



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13855.002166/2006-55
Recurso nº 163.520 Voluntário
Matéria IRPJ e Outros
Acórdão nº 193- 00.010
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrente DLS REPRESENTAÇÕES FRANCA LTDA
Recorrida DRJ/Ribeirão Preto/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

NULIDADE PROCESSUAL – Descabe falar em nulidade processual ou eivas de ilegalidade nos atos administrativos executados quando não se encontram presentes nos autos nenhuma das hipóteses de nulidades previstas no Processo Administrativo Fiscal, nem tampouco qualquer ato administrativo executado com transgressão à regra legal.

CERCEAMENTO DE DEFESA – Não há cerceamento do direito de defesa, quando constatado que o interessado demonstra conhecer os fatos que lhe são imputados e exercita o contraditório à exaustão.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA – A admissibilidade de diligência ou perícia, por não se constituir em direito do autuado, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessárias ao deslinde da questão.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A prática sistemática de vendas sem a emissão de documentos fiscais, utilizando-se, para fugir à tributação, de documentos inidôneos, durante anos consecutivos forma o elemento subjetivo da conduta dolosa, ou seja, a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, o que enseja a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% pela ocorrência de fraude, prevista na Lei nº 4.502, de 1964.

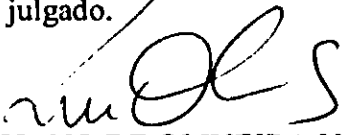
20

✓

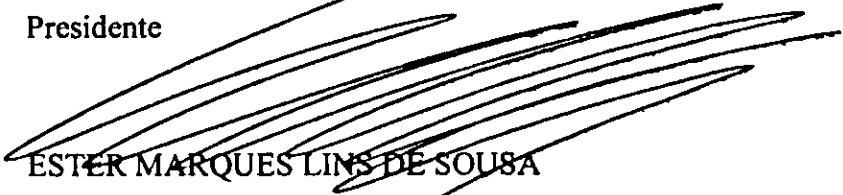
1

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS –
CSLL, PIS e COFINS – Não existindo contestação específica, a
decisão do IRPJ, tributo principal, a estas contribuições se
estendem, em face do seu nexo de causa e efeito.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares,
no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Relatora

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CHERYL BERNO
e ROGÉRIO GARCIA PERES.

Relatório

DLS REPRESENTAÇÕES FRANCA LTDA, já qualificada nos autos do processo, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância, DRJ/Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente o lançamento constante dos Autos de Infração, fls.03 a 26 e por consequência mantém o seguinte crédito tributário, conforme demonstrativo de fl.2, relativo aos Anos-Calendário de 2003 e 2004:

– Imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) – no valor de R\$ 17.153,72, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora (fls. 03 a 08);

– Contribuição para o PIS – no valor de R\$ 9.291,56, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora (fls.09 a 14)

– Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) – no valor de R\$ 42.884,30, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora (fls. 15 a 20)

– Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) – no valor de R\$ 15.438,34, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora (fls. 21 a 26)

Além dos autos de infração para constituição dos créditos tributários apurados, foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, que foi recepcionada pelo processo administrativo nº 13855.002167/2006-08.

A exigência relativa ao IRPJ, segundo consta da descrição dos fatos, teve como fundamento a infração apontada como Omissão de receita, nos anos-calendário de 2003 e 2004, relativa à venda de couro sem emissão de nota fiscal, sob o Enquadramento legal: Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR, de 1999), art. 528.

A pessoa jurídica foi cientificada da decisão proferida mediante o Acórdão nº 14-14.711-DRJ/Ribeirão Preto/SP, em 19/09/2007, fls.609 e interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes em 19/10/2007, fls 618/631.

Em seu apelo, a Recorrente alega que a decisão proferida em sede de primeira instância peca em convalidar a imputação do agente fiscal mantida em presunções. Reitera os argumentos expendidos com a impugnação e especialmente discorda da conduta imputada ao contribuinte, como sendo o comércio de couro, uma vez que é uma pessoa jurídica que atua, única e exclusivamente, como intermediária na venda de couros acabados , e ainda que, os valores tributados na pessoa jurídica já foram tributados no sócio da empresa.

