

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 14052/003.011/92-79

AFA/MSR/ERS

Sessão de 17 de maio de 1994 ACORDAO NR. 103-14.902

Recurso nr.: 106.009 - IRPJ - EXS: DE 1990 a 1992

Recorrente : CELSO FELICIO COVRE (FIRMA INDIVIDUAL)

Recorrida : DRF EM BRASILIA (DF)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Caracterizada por registro de receitas de vendas na escrituração, em montantes, sistemática e reiteradamente, inferiores à soma das correspondentes notas fiscais de venda. Evidente intuito de fraude. Multa qualificada de 150%.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - Não escriturados. Detectados mediante levantamento fiscal das aplicações financeiras, constantes dos extratos bancários, subtraídas dos respectivos valores de resgates. Tributação procedente.

Rejeitadas as preliminares suscitadas - Negado provimento ao recurso.

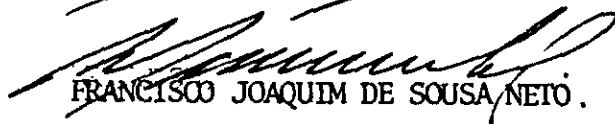
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CELSO FELICIO COVRE (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 1994.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: 16 SET 1994


FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO. - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL



Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS EMANUEL DOS SANTOS PAIVA, FLAVIO ALMEIDA MIGOWSKI, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, SONIA NACINOVIC e RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro CLOVES ARMANDO LEMOS CARNEIRO.



RECURSO NR.: 106.009

3.

ACORDAO NR.: 103-14.902

RECORRENTE : CELSO FELICIO COVRE (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

CELSO FELICIO COVRE, FIMA INDIVIDUAL, inscrita no C.P.F. sob número 098.415.471-04, contribuinte com sede na cidade satélite de Ceilândia, Brasília-DF, foi autuado, em virtude da constatação, através de ação fiscal externa desenvolvida na firma, de irregularidades à legislação do imposto de renda pessoa jurídica, a seguir indicadas:

1 - OMISSÃO DE RECEITA:

1.1 - "Omissão de receitas de vendas de mercadorias, praticados mediante a inserção a menor, das somas das notas fiscais de vendas, nos registros de saídas de mercadorias e de escrituração comercial, com intenção de eximir-se do pagamento de tributo.", conforme: demonstrativo de fls. 170/200, confronto "Faturamento real X Faturamento registrado"; cópias de folhas do livro "Registro de saídas", fls. 201/240, e 4ª vias-fixas de notas fiscais série única, fls. 241/506.

"Assim, dia após dia, de forma sistemática e reiterada, conforme demonstram os documentos de fls. 170/200, o contribuinte transcreveu a menor o valor das notas fiscais emitidas por processamento de dados, para os livros fiscais e contábeis, subtraindo por conseguinte à tributação as diferenças omitidas, com evidente intuito de fraudar a Fazenda Nacional, o que determina a aplicação da multa de 150%."

Base de cálculo:

Exercício de 1990:	NCz\$	6.406.831,91
Exercício de 1991:	Cr\$	400.919.269,44
Exercício de 1992:	Cr\$	1.610.511.276,74



1.2- Omissão de receitas financeiras.

"Valor das receitas financeiras recebidas do Banco Bamerindus do Brasil S/A., conforme comprovam os informes de rendimentos e extratos de fls. 13/168, e que foram omitidas na escrituração da empresa fiscalizada. Ocultando, portanto, a tributação, a totalidade dos rendimentos auferidos."

Base de cálculo:

Exercício de 1990:	NCz\$	1.352.755,75
Exercício de 1991:	Cr\$	21.898.900,58
Exercício de 1992:	Cr\$	63.982.076,88

2- Multa sobre infração apurada:

2.1- Multa p/atrazo na entrega de declaração.

"Multa de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre o imposto de renda lançado, atualizado, decorrente de atraso na entrega da declaração de rendimentos, conforme dispõe o artigo 17 do Decreto-lei nº 1976/82, e Instrução Normativa do MF nº 11/83.":

Exercício de 1990:	NCz\$	2.980.627,28
Exercício de 1991:	Cr\$	166.798.335,72
Exercício de 1992:	Cr\$	644.547.341,43

2.2 - Multa por não apresentação de D.C.T.F's:

"O Contribuinte, obrigado à apresentação de D.C.T.F., deixou de cumprir tal obrigação acessória, referentes aos períodos de apurações de setembro de 1989 a março de 1992.":

Montante:	Set/89 à Mar/92= 29meses
	29x69,20 UFIR = 2.006,80 UFIR.
Exercício de 1992:	Cr\$ 1.198.160,01

"Em razão das fraudes cometidas na constituição da empresa Santa Terezinha Atacadista de Açúcar Ltda., (veja termo de encerramento da ação fiscal), fica descaracterizado tal constituição para efeitos tributários e em consequência é o presente lançamento de ofício efetuado sobre o Sr. Celso Felício Cobre, brasileiro, casado, comerciante, residente à QNA 28, Casa 01, Taguatinga/DF, e como domicílio profissional à QNM 15, lote B, Ceilândia Sul/DF, CPF 098.415.471-04, carteira de identidade nº 393.165, SSP/GO. Isso em razão do disposto no artigo 118 do CTN e do artigo 41, parágrafo primeiro, alínea "b" da Lei nº 4.506/64 e artigo 2º. do DL 1.706/79, consolidado no artigo 97 do Decreto 85.450/80 (RIR/80)."

As irregularidades estão minuciosamente descritas no auto de infração, fls. 01/07, incluindo detalhado enquadramento legal, bem como no "termo de encerramento da ação fiscal", fls. 620/626, instruídos com os documentos de fls. 12/619.

Termo de recusa de recebimento do auto de infração pelo Sr. Celso Felício Covre, assinado pelo autuante e testemunhas. Um dos funcionários da empresa assinou o termo, recebendo cópia do auto de infração, fls. 619 e verso, datado de 03.07.92

Em 03.08.92, o contribuinte pediu prorrogação do prazo para impugnar, por mais 15 (quinze) dias, fls. 628-verso.

Prorrogação concedida, segundo despacho de fls. 628.

O contribuinte impugnou a exigência em 18.08.92, fls. 630/632, argumentando, em resumo, que:

. é parte ilegítima; houve confusão entre a pessoa jurídica da qual foi sócio e a sua situação jurídica pessoal, nada tendo assim a dizer, senão negar todos os fatos como geradores da obrigação tributária;

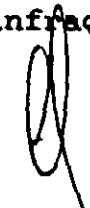
. o crédito tributário é nulo por ser constituído em UFIR, e não em moeda corrente do país;

. o uso de Taxa Referencial, mensal ou diária é inconstitucional;

. não é válido o lançamento por amostragem;

. não houve a ocorrência de omissão de receita a qualquer título, e as multas aplicadas são nulas;

. a fraude levantada no auto de infração não ocorreu e nem foi provada pelo Fisco;



. não compete ao Fisco negar a validade de documentos particulares revestidos das formalidades legais;

Ao final, requereu fosse julgada improcedente a ação fiscal, pelo fato de não ser sócio da empresa e não ter praticado os atos descritos nos anexos de fls. 02 e 05 do processo.

Informação fiscal, fls. 635/645, após análise das razões de defesa, opina pela manutenção integral do lançamento tributário.

