

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 08 de novembro de 1995 - Acórdão nº 105-9.920
Recurso nº : 105.656 - IRPJ - Ex. 1987
Recorrente : EJB EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRF em ARAÇATUBA - SP

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - Válida é a decisão que enfrentou todos os itens levantados pela defesa na peça impugnatória, fundamentando o julgamento com suas razões de decidir.

- NULIDADE DO PROCESSO - Não pode ser inquinado de nulo o lançamento feito de acordo com as disposições legais de regência, devendo a eventual alegação de ilicitude, na forma de obtenção dos elementos de provas, ser comprovada de forma indubitosa e cabal.

- MULTA QUALIFICADA - Comprovada, documentalmente, a existência de contas bancárias, cujas titularidades encontram-se pervertidas pela falsidade ideológica da "conta fria", configurado resta o "evidente intuito de fraude" a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, autorizando o Fisco a aplicar a penalidade agravada.

- CUSTOS E DESPESAS DE RECEITAS OMITIDAS - Não cabe se cogitar de custos e despesas correspondentes às receitas omitidas, apuradas em ação fiscal direta, eis que tais parcelas só podem ser cotejadas dentro de um regime regular de apuração de resultados, através de escrituração feita com observância das normas legais (v. Acórdão 105-01.424).

- TRD - Inaplicável a TRD, como taxa de juros, no período de fevereiro a julho de 1991, quando era exigível taxa de 1% ao mês-calendário ou fração, segundo legislação de regência.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EJB EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13821/000.112/91-22

ACORDAO NR. 105-9.920

provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 1995

HISSAO ARITA

- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO
E RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, NILTON PESS, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER, JORGE PONSONI ANOROZO e SERGIO MURILO MARELLO (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros VERINALDO HENRIQUE DA SILVA (Presidente) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

RECURSO Nº 105.565

ACÓRDÃO Nº 105-9.920

RECORRENTE: EJB EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

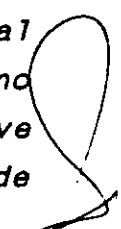
R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos administrativos, interpôs recurso contra a decisão da autoridade julgadora de primeira instância (fls. 329/333), que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada ao auto de infração de fls. 01.

A exigência tributária foi formalizada em virtude de haver sido constatada omissão de receitas, caracterizada por omissão de compras de mercadorias (bovinos) e sub-faturamento de venda de mercadorias da mesma espécie. Em decorrência, apurou-se matéria tributável superior aos prejuízos fiscais remanescentes compensados. Foi ainda proposta multa de ofício qualificada, de 150%, tendo em vista que ficou comprovado o evidente intuito de fraude.

O trabalho fiscal contempla, inicialmente, a peça "I - INTRODUÇÃO", da qual transcrevo, por relevante, a parte inicial:

1. O presente trabalho de auditoria fiscal foi iniciado em 03.04.91 e, conforme se vê no 'Termo de Início de Fiscalização' em anexo, esteve voltado ao exame dos exercícios financeiros de



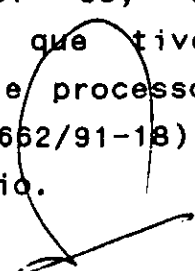
1.986 e 1.987, respectivamente, correspondentes aos períodos bases de 12/01/85 a 31/12/85 e 12/01/86 a 31/12/86.

2. Dada a iminência da ocorrência do prazo decadencial, os trabalhos de fiscalização relacionados exclusivamente com o exercício financeiro de 1.986 foram encerrados em 21/05/91, através do Auto de Infração constante do Processo nº 10880.013662/91-18, no qual foi apurada a ocorrência de omissão de receitas caracterizada por um sub-faturamento na venda de bovinos (vide ANEXO UM).

3. Em razão da impugnação interposta ao referido Auto de Infração, esta fiscalização logrou apurar e acrescentar novos fatos ao citado processo, os quais, por repetirem-se no exercício financeiro de 1.987, objeto do presente trabalho, merecem aqui ser abordados.

