



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13706.001214/2001-97
Recurso nº. : 126.455
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1994 e 1955
Recorrente : Plus Comércio, Importação e Exportação Ltda.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro, RJ
Sessão de : 08 de agosto de 2007
Acórdão nº. : 101- 96.262

ARBITRAMENTO- A falta de apresentação de livros contábeis e fiscais e documentos que lhe dão suporte autoriza o arbitramento dos lucros.

BASE PARA O ARBITRAMENTO- Devem ser excluídos da base do arbitramento os valores que comprovadamente não representam receita de venda da interessada.

MULTA QUALIFICADA- Demonstrada a intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da identidade dos verdadeiros sócios da empresa, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais, denotando objetivo de impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa pelo significativo passivo tributário deixado em aberto, justifica-se a aplicação na multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Plus Comércio, Importação e Exportação Ltda.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da matéria que serviu de base ao arbitramento os seguintes valores: R\$1.678.533 (setembro de 1995), R\$ 7.346.353,00 (outubro de 1995), R\$ 10.052.361,00 (novembro de 1995), R\$ 3.589.486,00 (dezembro de 1995), R\$ 5.600.142 (janeiro de 2006) e R\$ 5.092.991,00 (fevereiro de 1996), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado).

SANDRA MARIA FARONI
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO E RELATORA

Processo nº 13706.001214/2001-97
Acórdão nº 101- 96.262

FORMALIZADO EM: 19 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e VALMIR SANDRI e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Recurso nº. : 126.455
Recorrente : Plus Comércio, Importação e Exportação Ltda.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário em face da decisão do Delegado de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, que julgou procedentes os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL consubstanciados em autos de infração lavrados contra Plus Comercial Importadora e Exportação Ltda.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03/04, as exigências de IRPJ e de CSLL, relativas aos períodos de janeiro a junho e de agosto a dezembro de 1995 e de janeiro a agosto de 1996, decorreram do arbitramento do lucro levado a efeito com base no valor das compras (importações realizadas pela fiscalizada nos referidos períodos).

Informa o autuante que o arbitramento do lucro, adotado como medida extrema, foi motivado pela impossibilidade de obtenção dos documentos comerciais e fiscais necessários à verificação da receita e do lucro auferidos pela contribuinte.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que o autuante descaracterizou a cessão de quotas sociais aos Srs. Dario José Simões e Rosângela Alvarenga Conceição, mediante alteração contratual feita em 23/08/94, concluindo que os Srs. Carlos Alberto Bastos de Gouvêa e Luiz Rogério Mitraud de Castro Leite permaneceram como sócios de fato e exercendo a gerência da sociedade.

Em impugnação tempestiva a interessada alegou, em síntese:

- que atuava quase que exclusivamente em nome de terceiros, como consignatária dos importadores, e para gozar benefícios fiscais desembaraçava a mercadoria em nome próprio, promovendo a "venda" da mercadoria ao importador e recebendo comissão pelos serviços prestados;
- que seria descabido o arbitramento de margem de lucro de 40% sobre o valor das importações, pela inexistência de acréscimo patrimonial nesse montante, o que estaria embasado em declaração de rendimentos retificadora do ano-calendário de 1995, na qual teria sido apurado lucro líquido negativo no período;



- que, quanto às contribuições para o PIS e COFINS, não se pode considerar faturamento próprio o valor de mercadorias de terceiros das quais era apenas consignante;
- que, além disso, não foram abatidos os valores relativos ao ICMS e ao IPI no cálculo das mencionadas contribuições.

Requeru prova pericial e documental suplementar e aduziu que Luiz Rogério Mitraud de Castro Leite assinou a procuração que acompanha a impugnação porque o Fisco estaria desconsiderando a transferência de suas quotas na empresa, mas ressaltou que ele não se considera sócio da autuada.

Na decisão recorrida (fls. 25/33), o julgador singular declarou procedente em parte o lançamento.

Manteve o arbitramento, concluindo que, não sendo possível a tributação com base no lucro real ou presumido, procede a tributação pelas regras do lucro arbitrado, a teor do inc. III do art. 47 e inc. V do art. 51 da Lei nº 8.981/95.