Decisão de primeiro grau, fls. 652/658, julgou procedente o lançamento, sob os fundamentos resumidos na seguinte ementa:

"Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURIDICA - a prática e a intermediação habitual de atos de comércio por pessoa física, são fatores determinantes para a equiparação à pessoa jurídica.

NULIDADE - A nulidade da exigência do crédito tributário somente se verifica nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Também não enseja nulidade, a exigência do crédito tributário atualizada e cobrado nos termos da Lei número 8.383/91.

OMISSÃO DE RECEITAS

VENDAS OMITIDAS-FRAUDE: Comprovada que ocorreu, de forma sistemática e reiterada, a prática de inserção a menor das somas das notas fiscais de vendas nos Livros de Registro de Saídas e na escrituração comercial, caracterizada está a omissão de receitas com a inquestionável intenção de fraudar o Tesouro Nacional, justificando-se, assim, a multa agravada de 150%.

RECEITAS FINANCEIRAS OMITIDAS: Os rendimentos produzidos por aplicações financeiras e não registrados na contabilidade, estão sujeitos à tributação por evidenciar presunção de movimentação de recursos à margem da escrituração contábil.

DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - MULTA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO: é cabível a multa de 1%, por mês ou fração, sobre o imposto devido, conforme disposto no artigo 727 do RIR/80.



DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF)
- MULTA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO: é cabível a multa equivalente a 69,20 UFIR, por mês calendário ou fração de atraso.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA."

Ciência da decisão em 24.06.93, segundo "AR" de fls. 661.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 05.07.93, fls. 662/695.

Preliminarmente, alega que é manifestamente parte ilegítima, parecendo que houve confusão entre a parte pessoa jurídica, da qual o recorrente foi sócio, e a situação jurídica do recorrente. As obrigações e os patrimônios da sociedade e dos sócios não se confundem, especialmente neste caso, uma vez que o recorrente já não é mais sócio da sociedade. Compulsando o processo administrativo, vê-se que toda pretensão de crédito tributário é dirigida contra a sociedade, nada tendo o recorrente a dizer, senão negar, enfaticamente, todos os fatos que lhe possam ser atribuídos como geradores de obrigações tributárias.

Prossegue arguindo preliminar de nulidade do relatório da decisão singular, sob o argumento de que o relatório constitui narrativa fática, sendo vedado à autoridade julgadora, nele emitir juízo de valoração o que não foi observado no presente caso, ao afirmar que "A impugnação apresentada além de inócua é incabível", o que equivaleria a obstar o sagrado direito constitucional de exercer o contraditório e a ampla defesa. Essa falha técnica processual caracteriza pré-julgamento e implica em confusão a dificultar o exercício de contraditória recursal e ofensa ao devido processo legal, impondo-se o retorno da matéria à autoridade julgadora a quo para que esclareça a decisão sob pena de nulidade.



A seguir, suscitou nulidade do auto de infração constituído em UFIR em relação a fato anterior à Lei número 8.383 de 1991, com ofensa ao disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional. Discorreu sobre as sucessivas indexações e desindexações ocorridas na economia nacional em virtude dos diversos planos econômicos, para ao final argumentar que, para ser válido o lançamento e referindo-se ele a fatos geradores supostamente ocorridos nos anos de 1989, 1990 e 1991, não poderia ter se fundamentado em legislação não vigente à época, no caso as Leis números 8177, 8218 e 8383, todas de 1991, que disciplinam a incidência agravante da taxa de juros referenciais - TR e introduz a correção monetária, antes revogada, pela aplicação da UFIR, tornando a obrigação de quantia em dinheiro, sujeita ao princípio do nominalismo monetário, em obrigação de valor indexado.

Argui, também, nulidade do auto de infração na parte em que o Fisco Federal valeu-se de prova emprestada do Fisco do Distrito Federal, cujo auto de infração ainda se encontra pendente de julgamento. Evocou a respeito o entendimento expresso na ementa transcrita, de sentença oriunda do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proferida no julgamento de apelação em mandado de Segurança número 91.01.14557-0-MG.

Adentra ao mérito, no item "improcedência da ação fiscal - inoccorrência do suposto fato gerador", argumentando, em resumo:

. toda a ação fiscal baseou-se em papéis que teriam sido emitidos por sistema de informática, tidos pelas autoridades lançadoras como contabilidade paralela;

. no confronto de documentos particulares aparentemente não coincidentes, devem prevalecer aqueles formalizados de acordo com as leis comerciais e fiscais, para esse fim preparados, já que o Fisco não rejeitou expressamente a contabilidade legal da empresa;



. com a hipertrofia do Estado federal brasileiro, de há muito ficou esquecida a verdadeira contabilidade empresarial, ganhando ênfase a chamada contabilidade legal e, quando uma empresa intenta praticar a contabilidade gerencial, fazendo projeções e prognósticos de futuros, o Fisco vê nessas anotações particulares a prática da "contabilidade paralela"; escritos particulares, ainda que supostamente produzidos pela empresa não são suficientes a permitir o lançamento de ofício; a autoridade fiscal mencionou no auto de infração que promoveu a conferência por estimativa; estimar constitui ficção não prevista em lei, o fato gerador não se presume, deve ser provado cabalmente; se por um absurdo fosse procedente a acusação de existência da "contabilidade paralela", deveria o Fisco considerar todos os dados conjuntamente, para evitar um odioso bis-in-eadem, pela apuração do lucro real em duplicidade, visto que a "contabilidade paralela" representaria o movimento econômico real da recorrente e conteria os dados contabilidade formal; pediu o refazimento dos cálculos para excluir essa sobreposição não sendo atendido pelo julgador a quo, o número fantástico a que chegou o Fisco decorreu exatamente da injusta exarcebção da conta pela apreciação global da "contabilidade paralela", somando-se as receitas de uma e de outra, sem considerar que a segunda, se existe, absorveria a primeira.

Prossegue a recorrente, afirmando que não existiu e nem restou provada a suposta omissão de receita de capital; não existiu a suposta omissão de receita relativa à aquisição de imóveis; na hipótese absurda de ter ocorrido a omissão de registro contábil de compra do imóvel, ter-se-ia no máximo descumprimento de obrigação acessória, que não autoriza a ilasão de omissão de receita, visto que havia recursos



suficientes registrados na contabilidade para fazer face à aquisição; não existiu o tal "passivo fictício", apenas algado pelo Fisco sem comprovar a sua efetiva ocorrência; não existiu a suposta omissão de registro de receitas financeiras, alegada mas não demonstrada e nem comprovada pela Fiscalização; não existiu a omissão de receitas "caixa 2"; a tal fita de computador utilizada pela fiscalização não tem valor para concluir sobre a existência de "contabilidade paralela"; o Fisco agiu com base em estimativas, presunções, suposições ou opiniões, sem proceder à conferência de estoques ou verificar a efetiva ocorrência do fato gerador; não existiu omissão de juros ativos alegadamente cobrados de clientes, ainda que se demonstrassem e provassem a estipulação de juros, o fato gerador do tributo não é o negócio jurídico, mas o respectivo recebimento, fato que o Fisco não logrou provar.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal ao tempo em que julgou constitucional a contribuição ao FINSOCIAL sobre o faturamento das empresas, determinou que a alíquota não excederia de 0,5% (meio por cento), após a promulgação da Constituição de 1988, sendo indevidos os excessos a esse título constante do auto em tela.