4. Tratam-se, tais fatos, da constatação de que a empresa "EJB - Empreendimentos Agropecuários Ltda." - doravante denominada apenas "EJB" - valeu-se do uso de contas correntes bancárias denominadas ou conhecidas como 'contas frias' para movimentar recursos financeiros originários de receitas sonegadas ao fisco."

Essa transcrição justifica, por si só, a necessidade da juntada do relatório e voto que tive oportunidade de aqui apresentar, relativo àquele processo acima mencionado pelo autuante (de nº 10880-013.662/91-18), como elemento auxiliar e integrante deste relatório.



Em continuidade, o autuante passa a fazer constar, primeiramente, as provas coletadas sobre o destino dos recursos financeiros obtidos com a sonegação de receitas.

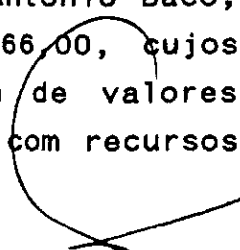
Identifica "conta fria", em nome de Celso Leão, na agência BANESPA de Araçatuba, a partir de CPF e de RG comprovadamente pertencentes a outras pessoas, e passa a listar provas de que a empresa "EJB" movimentava os recursos da conta de Celso Leão para complementar retiradas "pro-labore" e salários de funcionários, para pagar despesas atinentes às atividades operacionais da empresa etc..

O autuante identifica ainda outra "conta fria", em nome de Mario Antonio Baco, mantido no Banco Bamerindus do Brasil, através da qual teriam sido promovidos pagamentos semelhantes aos realizados pela conta do suposto Celso Leão (v. descrição dos pagamentos realizados às fls. 11/16, com remissões aos ANEXOS DOZE a VINTE E SEIS).

Em seguida, procura o Fisco provar a omissão de registro de compras, descrevendo os fatos apurados (v. Quadro Demonstrativo 01, fls. 018/019):

- em 02.05.86 a empresa procedeu ao registro contábil da aquisição, a prazo, de 925 cabeças de "garrotes", no valor de Cz\$ 1.665.000,00, cujos pagamentos, parcelados, também encontram-se registrados, no mesmo livro Diário (dias 16.06; 23.06 e 04.07);

- ocorre que, nestes mesmos dias, ou seja, 16.06 e 04.07, foram sacados da "conta fria" de Mario Antonio Baco, as importâncias de Cz\$ 320.000,00 e Cz\$ 881.266,00, cujos históricos não deixam dúvida que se trataram de valores pagos na aquisição dos mencionados "garrotes", com recursos que não mereceram registros contábeis;



Acórdão nº 105-9.920

- em resumo, conclui-se que do total da compra, no valor de Cz\$ 2.866.446,00, importância de Cz\$ 1.201.466,00 deixou de ser escriturada, por ter sido "pagamento por fora", caracterizando claramente hipótese de omissão de receitas.

O outro valor omitido deu-se via sub-faturamento de vendas, na forma seguinte (v. Quadros Demonstrativos 02, 03 e 04, fls. 020/029):

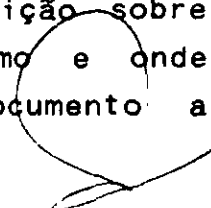
- foram identificadas três vendas de lotes de bois, nos meses de junho, outubro e novembro de 86, cujas operações encontram-se escrituradas, identificando número de cabeças de boi gordo e os valores recebidos;

- em documento paralelo, denominado "Demonstração de Acerto", localizado pela fiscalização, juntamente com outros papéis da empresa, concluiu-se que a escrituração correspondeu, nas três operações, apenas parte do que efetivamente foi recebido;

- a fiscalização indicou cinco pontos que dão consistência e autenticidade à "Demonstração de Acerto" acima mencionada, sendo certo que, em todas as oportunidades, a parcela não contabilizada transitou pela conta bancária "fria", cujo titular era o suposto Mario Antonio Baco.

