com relação à omissão de receita detectada nas operações de compra e venda da empresa Via Car Locadora de Veículos Ltda, conforme analisado anteriormente, a referida empresa tinha existência meramente formal. Ademais, a referida empresa tinha por objeto a locação de veículos, e não a compra e venda, confirmando a operação em conjunto realizada com a empresa Detroit Comercial de Veículos Ltda., razão pela qual deve ser mantido o lançamento, pelas razões expostas anteriormente.

Mister salientar que as demonstrações financeiras da Via Car, constantes dos autos, não indicam qualquer custo para as receitas de venda de veículos, conforme balanço de fls. 2082 dos autos, inexistindo, assim, custos a serem apropriados e deduzidos da receita tributável apurada e atribuída à contribuinte.

A respeito dos pagamentos sem causa, ao contrário do alegado pela contribuinte, não possuem fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo desnecessária a comprovação do recebimento de tais valores. O lançamento foi efetuado com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95, nos seguintes termos:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Dessa maneira, constatado na escrituração do sujeito passivo a existência de pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, é cabível o lançamento com base no referido dispositivo, cabendo ao sujeito passivo comprovar a origem e/ou o beneficiário dos pagamentos.

Contudo, o lançamento contém erro na apuração do critério temporal do fato gerador do IRF. Nos termos do art. 61 da Lei nº 8981/95, o fato gerador do IRF, na forma do parágrafo segundo do citado artigo, ocorre no dia do pagamento da respectiva importância.

O lançamento do IRF, no entanto, foi realizado de forma consolidada em 31.12.2002, como se esta fosse a data de ocorrência do fato gerador, o que está incorreto. Desta forma, entendo que o lançamento padece de vício material que impõe sua nulidade.

Segundo o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo são elementos essenciais e intrínsecos do lançamento. Na ausência da devida apuração do fato gerador do tributo, em conformidade com o critério temporal fixado na legislação, entendo que resta violado o art. 142 do CTN, devendo ser cancelado o lançamento em relação à exigência do IRF.

Quanto à multa de ofício qualificada, esta foi aplicada sob o fundamento de que a contribuinte valeu-se de uma interposta empresa, constituída tão-somente com o fito de ocultar a efetiva titularidade das operações, com o evidente intuito de impedir o conhecimento pelo Fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Para que seja aplicada a penalidade qualificada, é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44 da Lei 9430/96. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

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, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

No caso concreto, resta de fato comprovado a existência de uma única atividade empresarial, através de múltiplas pessoas jurídicas, afastando, entendo, a possibilidade de mero erro da contribuinte e caracterizando a sua intenção fraudulenta de ocultar receitas decorrentes da atividade por ela desenvolvida. A realização de depósitos bancários nas contas de terceiros (VIA CAR e DETROIT) bem demonstra a intenção fraudulenta da contribuinte.

Os documentos constantes dos autos são suficientes para revelar a fraude realizada pelo contribuinte, na medida em que resta evidente a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo contribuinte. Os motivos simulatórios eram afastar a tributação sobre a parcela expressiva das suas receitas que não foi declarada em aludidos exercícios. Deve ser mantida, portanto, a aplicação da multa qualificada de 150%.

Quanto ao caráter confiscatório do percentual das multas de ofício aplicadas, esclareça-se que os percentuais aplicados estão em conformidade com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, norma plenamente vigente, não cabendo à esfera administrativa afastar a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional. Ademais, a apreciação da constitucionalidade das leis é matéria de apreciação exclusiva do Poder Judiciário, não sendo competente para tanto o Conselho de Contribuinte, conforme Súmula nº 01 do Primeiro Conselho, nos seguintes termos:

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

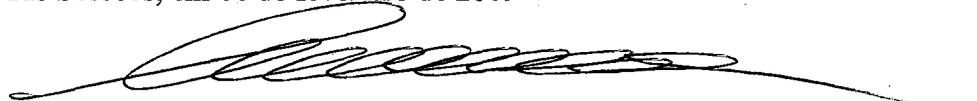
Por fim, entendo que devem ser considerados e aproveitados os recolhimentos realizados pela quatro sociedades em análise, em relação aos fatos geradores do



período alcançado pelo lançamento, anteriormente ao início da ação fiscal, a serem confirmados pela DRF.

Isto posto, VOTO nos sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, CANCELAR as exigências tributárias relativas à matéria “ingressos de recursos através dos sócios da contribuinte”, de que tratam os itens 6.3.4 a 6.3.6 do Termo de Verificação Fiscal, e o lançamento do IR-Fonte, por erro na fixação do critério temporal da hipótese de incidência (data da ocorrência do fato gerador), determinando, ainda, que sejam considerados os pagamentos de tributos efetuados pelas empresas envolvidas na fiscalização, em relação aos fatos geradores objeto do lançamento, realizados antes do início da ação fiscal, e mantendo a decisão recorrida em seus demais termos.

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 2009



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