Na sequência, a recorrente, volta a propugnar pela não incidência da TR e da UFIR, argumentando, em síntese, que TR é taxa de juros e não correção monetária e a UFIR somente vale para os fatos geradores após 1º de janeiro de 1992. Saliencia que a não incidência da TR, como juros ou como fator de correção monetária alcança os fatos geradores anteriores à publicação da Lei número 8.218 e, consequentemente, as respectivas obrigações tributárias. Insiste que, dada a ir-retroatividade da lei tributária, todos os fatos geradores ocorridos no ano de 1991 até a data da publicação da Lei número 8218/91 não estão sujeitos a incidência da Taxa Referencial de Juros, seja a título de "juros" propriamente dito, seja porque a própria Lei número 8218/91 desconstituiu a aplicação da TR como fator de correção monetária.



Ao final, requer a este Colegiado seja conhecido e provido o recurso voluntário para, sucessivamente:

"a) anular in totum o Auto de Infração Fiscal lavrado contra a Recorrente com ofensa à legislação, especialmente o artigo 144 do Código Tributário Nacional quanto à garantia de que o lançamento deva se reportar à legislação vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, bem assim por não conter o suposto lançamento direto os elementos essenciais nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 10 do Decreto número 70235, de 1972 e, na parte respectiva do Auto, por ter se utilizado indevidamente de prova emprestada do Fisco do Distrito Federal;

b) tornar insubsistente o Auto de Infração Fiscal por não estar caracterizado nem comprovado a ocorrência do fato gerador que teria dado causa ao suposto lançamento de ofício, especialmente a em face da inexistência da chamada "contabilidade paralela", o que ensejaria, no mínimo, a redução da multa agravada; ou,

c) excluir os valores apurados em bis-in-eadem pela fiscalização que, atribuindo valor a uma suposta "contabilidade paralela" e não desconsiderando os registros feitos na contabilidade formal, inclui pelo dobro as receitas registradas nessa para determinação do lucro real, assim como os valores referentes ao excesso de lançamento que utilizou alíquota superior a 0,5%; e,

d) em qualquer caso de validação do Auto de Infração Fiscal, excluir os gravames decorrentes da aplicação retroativa da taxa referencial de juros de que tratam as Leis nqs 8.177 e 8.218. bem assim da aplicação retroativa da nova correção monetária instituída pela Lei nq 8.383, todas de 1991 e somente passíveis de produzir efeitos sobre os fatos geradores ocorrentes a partir de 1o. de janeiro de 1992."

E o relatório.



V O T O

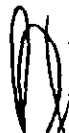
Conselheiro CANDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator:

O recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência da decisão de primeira instância, previsto no artigo 33 do Decreto número 70.235/72. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, esclareço que foi instaurado processo contra outra empresa do mesmo grupo, a SANTA TEREZINHA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA., C.G.C. número 02.009.173/0001-04, processo número 14052/002.995/92-34, cujo recurso voluntário, protocolizado neste Conselho sob número 105.533, foi julgado por esta Câmara na assentada de 06.07.93, Acórdão número 103-13.945.

O recurso voluntário interposto neste processo é idêntico ao apresentado naquele processo, entretanto, algumas irregularidades nele autuadas não integram a presente lide, tais como: omissão de receitas apurada com base em "controles paralelos de receitas - caixa 2"; omissão de receita de ganhos de capital na venda de imóveis; omissão de receita caracterizada por aquisição de imóveis não escrituradas; omissão de receitas caracterizada pela existência de passivo fictício; omissão de receitas de juros ativos cobrados de clientes; e omissão de receitas de vendas levantadas com base em prova emprestada do Fisco do Distrito Federal. Assim, as razões de defesa relativas a tais itens são estranhas a este processo e não serão apreciadas neste voto.

A argumentação de ocorrência de bis in eadem, face ao entendimento expresso pela recorrente de que o Fisco teria somado as receitas constantes da "contabilidade formal" com as receitas constantes da "contabilidade paralela", também refere-se àquele processo, ficando prejudicada tal assertiva em relação a este processo, que, na verdade trata de apenas dois itens, no que se refere a omissão de receitas, os quais serão abordados mais adiante.



Neste processo, o contribuinte, também deixou de manifestar razões de discordância da decisão no que se refere à exigência de multas por atraso na entrega de declarações de rendimentos e por falta de apresentação de D.C.T.F. Nada questionou a respeito.

A rigor, no presente caso, o litígio circunscreve-se às questões preliminares e, no mérito, trata de duas irregularidades: omissão de receitas de vendas identificada do confrontos dos valores constantes das vias fixas das notas fiscais com os valores constantes da escrituração fiscal e comercial; e, omissão de rendimentos de aplicações financeiras, além das questões atinentes à TRD e UFIR.

A questão referente à alíquota da contribuição ao FIN-SOCIAL sobre o faturamento será apreciada no processo específico sobre a matéria.

Com estes esclarecimentos iniciais, objetivando evidenciar os contornos da lide, passo a apreciar as questões preliminares.

Preliminares de ilegitimidade da parte.

Alegou o recorrente ser parte ilegítima e possível confusão entre a parte pessoa jurídica da qual foi sócio e a situação jurídica do recorrente.

Questiona o fato da Fiscalização ter efetuado o lançamento tributário em seu nome, como firma individual, desconsiderando a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, SANTA TEREZINH ATACADISTA DE AÇUCAR LTDA.

A desconsideração da sociedade ocorreu em virtude constatação de irregularidades na constituição da pessoa jurídica, roladas no "termo de encerramento de ação fiscal"; fls. 621/625, verbis:



"6. CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA EM NOME DE PESSOAS DE REDUZIDA CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO - 'LARANJAS' - COM UTILIZAÇÃO DE ASSINATURAS FALSAS E COM PARTICIPAÇÃO DE CARTÓRIO.

Paralelamente à ação fiscal foram desenvolvidos trabalhos de pesquisa e investigação, objetivando identificar os verdadeiros proprietários e gerentes, para efeito de imputação de responsabilidades tributárias. O que como demonstrado abaixo, comprovou-se a constituição da empresa em nome de pessoas de reduzida capacidade de entendimento e de nenhum poder econômico.

Tendo o verdadeiro proprietário-administrador, utilizado de recursos de falsificação de assinaturas no contrato social e em procurações públicas lavradas em Cartório de Notas, visando Fraudar a Fazenda Nacional, vejamos:

6.1 - CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA:

. Arquivamento do Contrato Social na Junta Comercial: 03/07/89;

. Composição societária: Roberto de Souza Rocha, CPF: 649.494.948-00 e Jadir de Souza Rocha, CPF: 563.811.406-82.

. Testemunhas: Antônio Sena Filho, CPF número 132.299.544-94 e José Aladino Gomes, CPF: Ausente. (fls. 518/519).

6.2 - ENDEREÇOS FALSOS:

Em diligências realizada no endereço declarado no Contrato Social: QE 15 conjunto "P" casa 24 Guarã II-DF., como sendo dos Senhores Roberto de Souza Rocha e Jadir de Souza Rocha, foi constatado que estas pessoas nunca residiram naqueles endereços, conforme Termo de Constatação lavrado em 04.12.91, (fls.520).