Na sua tempestiva impugnação, a atuada alegou, em síntese, que:

- a título de preliminar, a nulidade do processo, tendo em conta que o autor do feito firma a imposição sobre elementos que não esclarece como obteve, como e onde conseguiu, inexistindo qualquer termo ou documento a respeito;



- a ausência destes elementos vicia o procedimento fiscal, face à legislação de regência, por inobservância das formalidades legais;

- assim, independentemente dos esclarecimentos prestados pelo agente, nulo é o processo, à vista do dispositivo constitucional, que preceitua que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos";

- ataca em seguida o mérito, em razão do princípio da eventualidade, iniciando pela questão da multa aplicada;

- a sua linha de defesa se pauta pela inocorrência da fraude quando as ações foram praticadas num ambiente onde era corrente a cobrança de ágio, que teria provocado a circulação compulsória de considerável massa de moeda à margem da contabilização das empresas, da qual ou se participava ou se via alijado do mercado;

- a necessidade de sobrevivência tornava imperiosa as ações, sem que o intuito fosse o de ludibriar o Fisco;

- passa, a seguir, a combater o inaceitável critério para a determinação da base de cálculo da imposição, basicamente pelo fato de que o autuante considerou cumulativamente as importâncias relativas às vendas e às compras de bovinos, dadas como omitidas, produzindo, segundo entende a impugnante, autuação superposta;

- dizendo inexistir fundamento lógico para pretender extrair duplo reflexo patrimonial das operações de compra e venda, que se entrelaçam e constituem o próprio objeto da empresa, invocando acórdãos deste Conselho em prol da sua tese, conclui pela hipótese de que a compra de bovinos

realizada numa determinada data foi paga exatamente com o produto da venda anteriormente realizada, assim como os valores dados como omitidos em 1985, noutro procedimento, deveriam ser igualmente excluídos da base de cálculo, bem assim os valores destinados a pagamentos de despesas operacionais.

O autuante presta sua informação fiscal às fls. 1.214/1.221, rebatendo todos os pontos levantados pela impugnante e opinando pela manutenção integral da exigência.

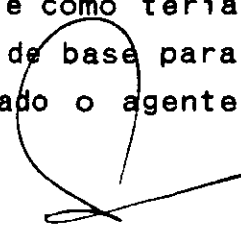
As fls. 1.222/1.225 comparece novamente a autuada para aditar sua impugnação, com a finalidade específica de atacar a aplicação da TRD como fator de atualização monetária do crédito lançado, citando a doutrina de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

A decisão da autoridade de primeiro grau, que manteve totalmente o lançamento, inclusive a multa de ofício, encontra-se inserta ao final do primeiro volume, às fls. 329/333.

Ainda irresignada, interpôs a autuada, ora recorrente, o recurso de fls. 1.239/1.244, no qual alega, em resumo:

- a título de preliminar, entende ser nula a decisão recorrida, por ausência de fundamentação no julgamento;

- ainda em preliminar, aduz que todo o processo é nulo, novamente aos mesmos motivos arguidos na fase impugnatória, ou seja, a falta de esclarecimentos sobre onde e como teria o autuante conseguido os elementos que serviram de base para o lançamento, apesar de especificamente desafiado o agente para tal fim;



- quanto ao mérito, diz:

- em relação à multa de 150% - a autoridade não soube justificar as razões que o levaram a manter a multa mais elevada, tendo ficado no campo das alegações genéricas;

- no que se refere às exclusões da base de cálculo (custo) - diz que a autoridade monocrática adotou como fundamento para manter a exigência a presunção legal de distribuição automática de lucros de receita que tenha sido omitida, o que é inaceitável; aduz ainda que a atividade de engorda de bois presume um sincronismo entre recebimentos e pagamentos, e que, a se aceitar o raciocínio desenvolvido na decisão recorrida, os acórdãos citados na fase impugnatória não teriam sentido;