Em resumo, alega, o seguinte:

- que o auto de infração deve ser nulo porque houve cerceamento do direito de defesa com infração às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que na cópia do auto de infração que lhe foi entregue não existem as indicações da localização dos documentos ou seja, sem a indicação do número “fls. __ a __ do presente” (sic);

- que há indicação no auto de infração de documentos referentes a outros procedimentos fiscais, sem, contudo, apresentá-los ou indicar precisamente onde encontrá-los;

- que não pode haver tributação sobre a comercialização de couro, único fato que mereceria a existência de notas fiscais, posto que tal fato gerador nunca ocorreu;

- que o presente auto de infração e a decisão combatida encontram-se eivados de ilegalidades, posto que imputa ao contribuinte atos ilícitos que não cometeu, o fazendo por presunção, sem provas inconteste de que comercializou couro, como por exemplo nota fiscal de entrada;

- que nunca comprou e vendeu couro, uma vez que é pessoa jurídica que atua, única e exclusivamente, como intermediária na venda de couros acabados, sendo representante das empresas Antik Comércio de Couros para Calçados e Representações Ltda. e Curtume Della Torre;

- caso ocorresse a tributação ao contribuinte, não poderia ocorrer pelos valores de notas fiscais emitidas pela empresa Antik contra a empresa Sândalo, mas somente sobre a comissão pela intermediação, que seria apenas um percentual do valor;

- no período fiscalizado, anos 2003 e 2004, atuou como representante das empresas Antik Comércio de Couro para Calçados e Representações Ltda e Curtume Della Torre e que há prova nos autos da prestação de serviços para ambas empresas, conforme acostado em frente uma cópia de nota fiscal de prestação de serviços tendo como destinatária a empresa Antik;

- as provas referentes à representação comercial junto ao Curtume Della Torre comprovam apenas a citada representação, mas não fazem prova negativa da prestação de serviços para qualquer outra empresa, inclusive a Antik;

- a representação comercial junto à Antik é comprovada pela declaração feita por essa empresa, pelas quitações das notas fiscais emitidas pela Antik tendo como destinatário a empresa Sândalo, bem assim pelos cheques emitidos por esta empresa tendo como favorecido a Antik, e pelas quitações dadas pelo seu sócio nos recebimentos destes cheques em favor da Antik, que foram repassados diretamente a ela;

- que não há provas nos autos de que os pagamentos foram efetuados à recorrente, haja vista que todos os cheques de pagamento dos couros foram emitidos pela empresa Sândalo, com destinação, nominativo a favor da empresa Antik;

- que nenhum cheque emitido pela Sândalo teve a contribuinte ou seu sócio como favorecidos, e as quitações ou informações de recebimentos dadas pela contribuinte foram apenas em documentos de controle interno da Sândalo, tendo agido em nome e por conta de sua representada a Antik, conforme permite a Lei nº 4.886, de 1965, art. 1º;

- existem documentos e elementos suficientes para comprovar a existência da prestação de serviços para a Antik, que é detentora, vendedora de couro acabado, sendo autorizada a dar quitação e receber duplicatas emitidas pela Antik, conforme declaração firmada pelo representante dessa empresa;

- que faz juntada de cópia da nota fiscal nº 146, emitida em 30 de novembro de 2005, no valor de R\$ 28.362,00, referente a comissões recebidas por serviços de representação comercial prestada à Antik nos anos de 2003 a 2005, emitida de forma extemporânea, tendo buscado regularizar a situação de recebimentos de comissões sem emissão de notas fiscais. Esse documento comprova a existência da prestação de serviços de representação comercial, a regularização de sua situação fiscal quanto aos valores recebidos, e quais são as verdadeiras quantias por ela recebidas pela intermediação do negócio de compra e venda de couro acabado entre a Antik e a Sândalo;

- que, na qualidade de representante comercial, principalmente para as prestações de serviços que fez à Antik, não só efetuava as vendas, como também, às vezes, recebia os valores decorrentes das vendas, os quais, frisa-se mais uma vez, pertenciam e foram repassados à Antik. No próprio auto de infração há documentos capazes de fazer provas contundentes e inequívocas em seu favor, como, por exemplo, a confrontação do documento "Pagamentos Efetuados à Antik Comércio e Representações Ltda. Mandado de Procedimentos Fiscal Extensivo 311/2005 – WM", juntamente com as cópias dos cheques de emissão da empresa Calçados Sândalo S/A, com o documento nomeado "Cópias de Duplicatas e Recibos Assinados por Denizart Lemos Soares Relativos às Notas Fiscais Consideradas Inidôneas Emitidas por Antik Comércio de Couros para Calçados e Representações Ltda. Tendo como Destinatário Calçados Sândalo S/A";