Em diligência realizada na cidade de Vitória/ES, foi constatado que o endereço constante da Procuração Pública lavrada no Cartório de Notas Goiãno Borges Teixeira, na qual consta que o Sr. Roberto de Souza Rocha nomeia seu procurador o Sr. Antônio Sena Filho, CPF 132.299.554-94, NAO EXISTE, e nunca existiu naquela cidade, conforme certidão fornecida pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos da Prefeitura Municipal de Vitória/ES. (fls. 521/524).



6.3 - ABUSO DE PESSOAS DE REDUZIDA CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO, COM O FITO DE FRAUDAR A FAZENDA NACIONAL.

Em diligência realizada na cidade de São João Evangelista/MG, endereço verdadeiro dos Srs. Roberto e Jandir, estes fizeram Declaração a Termo, (fls. 525/530), que resume-se:

- Que não conhecem nem nunca ouviram falar do Sr. Antônio Sena Filho, tido como procurador da Empresa e nomeado por Roberto de Souza Rocha;
- Que trabalham para a Prefeitura Municipal de São João Evangelista/MG, sob regime empregatício, desde o ano de 1985, percebendo, cada um, um e meio salário mínimo por mês;
- Que os únicos bens que possuem são: Roberto: Uma casa residencial financeira pela COHAB/MG em São João Evangelista, Uma bicicleta Monark. Jandir: Um lote urbano em São João Evangelista;
- Que nunca residiram nem sequer conhecem a cidade de Brasília nem suas cidades satélites;
- Que não conhecem a cidade de Vitória/ES;
- Que nas datas de 20.06.89, 15.08.89, 25.09.89, 12.01.89 e 25.10.91, (datas em que teriam assinado documentos em Brasília), encontravam-se a Serviço da Prefeitura no município, dentro do Estado de Minas Gerais;
- Que nunca foram proprietário de nenhuma empresa no Território Nacional, e que não conhecem as empresas: Santa Therezinha Atacadista de Alimentos Ltda., Santa Therezinha Atacadista de Açúcar Ltda e Santa Therezinha Atacadista de Armazinhos Ltda.,
- Que nunca assinaram contratos sociais nem alterações contratuais das empresas Santa Therezinha e não reconhecem as assinaturas como suas, e afirmam: AS ASSINATURAS SÃO FALSAS.
- Por fim declararam que forneceram cópias de suas carteiras de identidades e dos CPF(s), ao primo, apelidado "Nôca", primeiro nome ELI, residente em Brasília, para aquisição de um imóvel para cada um em Brasília, e acham que esta foi a causa de seus nomes aparecerem nos referidos documentos.



6.4 - DECLARAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO EVANGELISTA.

Corroborando as declarações acima a Prefeitura declarou que os Srs. Roberto de Souza Rocha e Jadir de Souza Rocha pertencem ao seu quadro funcional e que trabalharam normalmente nas datas questionadas e que continuam no pleno exercício de suas funções, conforme comprovam declarações e cópia das folhas de registros de empregados anexos às fls. 532/535.

Assim, confrontado o teor das Declarações acima, comprovado inclusive, com os documentos fornecidos pela Prefeitura Municipal de São João Evangelista, com o contrato social e procurações fornecidas ao Fisco pelos representantes da empresa, é simples a conclusão de que houve a utilização de pessoas de reduzida capacidade de entendimento com o fito de fraudar a Fazenda Nacional.

Mas não para aí as evidências da Fraude cometida, também em anexo, junta-se cópia de LAUDO Nº 33.763 referente Exame Documentoscópico (Grafotécnico) efetuado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, que comprova FALSIDADE nas assinaturas contidas no Contrato Social e nas Procurações. (fls. 538/541).

Enumera-se ainda as seguintes contradições do contrato social e procurações em confronto com as Declarações em confronto com as Declarações colhidas:

a) Como poderia o Sr. Roberto de Souza Rocha nomear, em cartório, o Sr. Antônio Sena Filho, se não o conhece e jamais esteve em Brasília?

b) Como poderia ter constado no Documento Constitutivo, anexo, que os Srs. Roberto de Souza Rocha e Jadir de Souza Rocha residem no Guará II, se os mesmos declararam ao Fisco que nunca residiram em Brasília, e o proprietário do imóvel também haver negado terem eles ali residido.



c) Como poderiam os Srs. Roberto e Jadir terem assinado o Contrato Social da empresa, se declararam que não são nem nunca foram donos de empresa no País, nem nunca vieram a Brasília? e que para confirmar suas afirmações a Prefeitura Municipal de São João Evangelista/MG, atesta suas presenças em serviço no Estado mineiro.

d) Como poderia o Sr. Roberto de Souza Rocha ter assinado procuração pública em cartório de Brasília em 15.08.89 se nesta data estava no município mineiro trabalhando normalmente segundo seu empregador e se nunca visitou a cidade de Brasília?

e) Principalmente, como poderiam os Srs. Roberto e Jadir, com rendimentos mensal em torno de um e meio salário mínimo, serem proprietários de um grupo empresarial em Brasília?

Conclui-se dessa forma, que o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, constituiu a empresa em nome terceiros que desconhecem tal fato e que demonstraram ao Fisco serem pessoas de reduzida capacidade de entendimento e de nenhum poder econômico, para a seguir, promover na empresa, atos enquadráveis na legislação como CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL, tal como descrito no texto do Auto.

6.5 - CELSO FELICIO COVRE: COMPROVAÇÃO DE SUA PROPRIEDADE E ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA.

a) A movimentação bancária da empresa é efetuada pelo Sr. Celso Felício Covre, conforme comprovam cartões de assinaturas obtidos junto aos bancos e juntado às fls. 562.

b) O Sr. Celso Felício Covre dispõe dos recursos da empresa para efetuar aquisições de imóveis para sua pessoa física, e efetua transferência de numerário para sua conta pessoal, conforme comprova a declaração contida na Escritura de aquisição de imóvel efetuada pelo Sr. Celso à Confederação dos Trabalhadores na Agricultura-CONTAG, em que foi utilizado o cheque nº 667.532-8 emitido em 30.07.90 contra a agência 0896-DF do Banco Bamerindus S.A., de emissão da empresa Santa Therezinha Atacadista de Açúcar Ltda. - fls., e movimentação da seguinte conta em nome de sua pessoa física: (fls. 67)



- Conta nº 08500-10 agência 0896-DF-BAMERINDUS S.A.

c) O documento, Termo de Início de Fiscalização, fls. 12, devidamente rubricado pelo Sr. Celso Felício Covre, comprova sua presença à frente dos negócios da empresa no momento do início dos Trabalhos Fiscais. Quando, inclusive, solicitou ao Auditor Fiscal que procurasse o Contador da empresa no endereço da outra empresa denominada Santa Therezinha Atacadista de Alimentos, pois sua documentação encontrava-se lá. Disse.

d) O documento de fls. 569, comprova que o Sr. Celso Felício Covre, praticou ato de representação da empresa autuada ao receber cheque a favor de Santa Therezinha A. Açúcar Ltda., em pagamento de vendas de vultoso valor, efetuada a SAB-Sociedade de Abastecimento de Brasília.

e) Bens adquiridos pelo Sr. Celso Felício Covre, com utilização de recursos desviados da Empresa: (fls. 586/617).