- relativamente ainda às exclusões da base de cálculo (despesas), retoma o mesmo raciocínio desenvolvido na fase impugnatória, no sentido de que os Cz\$ 570.142,27 utilizados para pagamento de despesas operacionais, que o Fisco presumiu ter havido receitas omitidas, e ao mesmo tempo diz ter havido estas despesas, parece à recorrente ser ilógico pretender acatar as receitas e recusar as despesas;

- a recorrente ataca a seguir o outro argumento sobre o tema das exclusões, o de que o deferimento da pretensão implicaria retificação não autorizada da declaração de rendimentos, sob pena de responsabilidade funcional, por entendê-lo irrefletido, além de sobrepor o aspecto formal ao material, e ser a negativa da validade à maior parte das decisões administrativas e judiciais;

- finalmente, retoma a inaceitação da aplicação da TRD na composição do montante cobrado, porque a Lei nº 8.218/91 não poderia operar efeitos retroativamente, e muito menos

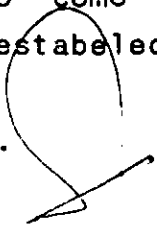


PROCESSO Nº 13821-000.112/91-22
Acórdão nº 105-9.920

8

rotular esse parâmetro como juro, porque rasgadamente
conflitante com o teto estabelecido na Constituição.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Quanto às preliminares:

Nulidade da decisão a quo, por falta de fundamentação do julgamento. Esta matéria foi igualmente objeto de processo anterior, da mesma recorrente, quando, no meu voto, desenvolvi os argumentos que julguei cabíveis à matéria. Estando aquele voto anexado a este processo, e tendo em conta a ociosidade de sua repetição pura e simples, fico na questão fática. Poder-se-ia discordar da decisão da autoridade julgadora singular, como transparece na peça recursal em exame, mas querer anulá-la, ao argumento de falta de fundamentação, constitui quase um abuso do sagrado direito de peticionar, eis que a decisão recorrida encontra-se perfeita, tendo observado os requisitos legais exigidos para uma decisão administrativa, abordado todos os tópicos da primeira peça de defesa e, principalmente, apresentado as suas razões de decidir.

Rejeito esta preliminar.

Nulidade do Processo. Quer a recorrente
anulado o procedimento, tendo em conta que o autuante

ver
não

esclareceu quando e como foram buscados os elementos que deram suporte fático ao lançamento. Trata-se, na verdade, de preliminar vazia, pois que a própria decisão recorrida enfoca o assunto diretamente, registrando que houve participação direta de preposto da empresa autuada, fato não contestado pelo sujeito passivo. Resta ainda observar que em várias passagens destes autos, é possível encontrar respostas para o "como e onde" teria o agente conseguido os tais elementos que tanto parecem incomodar a recorrente, mas que, mesmo assim, não os contesta. Tratando-se de matéria de prova, melhor faria a recorrente se atacasse os tais elementos, ao invés de ficar na periferia dos mesmos, como que parecendo arguir a ilicitude da forma com que os mesmos elementos foram conseguidos e juntados aos autos, sem, também neste particular, enfrentar a questão com apresentação de fatos relevantes oponíveis às reiteradas informações constantes do presente feito.

Rejeito igualmente esta preliminar.

No que se refere à matéria de mérito:

Multa de 150%. Diz a recorrente que a autoridade julgadora singular não enfrentou a questão, tendo preferido dela fugir. Nada mais falso. A decisão singular deixa claro que entendeu ter ocorrido o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo uso de contas-correntes "frias", abertas com documentos falsos e movimentadas de forma criminosa, que justificou a imposição da multa exacerbada. Logo, não há que se falar em ausência de fundamento, para tentar seja a penalidade aplicada revista por este Colegiado. Os argumentos, supostamente revestidos de substância jurídica, trazidos na primeira peça de defesa e aqui reiterados, peça pela ausência de argumentos contra os fatos apresentados como delituosos, comprovadamente decorrentes de ações praticadas com dolo. Se não combatidos os fatos ensejadores

da penalidade, resta inútil querer discutir teoricamente a questão, até porque indubitado é o cabimento da penalidade, no patamar aplicado, aos fatos apurados e demonstrados concretamente, mediante inequívocas provas trazidas aos presentes autos.