- que fazendo confrontação, verifica que a grande maioria dos cheques emitidos pela Sândalo para pagamento das notas fiscais de emissão da Antik têm como credor, favorecido em seu nominativo, a própria Antik. Assim, não há dúvida de que os valores, cheques, se recebidos pelo contribuinte, foram repassados para a Antik, uma vez que não poderia depositar tais cheques em sua conta-corrente. Cita, para ilustrar, os cheques do Banco BCN nºs 3528, 3529 e 65686 para pagamento das notas fiscais nº 2638, 2645 e 3147, respectivamente;

- que não há nos autos qualquer prova de depósitos de cheques ou qualquer outro depósito na conta-corrente por ela utilizada, que possa determinar que os mesmos lhe pertenciam, havendo, contudo, prova em contrário, conforme narrado acima;

- que é possível verificar pelas cópias dos cheques em questão, por mera liberalidade da Sândalo, muitos deles eram nominais à própria empresa;

- que, por solicitação da Antik, e também como meio de garantir o recebimento de suas comissões, sacava os cheques e depositava parte do dinheiro em sua conta ou depositava os cheques na sua própria conta e, posteriormente, repassava as quantias ao seu titular, a Antik. Isso se devia à solicitação dessa empresa para economizar as quantias referentes à CPMF, ou ainda, e por que não, talvez ato de má-fé da Antik, em conluio com a Sândalo, como meio de tentar encobrir eventual atitude fraudulenta;

- que, embora tenha vendido couro da Antik para a Sândalo, nunca acompanhou a entrega das mercadorias, e por solicitação dessa empresa dava quitação a alguns títulos em documentos de seu controle interno;

- que o lançamento deve ser julgado nulo, uma vez que ocorreu bi-tributação, pois foi lavrado contra a pessoa física Denizart Lemos Soares auto de infração (processo nº

13855.001607/2006-00) no qual é cobrado tributo sobre a mesma situação fiscal e renda tributada na presente autuação;

- que neste autos a pessoa jurídica é tributada pela falta de nota fiscal referente aos cheques emitidos pela Sândalo para a Antik, e das quitações de duplicatas de emissão da Antik contra a Sândalo, que é o mesmo fato gerador relativo à receita imputada à pessoa física;

- que os valores e receitas não são refletidas no patrimônio da Recorrente, porém destaca que, a movimentação financeira foi efetuada exclusivamente na conta corrente da pessoa física que foi autuada em relação ao imposto de renda pessoa física ;

- caso não seja reconhecida a bi-tributação, o auto de infração deve ser considerado nulo, uma vez que o autuante errou ao imputar as receitas à tributação da empresa, pois em todos os argumentos por ele apresentados informa que quem teria realizado os atos de intermediação dos negócios seria a pessoa física Denizart Lemos Soares e não a pessoa jurídica;

- quanto às notas fiscais inidôneas, afirma que, se a própria Receita Federal não teve capacidade de julgá-las inidôneas à época de sua emissão, como ela poderia fazê-lo sem conhecimento técnico para tanto;

- não emitiu os documentos inidôneos, não atuava no departamento de faturamento ou contábil das empresas e, em momento algum, teve acesso às notas fiscais, sem contar que não obteve qualquer vantagem, pois não teve crédito de imposto, não registrou tais notas fiscais em sua escrituração, mesmo porque, não atua como revendedora de couro, mas como representante comercial;

- é nítida a sua boa-fé, o que deverá determinar a redução das penalidades aplicadas, que se tornam verdadeiro abuso de poder e confisco, pois não é admissível a cobrança de multa de 150%, nem tampouco juros de mora;

Ao final requereu a permissão para apresentar novos documentos ou provas que se fizerem necessários e, se for o caso, a realização de perícias e diligências.

É o relatório.



Voto

Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Processo Administrativo Fiscal (PAF). Dele conheço.

Trata o presente processo de lançamento do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, relativo aos anos-calendário de 2003 e 2004, tendo em vista a apuração de omissão de receita caracterizada pela venda de couro sem emissão de nota fiscal.

Em preliminar ao mérito, alega o sujeito passivo o cerceamento de seu direito de defesa, haja vista que, na cópia do auto de infração que lhe foi entregue, não existem as indicações da localização dos documentos e há indicação de documentos referentes a outros procedimentos fiscais, sem, contudo, apresentá-los ou indicar precisamente onde encontrá-los.