- 30% do lote 17, Quadra 16 QNE Taguatinga, adquirido em 06.12.88, com valor apostado na escritura de Cr\$ 5.000.000,00. Valor este que deve ser contestado, tendo em vista estar notoriamente inferior ao de mercado.

- 30% do lote B da QNM 15, adquirido em 22.07.88 Ceilândia Sul, (local onde foi edificado as instalações da Santa Therezinha A. de Açúcar Ltda., prédio este omitido na Declaração de bens dos proprietários). Valor da aquisição apostado na escritura Cr\$ 5.000.000,00. Valor este que deverá ser contestado pelo Fisco, tendo em estar notoriamente inferior ao de mercado.

- Lote 19 do Lago Sul, QI 02/06, SHI/SUL, Brasília, adquirido em Fevereiro de 1991, valor de escritura Cr\$ 12.000.000,00. Valor este notoriamente inferior ao de mercado.

- Casa residencial edificada na QNA 23 lote 16 Taguatinga, adquirido em 09.01.91, valor da escritura: Cr\$ 5.000.000,00. Valor este notoriamente inferior ao de mercado.



- Casa residencial edificada na QNA 28 lote 2 Taguatinga, adquirido em 31.07.90. Valor de Escritura Cr\$ 6.266.982,03. Valor sonogado na Declaração de bens e notoriamente inferior ao de mercado.
- Lote 03 bloco EQN 18/20 SETOR M Taguatinga, adquirido em 29.07.86. Valor de Escritura Cr\$ 2.909,91. Valor sonogado em sua declaração de renda e notoriamente inferior ao de mercado.
- Mansão residencial no Lago Sul-QL 4 conj 2 nq 8 adquirido em 31.10.91. Valor de aquisição Cr\$ 77.777.777,90.
- Mansão residencial no Lago Sul-SHI/Sul QL 8 CONJ. 2 nq 1 adquirido em 31.10.91 por Cr\$ 148.488.488,48.
- Mansão residencial no Lago Sul, SHI/SUL QI 5 conj. 5, nq 4, adquirido em 31.10.91 por Cr\$ 141.888.888,88.
- Lote 8 conjunto 24 MSPW/SUL, adquirido em 28.01.91, com valor apostado na escritura de Cr\$ 3.000.000,00. Valor este notoriamente inferior ao de mercado.

Em face do exposto, e de todos os elementos comprobatórios constantes dos autos, entende-se que o Documento Constitutivo da empresa é NULO, posto as provas demonstrarem de forma cabal, atos que, em tese, caracterizam a prática de DOLO, FRAUDE e CONLUIO, com a finalidade de fraudar a Fazenda Nacional. O que, descoberto pelo Fisco, deverá reconduzir a responsabilidade tributária ao verdadeiro proprietário da empresa: Sr. CELSO FELICIO COVRE."

Assim, verifica-se que a Santa Therezinha Atacadista de Açúcar Ltda., já nasceu sob o signo da fraude.

A farta documentação carreada aos autos comprovam que o Senhor Celso Felício Covre, operava comercialmente, sob o nome da pessoa jurídica constituída em nome de terceiros, sem condições financeiras de constituir pessoa jurídica, de pouca capacidade de discernimento, sem cadastro e sem bens a penhorar. O recorrente detinha todo o po



der de administração da empresa, movimentava recursos da empresa junto a rede bancária e lançava mão desses recursos para adquirir vultoso patrimônio em nome próprio. Por outro lado, não cumpria suas obrigações fiscais, sequer apresentava as correspondentes declarações de rendimentos e D.C.T.F's.

Ora, todos esses fatos indicam que o contribuinte é de fato Celso Felício Cobre, como firma individual, tendo o Fisco agido corretamente ao desconsiderar a personalidade jurídica da Santa Therezinha, para efeitos fiscais.

Aplicou o Fisco, ao presente caso a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity).

A desconsideração da personalidade jurídica, em nosso país, suscita acaloradas discussões, girando em torno de duas hipóteses.

Uma a de que seria aplicável com base na existência de normas expressas que a autorizaria, a outra baseada na construção jurisprudencial e nos princípios gerais de direito.

RUBENS REQUIÃO, na monografia "Abuso do Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica", ensina que é possível aplicação da "disregard doctrine" quando se verifica o abuso do direito ou a fraude através da pessoa jurídica.

A jurisprudência administrativa deste Conselho de Contribuintes tem agasalhado a aplicação da "disregard doctrine", sempre que utilizada com as devidas cautelas, de modo a não ofender a segurança jurídica.

Em recente acórdão nº 102-28.584, de 06.10.93, o ilustre Conselheiro Relator Kazuki Shiobara, fez profícuo estudo a propósito da aplicação da "disregard doctrine", lastreado na doutrina e jurisprudência judicial, o qual, com a devida vênia, incorporo neste voto, in verbis:



"A desconsideração da personalidade é uma doutrina que teve origem nos países que adotam 'common law' já é aceita no Brasil consoante lições transmitidas pelos mestres, entre os quais encontram-se o Prof. Rubens Requião, na monografia 'Abuso de Direito e Fraude através de Personalidade Jurídica' publicado na Revista dos Tribunais, volume 410, de dezembro de 1969, páginas 20, 21 e 23, nos seguintes termos:

A doutrina da desconsideração de personalidade jurídica, para impedir a fraude e o abuso do direito, está, como vimos, consagrada na jurisprudência de diversos países, cuja cultura jurídica sempre influenciou e inspirou os nossos tribunais. É concebível pois que a 'disregard doctrine' tenha reflexos em nosso direito, ou com ele seja compatível a aplicável.

...
Se a nossa lei nos oferece tantos exemplos que podem ser coincidentes com os objetivos da doutrina de desconsideração da personalidade jurídica não seria demais perquirir mais a fundo se traços seus não são encontrados na jurisprudência de nossos tribunais. A verdade é que tanto o Prof. Serick como o Prof. Verrucolli se dedicou à exposição da doutrina tendo em vista, apenas, a construção doutrinária na jurisprudência dos tribunais. E é a isso que agora nos dedicaremos, para finalizar. Não encontramos na jurisprudência de nossos tribunais, malgrado dedicada pesquisa, uma referência sequer à doutrina da desconsideração ou da penetração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, quer nas chamadas sociedades de pessoas, quer nas sociedades de capital. Mas, é curioso verificar, como já iremos demonstrar, que muitos magistrados, segundo um eticismo próprio das soluções equitativas, deram início, talvez sem esse propósito consciente, à edificação do que na jurisprudência anglo-saxônica se passou a chamar disregard of the legal entity e que tanta repercussão causou na Europa, através da tese do Prof. Rolf Serick.

...
Na apelação nº 164.678, de São Paulo, o Tribunal paulista se aproximou, ainda uma vez, da aplicação da doutrina. Sócios de uma sociedade comercial, em vistoria preparatória de ação de perdas e danos, delas se desinteressaram, ocultando deliberadamente a existência da sociedade. No curso da ação de per-



das e danos alegaram a imprestabilidade da vistória, procurando se prevalecer do escudo da pessoa jurídica da sociedade agora revelada. O Tribunal declarou que os sócios eram partes responsáveis, embora a ação se dirigisse contra a sociedade, repelindo a preliminar de ilegitimidade passiva 'ad causum', pois não podim os sócios invocar a própria malícia para afastar os efeitos da medida judicial regularmente processada.