Manteve, também, a multa de ofício de 150%, afirmando que, de acordo com o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, a matéria não contestada expressamente configura-se como não impugnada, achando-se definitivamente constituído o respectivo crédito tributário na esfera administrativa.

Estendeu o decidido quanto ao IRPJ à Contribuição Social sobre o Lucro.

Afastou, todavia, as exigências a título de PIS e COFINS, por entender que, sendo o faturamento a base de cálculo prevista na legislação de regência, improcede a autuação que se utiliza do valor das compras como base de cálculo do tributo.

De sua decisão, recorreu de ofício a este Conselho nos autos do Processo nº 11543.004589/99-17.

Há nos autos dois recursos, ambos apresentados em 16/02/2001.

No primeiro deles, as fls. 39/46, Luiz Rogério Mitraud de Castro Leite, novamente negando a condição de sócio da autuada e responsável tributário, vem *“em nome próprio e por direito seu”*, recorrer, pela autuada, da decisão de primeira instância, alegando:

- que alienou suas quotas sociais de forma séria, com propósitos legítimos, a quem lhe foi indicado como adquirente sério, e não tem absolutamente

- nada a ver com as insinuações de “adquirentes laranjas”, até porque tem um passado de homem público incompatível com tais procedimentos;
- que as ilações postas na decisão sobre o tema “laranjas” assentam-se em simples indícios, no máximo remotas presunções derivadas de comportamentos eventualmente presentes em outras empresas, que não autorizam e, muito menos, permitem dirigir a autuação fiscal, como acabou ocorrendo, para os lados do arbitramento, confessadamente escolhido como critério de cálculo por causa de suspeitas de presença de manobra para fugir à responsabilidade fiscal;
 - que inúmeros documentos já presentes nos autos (contratos, notas, guias de exportação e conhecimentos de embarque) não deixam a menor dúvida de que a PLUS era mera consignatária, razão pela qual não poderia ser tributada, direta ou indiretamente, na condição de vendedora;
 - que, por tal e tanto, nem a PLUS (a autuada), nem o Recorrente, pessoalmente, são responsáveis por dívidas tributárias decorrentes de vendas que não existiram;
 - que confirma todos os termos da impugnação, pedindo sua reapreciação e reiterando que, naquele momento, assinou pela empresa porque se tratava de primeira notificação, ressaltando, de forma expressa, que não era, como não é, mais, sócio da PLUS, na medida em que tinha como certa a alienação ocorrida em 1994;
 - que, em decorrência de seu objeto social, a empresa importava do exterior em nome próprio, mas, essencialmente, atuava em nome de terceiros (substancialmente, da Açominas), valendo-se de sua condição de integrante do Sistema Fundap;
 - que, assim, o único resultado que tinha era proveniente de comissões, razão pela qual equivocou-se a autuação ao impor uma base de lucro de 40% sobre o valor das importações, observando, ainda, que as compras sequer poderiam ser base para o arbitramento, uma vez que a autuada não efetuava vendas;
 - que, se é possível provar, como foi provado, que não ocorreu acréscimo patrimonial, já que quem teve acréscimo foi a Açominas, de pronto fica desqualificada aquela forma de arbitramento, conforme claríssimo