Neste particular não assiste razão à recorrente. Independente de não constar na cópia do auto de infração que recebeu, a indicação da localização dos documentos, constam dos autos do processo toda a documentação utilizada como base de sustentação da infração imputada, os quais desde a ciência da autuação, nos prazos pertinentes, estiveram à disposição da contribuinte para consulta e solicitação de cópias.

Ademais, como se verifica do conjunto de documentos fls.294/325 a recorrente, além do Termo de Início de Fiscalização de Ação Fiscal, foi intimada mais 05 (cinco) vezes, Intimação nº1 a Intimação nº 5, para justificar suas operações, comprovar origens e valores relativos a movimentação financeira em diversos bancos. Todos os procedimentos fiscais foram previamente notificados à então fiscalizada, procedimentos estes que deram amplos e ilimitados direitos a comprovar as operações questionadas, bem como idênticos direitos de proceder à defesa, após a lavratura dos autos de infração.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls.27/43, contém a descrição objetiva da infração e especifica todos os documentos, demonstrativos e planilhas que deram suporte à exigência tributária principal e reflexos, conforme bem entendido e ainda esclarecido nas razões da decisão de primeiro grau, fls.598 a 608.

O contribuinte em sede de impugnação e recurso, alega cerceamento do direito de defesa, porém em todas as defesas apresentadas, demonstra conhecer os fatos que lhe são imputados e exercita o contraditório à exaustão.

Igualmente não procede - que há indicação no presente auto de infração de documentos referentes a outros procedimentos fiscais, sem, contudo, apresentá-los ou indicar precisamente onde encontrá-los.

Observe-se que estes autos de infração não foram lavrados com base no Ato Declaratório Executivo nº 4, de 20 de janeiro de 2006, fls.164, que declarou a inidoneidade das diversas notas fiscais emitidas por Antik Comércio e Representações Ltda, dentre as quais as notas fiscais recebidas por Denizart Lemos Soares (fl. 163). Destas, foram retirados os dados e

6

7

informações para o desenrolar dos procedimentos de fiscalização, como visto pela leitura do Termo de Constatação Fiscal.

Desta forma, não tendo ocorrido qualquer impedimento ou cerceamento para a ampla defesa do sujeito passivo, rejeita-se a preliminar suscitada.

Quanto à nulidade, dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 59:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não se constata nos autos nenhuma dessas hipóteses, nem tampouco qualquer ato administrativo executado com transgressão à regra legal, portanto não há falar em nulidade ou eivas de ilegalidade nos atos administrativos executados.

No mérito, a contribuinte rebate genericamente a irregularidade, porém não traz nos termos do Decreto 70.235, de 1972, art. 15, documentos capazes de infirmar os fundamentos consubstanciados no Auto de Infração e do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls.27/43.

Por ocasião dos procedimentos fiscais, a recorrente foi intimada, por diversas vezes, fls.307, 315, 350 e 357/358, para esclarecer as suas atividades e a natureza dos negócios bem como a sua participação em relação às notas fiscais emitidas pela empresa Antik Comércio e Representações Ltda declaradas inidôneas conforme Processo Administrativo nº 13855.002406/2005-31 (Ato Declaratório nº 4, fls.164) emitidas para a empresa Calçados Sândalo Ltda, considerando também a expressiva movimentação financeira do sócio Denizart Lemos Soares.

Em resposta, fls.310/313, informa:

- **que a movimentação, em sua quase totalidade, pertence à pessoa jurídica. Que nunca se preocupou em formalizar todas as operações de intermediação e às vezes, operações de compra e venda de couro, uma vez que é atividade corriqueira de muitos anos, motivo que conduz a situação de não haver documentação que formalize, que demonstre cabalmente os valores movimentados em conta. (Destaquei);**
- **com isso, é certo que na verdade qualquer documentação referente aos lançamentos em conta corrente da pessoa física, na verdade estarão em nome da pessoa jurídica, uma vez que, consoante já aludido, os valores ali movimentados, foram realizados decorrentes de operações comerciais feitas pela empresa DLS Representações, CNPJ nº 74.516.113/001-80. (Destaquei), ressaltando quantias pertencentes à pessoa física, decorrentes de pró-labore, lucros e negócios feitos como produtor rural;**

- que a movimentação da pessoa jurídica sempre foi realizada em contas bancárias em nome da pessoa física, uma vez que a pessoa jurídica nunca manteve conta corrente em nenhum banco;

Prosseguindo os trabalhos, verificou o Auditor Fiscal que dos depósitos efetuados na conta/corrente “pessoa física”, poucos eram provenientes da pessoa jurídica “DLS Representações Ltda”, portanto a verdade estava dissociada da afirmação acima, razão pela qual o contribuinte foi novamente intimado.