O Tribunal penetrou na personalidade jurídica, devido à malícia dos sócios individualmente considerados, impedindo que a sua fraude processual resultasse em prejuízo do autor. De tal comportamento dos julgadores transparece claramente os fundamentos da 'disregard doctrine.'

No mesmo sentido, transmite João Casillo na monografia 'Desconsideração de Pessoa Jurídica', publicado na Revista dos Tribunais - volume 28, outubro de 1979, quando escreveu, às páginas 37 e 39;

'Ao enfocarmos o problema em nossa jurisprudência, devemos destacar três posições nítidas:

I - a sistemática reiteração de julgados, afirmando a distinção entre as pessoas dos sócios e a da pessoa jurídica, não admitindo que aqueles respondem em seus bens por obrigações destas, nem confundindo-os a qualquer título.

II - decisões, com base nos dispositivos legais aqui invocados, que permitem excepcionalmente, que os bens dos sócios respondem por obrigações das sociedades. Mantendo posição já exposta, ratificamos aqui nosso pensamento: não se trata de desconsideração da pessoa jurídica (RT 446/187 e 457/141);

III - julgados de nossos Tribunais que, mesmo sem invocar a teoria do 'disregard', acarretam os mesmos efeitos. Destes, é que vamos nos preocupar é ...



Mas as lições dos mestres estrangeiros, divulgadas e robustecidas entre nós por Rubens Requião, já começaram a ter eco em nossos Tribunais. Assim é que na RT 484/149 encontramos um acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo cuja ementa e alguns trechos vão abaixo: Sociedade Comercial - Responsabilidade Limitada - Marido e Mulher - Dissolução sem Formalidades Legais - Nulidade do Contrato, além do mais - Sociedade Irregular - Penhora de Bens do Sócio - Validade - Apelação não provida ... Entretanto o que está em discussão nesses embargos de terceiro é a questão referente a validade da penhora incidente sobre bens particulares de sócios de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, composta unicamente por marido e mulher, à falta de bens societários... Sabe-se que nas sociedades de capitais, por efeito do reconhecimento da personalidade jurídica que ostentam, distinguem-se a pessoa e o patrimônio dos sócios da sociedade. Esse direito do sócio em ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é absoluta, todavia. Há casos em que fraudes e abusos de direito são cometidos precisamente através de personalidade jurídica que a sociedade apresenta, ficando imune de sanções os seus componentes. Por isso é que a doutrina vem pacientemente formulando princípios, que, de tempos para cá, se cristalizaram na teoria do 'superamento da personalidade jurídica', segundo a qual é desconsiderada essa personalidade, em termos de serem, então responsabilizados, os seus integrantes que praticaram aqueles abusos. Entre nós, pode-se citar o Prof. Rubens Requião, que desenvolve a matéria em excelente trabalho intitulado 'Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, publicado no volume 410 da Revista dos Tribunais, que mereceu atenção da Comissão Revisora do Código Civil, inspirando o artigo 48, do anteprojeto. Este acórdão está fadado a ser considerado um marco importante no tratamento da desconsideração da pessoa jurídica. Deu solução que outros acórdãos já tinham dado, com fundamentação doutrinária mais moderna é, além de tudo, sólida'.

Constata-se, portanto, que tanto a exigência inicial como a decisão recorrida estão consoantes com a legislação tributária vigente, jurisprudência predominante



e doutrina que está emergindo no Brasil, especialmente, a relacionada com a desconsideração da personalidade jurídica, nas hipóteses em que restaram sobejamente comprovados contratos sociais forjados, demonstrações financeiras sem qualquer correspondência com os fatos reais.

Acrescente-se, mais, que o Tribunal Federal de Recursos, em Apelação em Mandado de Segurança nº 105.930-RJ, já consagrou a tese da desconsideração da personalidade jurídica, quando sentenciou:

‘Tributário - Imposto de Renda - Pessoa Jurídica - Dedução, como custo ou despesa, Interpretação do art. 16, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.77.

I - A palavra ‘terceiros’, constante do art. 16, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.77, abrange aqueles que não tem qualquer relação com a empresa pagadora dos rendimentos pagos ou creditados, não compreendendo a empresa-sócia, para evitar-se uma espécie de pagamento a si mesma, contrariamente ao espírito do referido dispositivo. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade.

II - Apelação desprovida.’

Do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, digno relator do Acórdão, colhe-se os seguintes ensinamentos:

‘A propósito, cabe assinalar que tanto a doutrina como a jurisprudência, em casos tais, vêm admitindo a ‘desconsideração da personalidade jurídica’ para combater a evasão fiscal, especialmente nos casos em que grupos nacionais e multinacionais, como na hipótese, adotam formas que, em última análise, acarretam a transferência de lucros da sociedade controlada para a sociedade controladora. A propósito, bem esclarece Fábio Konder Comparato:



‘De tudo o que se vem de expor, decorre que esse feito jurídico fundamental da personalização, separação de patrimônio - e que pode ser atingido por outras técnicas de direito, como lembramos, deve ser normalmente afastado, quando falte um dos pressupostos formais, estabelecidos em lei; e, também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do objetivo social de produção e distribuição de lucro - o primeiro como meio de se atingir o segundo; ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individual de determinado sócio. A sanção jurídica, em tais casos, não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio, ou da relação, mas a ineficácia. Não deve ser a destruição da entidade pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação patrimonial em caso. E essa, em nosso entender, a melhor explicação para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity), que a jurisprudência, sobretudo norte-americana, vem aplicando, tranquilamente, há várias décadas, para espanto e indignação da doutrina jurídica tradicional, em outros países.’

A respeito, merecem ser citados os seguintes precedentes jurisprudenciais: RE 75.680-GO, Relator Ministro Luiz Galloti, RTJ 65/866. AC 35.462, 1ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível-SP, Relator Luiz Lair Lourenço, RT 484, págs. 149/151; MS 92-966-RJ. Relator Ministro Ilmar Galvão, 4ª T, J. 07.05.88.

Isto posto, confirmo a sentença, nego provimento à apelação.’

Recentemente, a doutrina da ‘desconsideração da personalidade jurídica’ foi introduzida no Brasil, com o Código de Defesa do Consumidor, pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 que em seu artigo 28 veio a definir que:

‘Art. 28 - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provados por má administração.’



Parágrafo 1º - A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram.

Parágrafo 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

Parágrafo 3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

Parágrafo 4º - As sociedades coligadas só responderão por culpa.

Parágrafo 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Não há, pois, a menor dúvida que a doutrina da 'desconsideração de personalidade jurídica' já está presente na legislação brasileira e, também, que tanto a autoridade lançadora como a autoridade julgadora aplicaram a doutrina, face a apresentação da declaração inexata pelo contribuinte, ora recorrente."