- demonstrativo que consta da segunda e da terceira folhas da impugnação, o qual, todavia, foi desconsiderado pela decisão recorrida;
- que, embora por problemas já referenciados, estranhos ao controle do recorrente, não tenha sido possível recuperar a documentação comprobatória de que não houve acréscimo patrimonial nas demais transações estranhas ao contrato com a Açominas, a declaração de rendimentos do período-base de 1995 demonstra o prejuízo;
 - que foi dito ao Fisco que os documentos contábeis da empresa, quando das intimações para sua oferta, já haviam sido passados para os novos sócios, por intermédio daquele que participou da transação;
 - que, se não foi possível ao Fisco deles obter tais elementos, muito menos seria ao Recorrente, que não os conhecia e não detinha poder inquisitório de Polícia;
 - que, na verdade, a Lei nº 8.981/95, se aberta a possibilidade de arbitramento, erige diversas portas por onde se pode chegar a um valor presuntivo, mas que, para se aplicar a menos onerosa para o contribuinte, não se pode chegar ao item V enquanto não esgotada a possibilidade de arbitrar pelo inciso III;
 - que para reforço de argumento e cabal demonstração de que mesmo se aceitando por fato consumado a via do arbitramento, a conclusão quantitativa haveria de ser outra, junta parecer de AVEC Auditores Independentes S/C (contudo, não se vê nos autos o referido parecer);
 - que, com um pouco de boa vontade, o Fisco poderia, como é de praxe, diligenciar através das guias de importação, chegando à real compradora, no caso, a Açominas;
 - que, como fica evidente que a autuada não efetuava compras e vendas próprias, mas sim em consignação, a única opção legítima para o arbitramento seria a do inciso III do art. 51 da Lei nº 8.981/95, que determina o arbitramento em 0,07 sobre o capital social devidamente corrigido constante do último balanço patrimonial ou registrado nos atos de constituição ou alterações posteriores;
 - que os contratos de importação da PLUS eram regidos e amparados pelo sistema Fundap, criado pela Lei nº 2.508/70, pela Portaria DECEX 0891,

art. 14, e pela Carta Circular CISBACEN-002241, de dezembro de 1991, o qual permite expressamente que as empresas importadoras assumam a posição de consignatárias no processo de importação;

- que os documentos dos autos, inclusive os contratos com a Açominas ora anexados, são claríssimos em demonstrar que a PLUS agia como "transitória" que, atuando em benefício de outros importadores, fazia as compras e a liquidação da operação (sempre em consignação);
- que não há a menor razão para aplicação da multa de 150% sob a alegação de matéria não contestada, eis que contestada estava a partir do exato momento em que no todo aparecia expressa impugnação do IRPJ e demais tributos.

Às fls. 59/65 encontra-se o segundo recurso voluntário, este apresentado em nome da autuada.

Argumenta a interessada que o não fornecimento da documentação exigida pela fiscalização justifica o lançamento, mas que ele não poderia ter como base uma percentagem sobre o volume das compras realizadas, porque a Recorrente não realiza compra de qualquer mercadoria. Diz que, como se constata pelo contrato-padrão anexado às fls. 67/70, a autuada é apenas consignatária das mercadorias importadas, cuja alienação realiza em favor do seu adquirente final no país. Afirma que a PLUS é apenas uma prestadora de serviços, cuja atividade consiste na intermediação entre exportador estrangeiro e adquirente nacional, pela qual recebe uma comissão, que é a retribuição do mandato mercantil. Ressalta que como se verifica pelos documentos anexados às fls. 71/72, o importador em nenhum caso é a Recorrente, mas sim o adquirente final – no caso específico, a Açominas.

Nessa linha de argumentação, concorda que é correto o arbitramento e que, indeferida a prova pericial, cabe a aplicação de um dos critérios do art. 535 do RIR. Postula que o arbitramento não tome em conta as compras de mercadorias, tal como determinou a decisão recorrida, porque elas não existem (o ramo da Recorrente, afirma, é apenas de consignação mercantil), mas tome em conta ou os valores relativos às demonstrações financeiras do ano-base de 1994 ou, caso contrário, o valor constante do capital social que está registrado na JUCERJA.

Com referência à multa de 150%, afirma que a única argüição que justificou tal determinação na decisão recorrida é a alegada existência de falsidade

na alteração do contrato social, que excluiria da empresa determinados sócios. Pondera que, abstraindo-se da veracidade ou não dessa afirmação, é de se concluir que, de qualquer modo, ela não altera o valor dos tributos devidos e, por conseguinte, não pode ser entendida por fraude no pagamento. Em suma, quais eram os sócios da empresa é assunto que não afeta os tributos por ela devidos.

Conclui que a falta de escrituração justifica o arbitramento do resultado mas não a aplicação da penalidade agravada porque, por si só, não importa em intuito de fraude. Cita jurisprudência.