Desta feita, o contribuinte informa, fls.321, que na verdade a grande maioria das quantias transitadas por suas contas-correntes, pertencem a outra empresa, no caso, a Antik.

Que esta situação decorre do fato de que, na qualidade de representante comercial, **vendia**, intermediava, vendas de couros de propriedade da empresa Antik para outras empresas para a empresa Sândalo e que esta, via de regra, pagava, em moeda corrente, diretamente ao contribuinte sob ação fiscal, e, destes valores recebidos apenas fazia a retenção de 2% decorrentes da comissão apurada pela intermediação das vendas, sendo o restante transferido para a Antik. (Destaquei).

De acordo com a Intimação nº05, fls.357, a recorrente foi intimada a esclarecer quanto a sua participação nos negócios que envolvem a empresa Antik.

Em resposta fls.362/368, informa sobre o desconhecimento de notas fiscais inidôneas, mantendo-se como representante comercial, vendedor de couro acabado, todavia esclarece, em síntese, que:

- recebia os valores correspondentes aos pagamentos que a Sândalo fazia em favor da Antik, porém nunca se beneficiou de tais quantias. Que as duplicatas que deu quitação, são exatamente aquelas referentes às vendas que realizou, é certo que efetuou vendas e que recebeu quantias em nome da Antik, que posteriormente foram repassadas a ela, lhe cabendo apenas as comissões pela venda.

Cotejando as alegações da recorrente, com a documentação acostada aos autos, quanto a infração identificada no Termo de Verificação e Constatação Fiscal fls.27/43, pode-se concluir que:

- as afirmações da recorrente são contraditórias, ora confirma que efetuou vendas, ora trata da questão como exclusivamente negócios de intermediação;
- as vendas à empresa à Sândalo acobertadas por notas fiscais inidôneas da emitente Antik, trouxe o fisco como indício das infrações todo o levantamento descritivo relativo ao Ato Declaratório nº 4, de onde se infere não existir, de fato, as empresas emitentes dos documentos questionados pela fiscalização.
- as notas fiscais emitidas pela empresa Antik Comércio e Representações Ltda à empresa Calçados Sândalo Ltda, fls.359/371, fazem parte das notas fiscais fls.476/507 que foram declaradas inidôneas conforme Processo Administrativo nº 13855.002406/2005-31 (Ato Declaratório nº 4, fls.164), em razão das saídas de mercadorias (couro) “fictícias” decorrerem de compras fictícias de couro de empresas “fantasmas”. O produto vendido (couro) à empresa Sândalo não saíra da empresa Antik,

por uma razão elementar, as ditas fornecedoras à Antik, não existiam, ou seja eram “fantasmas”, conforme assinalado no Termo de Verificação Fiscal. Assim, as notas fiscais de vendas expedidas à Sândalo são falsas;

- o demonstrativo de fls.370, desnuda a correlação existente entre as notas fiscais nº (2426, 2491 e 2511), fls.476 e 477, inidôneas emitidas pela ANTIK, e as operações de Denizart Lemos Soares .
- o demonstrativo indica o valor de R\$ 1.272,93, igual ao valor do cheque nº 000831, emitido por Denizart Lemos Soares (DLS), fls.370, equivalente a 9% de R\$ 14.143,79 (total das notas fiscais) para pagamento à Antik ;
- no mesmo sentido, os documentos de fls.377/378 põem a descoberto um débito de Denizart Lemos Soares (DLS) referente à nota fiscal nº 2312, fls.379, pago com um cheque nº 000848 de sua emissão equivalente a 9% de R\$ 3.965,40 (nota fiscal emitida pela ANTIK);
- outra prova material correlacionada está nos documentos, fls.374 a 376, referente às notas fiscais nºs 2584, 2593, 2617, 2625, 2638, 2645, 2652, 2672 e 2705, no total de R\$ 116.152,41. Apesar de a recorrente afirmar o repasse para a Antik dos valores recebidos, somente consta como valor pago à Antik, R\$ 9.650,98 que representa 9% do total das notas fiscais, mediante emissão pela Antik de duplicatas nos valores de R\$ 5.903,76 e R\$ 4.067,22, explicitação constante do documento, fls.376.

Vale ressaltar que o Termo de Constatação Fiscal, aduzido está instruído com os documentos colhidos junto ao contribuinte ou terceiros, assim estes elementos constituem provas documentais.