De tudo que foi dito, tenho como correto o procedimento fiscal e a decisão monocrática quanto à desconsideração da personalidade jurídica da Santa Therezinha Atacadista de Açúcar Ltda., para se exigir o crédito tributário do recorrente, tendo ainda a registrar o meu estranhamento quanto ao argumento do recorrente de que não compete ao Fisco interferir nos assuntos dos particulares, com o fim de negar validade aos mesmos, referindo-se às alterações contratuais os quais seriam contratos particulares "revestidos das formalidades exigíveis" para produzirem os seus legais efeitos, mesmo diante da constatação de perícia policial, fls. 539/541, de que sequer as assinaturas deles constantes, não são dos "laranjas" tidos como os sócios da empresa, mas foram falsificadas. Não consigo compreender como as alterações contratuais, a que se referiu o recorrente, fls. 632, com tais vícios, possam ser defendida, com veemência, como revestidos das formalidades legais e expressar a vontade das partes, o certo porém é que



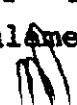
foram desconsiderados apenas para efeitos fiscais, com supedâneo no artigo 118 e 124 do Código Tributário Nacional.

Por estas razões, rejeito a preliminar de ilegitimidade da parte.

Preliminar de nulidade do relatório da decisão singular.

No processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, regido pelo Decreto nr. 70.235/72, as hipóteses de nulidade são aquelas elencadas nos incisos I e II do seu art. 59, quais sejam os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Afora essas hipóteses quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não implicam em nulidade e devem ser sanadas somente quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver motivado, ou não influírem na solução do litígio, consoante deduz-se da leitura do art. 60 do citado diploma legal.

Li e reli o relatório da decisão singular e verifiquei que não consta nenhuma referência de que "a impugnação apresentada, além de inócua é incabível". Como o recurso voluntário é cópia daquele apresentado no processo contra a Santa Terezinha de Alimentos Ltda, provavelmente a preliminar suscitada não se refere à presente lide. De qualquer forma o relatório resumiu adequadamente as razões de defesa de modo que propicia ao leitor o conhecimento do inconformismo da autuada e em nada prejudicou a apreciação do mérito pela autoridade julgadora e não se sabe como possa ter cerceado a suplicante, posteriormente, na elaboração do seu recurso voluntário, eis que se defendeu à larga, ao longo de 34 (trinta e quatro) páginas, manifestando com lucidez suas razões de discordância do julgado recorrido. Suscitou a nulidade meramente por apego ao excessivo formalismo, porque emprestado do Código de Processo Civil, art. 458, olvidando da regulamentação especifi-



ca do contencioso administrativo fiscal da União, o qual, embora adestrado às suas normas, não se prende aos rigores do Código de Processo Civil ou do Penal, admitindo certa flexibilidade.

Na hipótese em comento, a decisão recorrida preenche os requisitos estatuidos no art. 31 do Decreto nr. 70.235/72, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Na hipótese em comento, a decisão recorrida preenche os requisitos estatuidos no art. 31 do Decreto nr. 70.235/72, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

A recorrente argui outra preliminar de nulidade em virtude do valor do crédito tributário ter sido expresso em UFIR, o que no seu entender caracterizaria aplicação da Lei nr. 8.383/91 a fato gerador ocorrido anteriormente à sua publicação, com ofensa ao disposto nos art. 142 e 144 do Código Tributário Nacional e art. 10 do Decreto nr. 70.235/72.

O auto de infração, fls.01/11, atende a todos os requisitos elencados no art. 10 do Decreto nr. 70.235/72, citado pela recorrente, porém sem declinar qual deles não teria sido observado pelo FISCO, não ficando, portanto, evidenciada hipótese de nulidade.

Não houve aplicação retroativa da Lei nr. 8.383/91.

No auto de infração, as bases tributáveis foram quantificadas e expressas na moeda à época da ocorrência dos respectivos fatores gerados bem como o correspondente imposto devido, ver auto de infração, fls. 03/06 e o "demonstrativo de apuração do imposto de renda-pessoa jurídica", fls. 08/11, o qual consigna os cálculos, primeiramente nas expressões monetárias de 1988 a 1991, em seguida indexados com observância da legislação vigente à época. Não se trata de aplicação retroativa da legislação, que ao longo dos diversos planos



econômicos extinguiu, modificou ou reintroduziu parâmetros de atualização monetária, a fatos geradores pretéritos, mas de mera atualização monetária dos créditos tributários deles decorrentes, não pagos nos seus respectivos vencimentos, ora exigidos.

A questão foi correta e detalhadamente apreciada pela autoridade julgadora a quo, fls. 655/656, in verbis:

"a) a partir de 28.02.86 e até 31.01.89, os débitos serão corrigidos monetariamente de acordo com as regras do Decreto-lei número 2323/87. Os débitos vencidos e não pagos até janeiro/89, devem ser convertidos em cruzados novos (Lei número 7730/89);

b) a partir de 01.02. e até 30.06.89, os débitos serão atualizados com base na Lei número 7738/89;

c) a partir de 01.07.89 e até 01.02.91, os débitos estão sendo indexados de acordo com a Lei número 7799/89. Sobre a conversão dos débitos vencidos em BTN Fiscal, inclusive tabela de multiplicadores do valor originário do tributo, o contribuinte poderá consultar o Ato Declaratório CSAr 23/89;

d) em fev./91, os débitos em BTN Fiscal foram convertidos para cruzeiros pelo valor de Cr\$ 126,8621 (Lei número 8177/91), sobre eles passando a incidir juros de mora equivalente à Taxa Referencial Diária-TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago (a partir de 04.02.91), até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento (Lei número 8218/91);

e) a partir de 02.01.92, os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, constituídos ou não, vencidos até 31.12.91, e não pagos até 02.01.92, serão corrigidos com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária (Lei número 8383/91); e

f) quanto aos juros de mora calculados até 02.01.92 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, em 02.01.92. Sobre a parcela correspondente ao tributo, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de 1% (um por cento), por mês-calendário ou fração, a partir de fev/92, inclusive, além da multa de mora ou de ofício (Lei número 8383/91).



Assim, não há que se falar em aplicação retroativa da lei e nem em ofensa aos dispositivos do Código Tributário Nacional, não se fazendo presente, mais uma vez, nenhuma hipótese de nulidade.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, sob a alegação de que parte da matéria tributável fora autuada com base em prova emprestada do Fisco do Distrito Federal, também não lhe assiste razão. Neste processo não existe nenhum item autuado com base em prova emprestada.

Passo ao mérito.

Ao se referir a cada irregularidade autuada, a recorrente alegou que o enquadramento legal é genérico e confuso.

Não lhe assiste razão.

Da leitura da peça vestibular verifica-se que os autuantes foram cuidadosos neste aspecto, indicando, para cada item autuado, os dispositivos legais infringidos, na sua maior parte, constantes do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80), ver fls. 03/08. A recorrente bastaria a leitura dos dispositivos citados, para que pudesse contestá-los especificamente ao invés de fazê-lo genericamente, além da detalhada descrição dos fatos, que proporciona pleno conhecimento das irregularidades arroladas.

A recorrente iniciou suas razões de mérito, argumentando que o lançamento foi efetuado com base em estimativas e presunções, tendo os autuantes consignado no auto de infração que promoveram a conferência por estimativa.

Compreendeu mal a recorrente



No auto de infração não consta tal referência.