Finaliza requerendo que seja revisto o critério de arbitramento, para que este seja aplicado nos parâmetros mencionados no recurso e reduzida a multa para 75% do valor do débito, dada a inexistência de intuito de fraude.

O presente processo já foi submetido à apreciação desta Câmara na Sessão de 08 de novembro de 2001, ocasião em que, por proposta do Relator, Conselheiro Celso Alves Feitosa, por unanimidade de votos, resolveu a Câmara converter o julgamento em diligência para:

- a) Verificar, " junto à Açominas, se efetivamente as operações tomadas pelo Fisco foram feitas em seu nome; em nome de quem foram emitidas as GIs, as DIs, quem pagou o produto importado no exterior, quanto foi pago diretamente à Recorrente pelas operações, com juntada de comprovantes."
- b) Após, ser notificada a Recorrente na pessoa de seu sócio, para em querendo, e em havendo juntada de documentos, sobre eles se manifestar.

Retornam os autos com a diligência cumprida, conforme Relatório de Diligência de fls. 447 a 450.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

A Recorrente não contesta o arbitramento dos lucros, admitindo expressamente que deixou de fornecer ao Fisco livros e demais documentos que permitissem proceder de outra forma. Postula, sim, a alteração do critério de arbitramento e a redução da multa qualificada.

Antes de apreciar o pleito de alteração do critério de arbitramento, analiso a questão da qualificação da multa.

Os elementos dos autos, inclusive da Representação Fiscal Para Fins Penais elaborada pelo Fisco, retratam os seguintes fatos:

Em 06/98, procurada a Recorrente em seu endereço conhecido, foi encontrada no local outra empresa, que não conhecia a Plus.

Na tentativa de localização da Recorrente, foram requeridos os contratos sociais na Junta Comercial.

Os sócios iniciais da Recorrente eram pessoas de classe média, os quais moravam em bairros classe média e média alta.

Por alteração contratual datada de 23/08/94 e só registrada em 1/97, os sócios cederam a totalidade de suas quotas sociais aos Srs. Dario José Simões e Rosângela Alvarenga Conceição.

Os sócios admitidos na sociedade eram pessoas de poucos recursos, com endereços em bairros de periferia, omissos para com o imposto de renda. Esses "sócios" admitidos não foram encontrados, a indicar que seriam eles os conhecidos "laranjas".

Intimado, o sócio Carlos Alberto Bastos de Gouvêa apresentou respostas eximindo-se de responsabilidade, alegando cessão de suas quotas da Recorrente em 08/94.

Como a Recorrente exerceu a ação de importadora, foram encontradas 3 procurações outorgadas pela empresa a favor de terceiros, assinando por ela os sócios que seriam "ex", em novembro, dezembro de 95 e março de 1996, srs. Carlos Alberto e Luiz Rogério, a demonstrar serem eles, em verdade, os sócios.



A outorgada Nívia Maria compareceu no setor de fiscalização, e afirmou que sempre recebeu ordens dos senhores Carlos Alberto e Luiz Rogério, não conhecendo Dario ou Rosângela, isto no período de 05/95 a 11/96.

O valor registrado a título de importações era de US\$ 38.322.063,00 para o período de 1995 e 1996, e a empresa se encontrava omissa com relação a declarações de Imposto de Renda , DIRPJ, desde o início de suas atividades, não apresentando, sequer, DCTF.

Em 03/99 novas tentativas de localizar o senhor Dario foram infrutíferas. A Sra. Rosângela informou que há mais de 10 anos não residia no endereço constante do contrato social, bem como ter perdido seus documentos. Afirmou desconhecer a Plus e os senhores Carlos Alberto e Luiz Rogério.

Esses fatos apurados pela fiscalização permitem concluir, sem deixar dúvida, que a administração da Recorrente, à época dos fatos, era dos sócios que inicialmente constavam dos estatutos da mesma, até a "quinta alteração". E que os antes sócios de direito, atualmente sócios de fato, urdiram uma trama na tentativa de se livrarem das obrigações fiscais decorrentes das operações praticadas pela Plus no período sob fiscalização.