Diante do exposto não se pode dar azo à recorrente afirmar que as imputações feitas ao contribuinte são inconsistentes por falta de provas. A documentação acima representa as provas diretas da operação de aquisição de notas fiscais da empresa Antik, por pagamento, pelo sócio Denizart Lemos Soares com o fito de empreender vendas de couro respaldadas em notas fiscais em nome de terceiros, restando a consequência como prova material de omissão de receitas sem as respectivas notas fiscais da empresa comercial DLS Representações à Sândalo.

Outro aspecto examinado pela fiscalização foi a movimentação financeira do sócio Denizart Lemos Soares (DLS); como afirmado pela recorrente, a empresa utilizava a conta pessoa física para movimentação de quantias da pessoa jurídica. .

Destas verificações não restou comprovado pelo recorrente o repasse de numerário correspondente a diversas notas fiscais emitidas pela empresa Antik. A recorrente alegou que a grande maioria dos cheques emitidos pela Sândalo para pagamento das notas fiscais de emissão da Antik tem como credor, favorecido em seu nominativo, a própria Antik. E que, os valores dos cheques, se recebidos pelo contribuinte, foram repassados para a Antik, uma vez que não poderia depositar tais cheques em sua conta-corrente, a exemplo dos cheques do Banco BCN nºs 3528, 3529 e 65686 para pagamento das notas fiscais nº 2638, 2645 e 3147, respectivamente;

Em contraposição às provas trazidas pelo fisco, a recorrente, nada traz de concreto em relação à efetiva aquisição das mercadorias (couro) pela Antik.

A contribuinte, apesar de afirmar que são valores recebidos pertencentes à Antik, não consegue comprovar o repasse dos valores na quantias das quitações como efetivo pagamento dos títulos.

Pertinente a matéria, com muita propriedade, expressou-se a relatora do Acórdão de primeira instância cuja conclusão se traz à colação:

Ao contrário do que afirma, as cópias dos cheques emitidos pela Sândalo tendo como favorecido a Antik não comprovam a representação comercial da contribuinte junto a essa empresa.

O documento elaborado pela Sândalo "Pagamentos Efetuados à Antik Comércio e Representações Ltda. Mandado de Procedimentos Fiscal Extensivo 311/2005 – WM" não faz qualquer prova, pois apenas relaciona os cheques emitidos por aquela empresa (fls.513 a 579) nominais a ela própria ou a Antik, que, como se pode ver, são apenas cópias, nas quais não constam assinaturas ou prova de que foram endossados, descontados ou depositados, e por quem. Portanto, tais cheques não se prestam a fazer qualquer comprovação.

Verifica-se que, embora afirme que, por solicitação da Antik e também como meio de garantir o recebimento de suas comissões, sacava os cheques e depositava parte do dinheiro em sua conta ou depositava os cheques na sua própria conta e, posteriormente, repassava as quantias à Antik, a contribuinte não apresentou qualquer documento que pudesse sustentar tal alegação.

Ela se contradiz em sua defesa, pois ao mesmo tempo em que faz a alegação acima de que sacava os cheques da Sândalo ou os depositava em sua conta-corrente, afirma que referidos cheques, são nominais à própria Antik, e que não poderia, dessa forma, depositá-los em sua conta-corrente, tendo repassado os valores correspondentes para aquela empresa.

Nos termos do Decreto 70.235, de 1972, art. 15, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar. Dessa forma, meras alegações não são passíveis de elidir a responsabilidade da contribuinte, pois o PAF é regido pelo princípio da verdade material. Portanto, a apresentação dos documentos juntamente com a impugnação não é apenas um direito, mas um dever da impugnante. Era ônus que lhe cabia.

A recorrente também não consegue comprovar sua atuação como representante da empresa Antik, diferentemente quando exerceu atividade de intermediação junto à empresa Curtume Della Torre emitindo notas fiscais de serviços, sequenciais nºs 110 a 135 no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, conforme documentos fls. 326 a 349, restando evidente que na compra e venda de couro junto a Sândalo, exerceu a atividade de negócio por conta própria e como tal deverá ter a apuração de resultado de acordo com as normas aplicáveis à pessoa jurídica.