Inacolhível este item de defesa.

Exclusões da base de cálculo (custo). A tese levantada pela recorrente dispensa maiores comentários, por se tratar de matéria resolvida no âmbito deste Conselho. Com efeito, inúmeros acórdãos dão conta da inaceitabilidade de se cogitar de custos correspondentes, quando são apuradas receitas omitidas em ação fiscal direta, ao entendimento de que custos somente podem ser cotejados com receita dentro de um regime regular de apuração de resultados, através de escrituração feita com observância das normas legais, o que não é, definitivamente, o caso presente.

Inaceitável esta pretensão da recorrente.

Exclusões da base de cálculo (despesas). Conforme acima relatado, deseja a recorrente que, tendo a fiscalização identificado pagamento de despesas operacionais, sejam as mesmas deduzidas da base de cálculo da exigência. Conquanto não seja razoável presumir ingenuidade, especialmente à vista dos fatos apurados nestes autos, é de se considerar que este item de defesa, na forma apresentada, foi, quando menos, infeliz. Conforme já havia o autuante percebido, a solicitação, conquanto totalmente ineficaz, revela um fato deveras importante: os pagamentos aqui referidos pela recorrente, das chamadas despesas operacionais, correspondem a valores entregues aos sócios e empregados da empresa, através de cheques sacados das duas contas-correntes "frias", identificadas pela fiscalização, em nomes de Celso Leão e Mario Antonio Baco. Dando sequência

PROCESSO Nº 13821-000.112/91-22
Acórdão nº 105-9.920

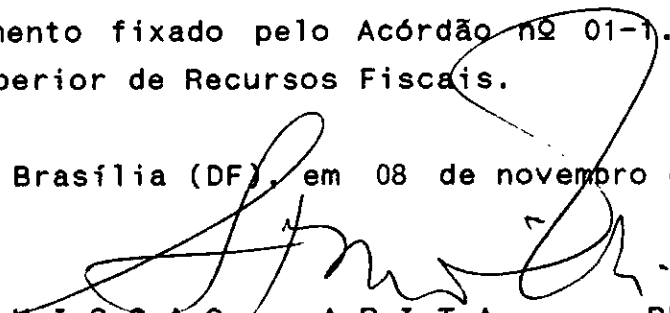
à percepção do autuante, embora a recorrente não se tenha manifestado acerca da (grave) acusação que lhe foi imputada, na realidade, ao solicitar a exclusão dos pagamentos de despesas operacionais da base tributável, assumiu, aceitou e reconheceu, expressamente, sobre o efetivo uso de contas-correntes "frias". Quanto à solicitação de dedução dos valores, em si, repito os argumentos constantes do item anterior, para considerar o pedido não passível de atendimento.

Aplicação da TRD. Neste item, tenho que razão assiste à recorrente. Conforme a hoje uniforme decisão das Câmaras que compõem este Primeiro Conselho de Contribuintes, inclusive a Câmara Superior de Recursos Fiscais, a TRD não poderia mesmo ser aplicado, como juros, no período anterior a agosto de 1991, quando, por força da legislação de regência, a taxa aplicável era de 1% ao mês-calendário ou fração.

Finalmente, registro, em observância às normas em vigor, que consta, às fls. 1.228/1.229 dos presentes autos, cópia de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, subscrita pelo autuante e dirigida ao Senhor Superintendente da 8ª Região Fiscal - São Paulo.

Em resumo, e tendo em conta o todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso para reconhecer somente a inaplicabilidade da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, na mesma linha do entendimento fixado pelo Acórdão nº 01-1.773, da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Brasília (DF), em 08 de novembro de 1995


HISSAO ARITA - RELATOR