A alegação de que a existência de falsidade na alteração do contrato social, que excluiria da empresa determinados sócios, não altera o valor dos tributos devidos e, por conseguinte, não pode ser entendida por fraude, não merece acolhida.

Os fatos apurados demonstram, de forma inequívoca, a intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da identidade dos verdadeiros sócios da empresa, mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais. Tal ardil tinha como objetivo impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa pelo significativo passivo tributário deixado em aberto. A contribuinte nunca teve a pretensão de recolher os impostos e contribuições devidos. Restou caracterizada a ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente., sujeitando-se, portanto, ao lançamento da multa qualificada prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96.

Passo a examinar o arbitramento.



10

Por não ter tido acesso à receita bruta, a fiscalização arbitrou o lucro com base nas compras, utilizando-se dos valores extraídos do Sistema Lince, correspondentes aos valores CIF, acrescidos do imposto de importação pago, constantes das declarações de importação, aplicando o coeficiente de 0,4 (art. 51, inciso V, da Lei 8.981/95).

Os valores de compras indicados pela fiscalização foram os seguintes:

mês	Valor em reais
01/95	174.380
02/95	120.517
03/95	36.558
04/95	8.851
05/95	25.393
06/95	39.469
08/95	61.182
09/95	1.678.533
10/95	7.346.353
11/95	10.052.363
12/95	5.036.905
01/96	5.600.142
02/96	5.092.991
03/96	1.474.098
04/96	54.489
05/96	26.324
06/96	30.531
07/96	178.878
08/96	76.639

A Recorrente sustenta que não era a proprietária das mercadorias importadas, mas tão só sua consignatária, atuando em nome de terceiros, substancialmente a Açominas. Explica a Recorrente ser comum esse procedimento nas empresas integrantes do programa FUNDAP, em acordo com as verdadeiras importadoras, para livrarem estas de pagar o ICMS devido pela importação, e ainda, receberem um crédito em seus Estados, equivalente ao montante que deveriam ter recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

O Relator original do processo, Conselheiro Celso Alves Feitosa, examinando os documentos juntados exemplificativamente ao recurso registrou que a GI foi emitida em nome da Açominas, e os termos do contrato de compra e venda firmado entre a Recorrente e a Açominas, concluiu que tudo leva ao entendimento de que a Recorrente era uma "empresta nome" da Açominas ou mais empresas com as quais tenha agido da mesma forma, determinando diligência junto a Açominas para confirmá-lo.

A Açominas confirmou que as GI foram feitas em seu nome, tendo como consignatária a Plus, que o produto importado do exterior foi pago pela Açominas, as importações foram desembaraçadas pela Plus. Com base nas informações prestadas pela Açominas, o diligenciante separou as operações tomadas pelo Fisco em duas tabelas, uma contendo as importações feitas para a Açominas e outra contendo outras importações feitas pela PLUS. Os valores das importações para a Açominas identificados foram os seguintes:

Mês	Importações feitas para Açominas
09/95	1.678.533
10/95	7.346.353
11/95	10.052.361
12/95	* 3.589.486
01/96	5.600.142
02/96	5.092.991

*- Este o valor FOB em dólares. O valor tributável em reais (CIF + II) não pôde ser calculado pela fiscalização por falta de maiores informações.

Diante de tudo que consta dos autos, considero que a Recorrente possibilitou que ficasse demonstrado que, quanto às importações realizadas para a Açominas, as mercadorias foram adquiridas pela Açominas, não podendo compor o valor das compras feitas pela Recorrente, para fins de arbitramento. Não obstante, quanto às demais importações, a Recorrente nada trouxe que permitisse concluir da mesma forma.



Processo nº 13706.001214/2001-97
Acórdão nº 101- 96.262

Pelas razões declinadas, dou provimento parcial ao recurso para excluir da matéria que serviu de base ao arbitramento os seguintes valores:

mês	Valores em reais
09/95	1.678.533
10/95	7.346.353
11/95	10..052.361
12/95	3.589.486
01/96	5.600142
02/96	5.092.991

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 08 de agosto de 2007


SANDRA MARIA FARONI