Não existe no processo documentos hábeis e idôneos que comprovem que a contribuinte agia em nome e por conta da Antik e recebia apenas comissões. Não foram anexadas quaisquer notas fiscais expedidas à Antik em 2003 e 2004 que atestassem prestação de serviços pela DLS para o recebimento de comissões. A recorrente trouxe aos autos, apenas uma declaração elaborada pela Antik, fl. 356 que não substitui a obrigação tributária da emissão de notas fiscais de serviço pela DLS no caso de intermediação.

A cópia da nota fiscal de nº 146, fls.632, intempestivamente expedida pois somente em 30/11/2005, e ainda em valor totalizado referente a “comissões – s/vendas Ano 2003, 2004 e 2005” juntada aos autos fl.632, está repleta de vícios de ilegalidade.

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto nº 3.000/99), em seu art.923 assim dispõe:

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art.9º , § 1º).(Destaquei)

A nota fiscal para ter validade deverá registrar o fato gerador em todos os seus aspectos no momento da sua ocorrência. Portanto a aludida nota fiscal expedida em nome da Antik, não faz prova a favor do contribuinte, não é hábil para comprovar a prestação de serviços de representação comercial nos anos de 2003 e 2004, e a sua juntada em nada altera o lançamento, haja vista o art.528 do RIR/99, conforme dicção do art.24 da Lei nº 9.249/95, *in verbis*:

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão. (Destaquei)

Conclui-se afinal que, além das cópias das duplicatas e recibos como pagamentos feitos pela Sândalo a Denizart Lemos Soares (fls. 469 a 475), relativos às Notas Fiscais inidôneas emitidas pela Antik, estão anexados documentos colhidos junto a Antik, fls.370 a 381 que demonstram o controle financeiro que indicam vendas de notas fiscais feitas pela Antik, nas quais foram encontradas: a identificação dos compradores, das pessoas intermediárias, os valores pagos pelas notas falsas e as datas dos pagamentos. Foram anexadas, também, cópias dos cheques que comprovam o pagamento do documentário falsificado. Comprovaram-se, assim, os pagamentos feitos por Denizart Lemos Soares por meio dos cheques, para a empresa Antik, relativos a notas fiscais inidôneas de sua lavra.

A comprovação da inidoneidade das notas fiscais da Antik, aliada às constatações acima e à falta de comprovação da atuação da recorrente como intermediária na venda de couros acabados, formam um conjunto que leva ao convencimento de que a empresa DLS utilizou notas fiscais emitidas pela empresa Antik que não correspondiam à efetiva saída da mercadoria, e recebeu valores relativos à venda de couro à empresa Sândalo.

Acerca do ônus probatório no processo administrativo-tributário é importante observar que ele incumbe a quem tem interesse em provar o seu direito.

Portanto, salvo nos casos de presunções legais, ele recai inicialmente à autoridade administrativa lançadora, no sentido de provar a prática das irregularidades imputadas ao sujeito passivo. Entretanto, igualmente, ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, no exercício do seu amplo direito de defesa, incumbe apresentar provas irrefutáveis e inequívocas suficientes a elidir a imputação.

Nos presentes autos constata-se, sem quaisquer dúvidas, a existência de todo um conjunto probatório construído pela autoridade fiscal que demonstra a ocorrência e prática da infração pela recorrente, sem que ela tenha logrado contrariar.

Todos os elementos constantes no processo apontam, sempre, no sentido de que efetivamente ocorreu a irregularidade objeto de autuação.

Tanto a autoridade lançadora, como o órgão de julgamento de primeiro grau, cuidaram em demonstrar, motivar e fundamentar, de forma inequívoca, a tipicidade da infração sob a égide de omissão de receita em conexão com as ocorrências da realidade factual.

É importante esclarecer que durante o período de 2003 2004, **houve transação comercial**. Desse modo, a convicção acerca da prática, pela recorrente, da infração objeto de autuação, foi formada por meio de elementos que foram considerados como suficientes a provarem o ocorrido.

Igualmente, não procede a bi-tributação, alegada pela recorrente, pois, como se vê no presente processo, foram tributados os valores pagos pela Sândalo a Denizart Lemos Soares, conforme se extrai dos demonstrativos de fls. 44 a 49 relativos às notas fiscais de venda emitidas pela Antik e declaradas inidôneas conforme documentos de fls. 468 a 475, haja vista não haver o contribuinte comprovado o repasse dos valores à Antik nem tampouco haver comprovado a efetiva prestação de serviços, por intermediação e recebimento de comissões.

O Termo de Verificação Fiscal, fl.35, explica que apesar de o contribuinte afirmar que os depósitos pertencem à empresa DLS, não conseguiu comprovar tal alegação. Comprovou apenas os valores das comissões recebidas pela pessoa jurídica e que foram pagas pelo Curtume Della Torre, depositados na conta-corrente da pessoa física. Assim, foi lavrado Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Física, contra Denizart Lemos Soares, CPF 047.626.808-77, conforme o processo nº 13855.001607/2006-0, por não haver comprovado com documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos efetuados em suas contas-correntes, conforme intimações e documentação de fls.350 a 358.

A requerente não comprovou que os valores tributados nos presentes autos também foram tributados na pessoa física, assim ocorrendo caberia serem estes excluídos da tributação do Auto de Infração Pessoa Física em razão da natureza da receita ter origem em atividade de transações comerciais por conta própria e como tal deverá ter a apuração de resultado de acordo com as normas aplicáveis à pessoa jurídica.

Dessa forma, as alegações da recorrente não se mostraram suficientes para configurar erro na identificação do sujeito passivo, passível de elidir a responsabilidade da empresa autuada.

Quanto à posterior juntada de documentos, realização de diligência ou perícia, o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece os critérios para tal, ao prescrever que os

documentos serão apresentados na impugnação precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que, mediante petição, se demonstre, com fundamentos, a ocorrência: a) da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) de fato ou direito superveniente; c) da necessidade de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

A apresentação dos documentos juntamente com a defesa é ônus da alçada da recorrente.

Não se verificaram as circunstâncias acima.

Em relação à diligência ou perícia, não há justificativa nos autos que as tornem imprescindíveis, ou ainda que a comprovação dos fatos não possa ser feita no corpo dos autos, também, não se mostraram pertinentes para a solução da lide, mesmo porque não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida, nem tampouco a necessidade de realização de diligência ao deslinde da questão.

Quanto ao efeito confiscatório da multa de ofício no percentual agravado de 150%, e não se tratando de abuso de poder, entendo que a discussão da natureza da confiscatoriedade das multas é matéria reservada ao poder judiciário, portanto não submetida ao crivo do julgamento no âmbito administrativo em razão da falta de competência para decidir sobre a constitucionalidade da lei que a instituiu, cabendo a este colegiado verificar tão-só a aplicação da aludida penalidade diante dos fatos descritos no auto de infração em comento.

É certo, que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade. É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

Diante dos documentos constantes no processo, ficou demonstrado que a recorrente efetuou vendas sem a emissão de documentos fiscais, utilizando-se, para fugir à tributação, de documentos inidôneos emitidos pela Antik. A prática sistemática, adotada durante anos consecutivos (2003 e 2004) forma o elemento subjetivo da conduta dolosa e enseja a aplicação da multa agravada pela ocorrência de fraude, prevista na Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, o que torna aplicável a multa qualificada no percentual de 150%.

Quanto aos juros de mora, conforme esclarecido na decisão de primeiro grau, trata-se de autorização prevista no art.161 da Lei nº 5.172/66- Código Tributário Nacional - CTN, e na Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, incidindo a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento, seja qual for o motivo da falta de pagamento do tributo.

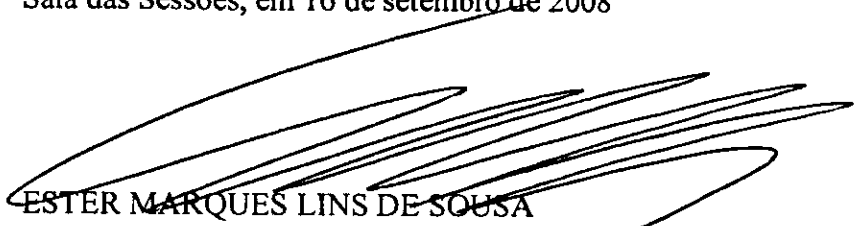
Desta forma, deve ser mantida a tributação, com juros de mora e a multa majorada, como posto na decisão recorrida, visto estar presente o evidente intuito de fraude, evidenciado pelas provas existentes nos autos, subsumindo-se os fatos descritos às hipóteses legais.

Quanto aos lançamentos das Contribuições Sociais, mantida a exigência do Imposto de Renda Pessoa jurídica, devem igualmente ser mantidas as tributações reflexas,

(PIS, Cofins, e CSLL), decorrentes da mesma infração tributária que motivou a autuação relativa ao IRPJ, visto a inexistência de fatos ou outros argumentos que possam indicar outra decisão.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, julgar procedente o lançamento mantendo a exigência tal como lançada.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2008



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