Os autuantes consignaram no termo de encerramento de fiscalização, fls. 620 dos autos, os critérios de auditoria utilizados durante a ação fiscal, segundo os quais foram examinados por amostragem determinados itens e contas, lá especificadas, do que resultou a contatação das irregularidades autuadas, in verbis:

"Encerramos, nesta data e hora, a ação fiscal desenvolvida na empresa individual CELSO FELICIO COVRE, equiparado a Pessoa Jurídica, tendo em vista a constatação durante o trabalho fiscal, da prática da exploração de forma habitual e profissional de atividade econômica e comercial com o fim especulativo de lucro mediante compra e venda de mercadorias.

Ação esta iniciada em 12.08.91. Tendo sido examinado 'in totum' as operações de vendas de mercadorias, e por critério de amostragem os seguintes itens: Clientes, Movimentação bancária, inclusive operações financeiras, operações com cartórios e administradoras de cartões de crédito, prazos de apresentação de Declarações e Contribuições ao PIS e FINSOCIAL, relativamente ao período de 1989 a 1991."

Ora, não há como confundir critério de auditoria por amostragem com conferência ou lançamento por estimativa e daí tirar ilações de que o lançamento fora efetuado com base em presunção.

Tal não ocorreu.

Examinados os itens e contas indicados naquele termo, foram comprovadas as irregularidades, com farta documentação, diga-se de passagem, e instruído cada item autuado com o respectivo demonstrativo da base imponível resultante, fls. 13/47 e 170/200.

Aliás, desde logo, fica evidente que a recorrente incorreu em visível contradição ao argumentar, mais adiante, que houve apreciação global da "contabilidade formal" mais da "contabilidade paralela".



Outro aspecto muito explorado pela recorrente foi o de que a fiscalização se baseou em escritos particulares mantidos pela empresa, tidos pelo Fisco como "contabilidade paralela" mas que na realidade seriam assentamentos de uma "contabilidade gerencial".

Do exame dos autos verifiquei que de nenhuma peça processual consta tal assertiva por parte do Fisco.

A recorrente elaborou esta argumentação a partir da referência, dos autuantes no citado "termo de encerramento de fiscalização", às fls. 620 dos autos, de que "o contribuinte, com a utilização de sistema de processamento eletrônico de dados, de forma sistemática e reiterada, transcreveu a menor, o valor das Notas Fiscais para os livros fiscais e contábeis, com intenção de eximir-se do pagamento de impostos e contribuições de forma fraudulenta, ...".

Não houve soma de receitas da "contabilidade paralela" com as da "contabilidade gerencial".

Não ocorreu bitributação. Tributou-se apenas as receitas omitidas, apuradas nos referidos demonstrativos.

Não se sabe como a recorrente chegou a tal conclusão, a não ser por mero exercício de defesa, pois do exame dos elementos e provas contidos nos autos, mesmo que desatento, com certeza não foi.

Trata-se apenas de alegação, sem provas, e sem nenhum respaldo ou correspondência com os elementos presentes nos autos.

Os demonstrativos fiscais, fls. 13/47 e 170/200, são claros e precisos indicando para cada verba autuada os critérios utilizados na sua identificação e quantificação. Se alguma das verbas autuadas constasse em duplicidade nos referidos levantamentos competia à recorrente instruir suas alegações de recurso a respeito com a competente prova ou demonstrativo. Mas nada fez, a não ser, é claro, alegar.



Omissão de receitas de vendas por soma a menor das notas fiscais.

A omissão foi identificada do confronto dos montantes das receitas de vendas diárias, registrados nos livros fiscais e contábeis, com os montantes das receitas de vendas obtidos pela soma dos valores das correspondentes notas fiscais, do que resultou a constatação de que o recorrente reconhecia, sistemática e reiteradamente, na escrituração, valores inferiores àqueles constantes das correspondentes notas fiscais.

As fls. 174 a 200, temos o levantamento diário das diferenças omitidas, a partir do dia 03.10.89 até o dia 31.12.91. As fls. 171, 172 e 173, consolidação das diferenças mês a mês, nos anos-base de 1989, 1990 e 1991, e às fls. 170, consolidação anual dos valores omitidos. As fls. 201/240, cópias de fls. dos livros "Registro de Saídas", onde as receitas de vendas forma registradas a menor, e às fls. 241/506, as quarta-vias fixas das notas fiscais, para exemplificação e comprovação da irregularidade.

O recorrente nada trouxe aos autos, que pudesse ensejar a revisão do feito. Diante da contumácia da acusação fiscal, limitou-se singelamente a negar ocorrência de qualquer irregularidade, apenas isso, nenhuma prova, apenas alegações genéricas.

A irregularidade é de tal gravidade e provada de modo seguro que restou evidente a intenção do contribuinte em fraudar o Fisco objetivando apeguinar o tributo a ser recolhido, por meios escusos, justificando-se a cominação da multa qualificada, de 150%, prevista no artigo 728, III, do RIR/80.

Mantenho a decisão singular.

Omissão de receitas financeiras.



Os rendimentos de aplicações financeiras forma quantificados a partir de exaustivo trabalho fiscal, com base em extratos bancários e informações colhidas junto às instituições financeiras, e, após confrontados com a escrituração do contribuinte, restando comprovada a omissão, segundo documentos de fls. 13/47 e 48/168.

As fls. 48/168, encontram-se os extratos bancários nos quais forma pesquisadas as aplicações financeiras.

As fls. 16/47, levantamento fiscal dos rendimentos omitidos, dia após dia, de 06.09.89 a 26.11.91, que indica os valores das aplicações, dos resgates e, subtrativamente, os valores dos rendimentos das aplicações financeiras.

As fls. 13, 14 e 15, consolidação, mensal e anual, dos rendimentos omitidos, nos anos de 1989, 1990 e 1991.

A respeito dessas constatações, o recorrente nada trouxe aos autos de concreto e objetivo em sua defesa, apenas frágil negativa genérica.

A decisão singular deve ser mantida.

Incidência da TR e da UFIR.

Por último a recorrente propugnou pela não incidência da TR e da UFIR.

A questão relativa à aplicação da UFIR já foi apreciada como uma das preliminares de nulidade levantada pela recorrente, quando manifestei o meu convencimento de que não houve aplicação retroativa da atualização dos créditos tributários não pagos nos vencimentos.



O mesmo entendimento é extensivo à exigência dos juros de mora equivalentes à TRD, instituído pelo art. 9º da Lei nº 8.177/91 com a redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91.

A recorrente não apontou nenhum erro de cálculo nos demonstrativos fiscais a respeito. Questiona é a constitucionalidade dos referidos dispositivos legais, inclusive da Lei nº 8.383/91.

Tais dispositivos foram corretamente aplicados no presente caso.

Trata-se de legislação vigente à época da constituição do crédito tributário, ora em lide, de aplicação obrigatória e inderogável pelas autoridades administrativas.

O Conselho de Contribuintes não tem competência legal para se manifestar sobre a constitucionalidade ou não das leis que vigoraram ou vigentes, atribuição, no Direito Pátrio, reservada ao Poder Judiciário.

Por outro lado, predomina no Colegiado o entendimento de que as decisões exaradas pelo Poder Judiciário aproveitam apenas às partes envolvidas nos respectivos processos judiciais e nos estritos limites da sentença, sendo vedado a extensão de seus efeitos aos processos administrativos outros, em consonância com as disposições do Decreto nº 73.529, de 21.01.74 (D.O.U de 24.01.74).

Esta matéria tem suscitado acalorados debates em todas as Câmaras deste Conselho e, provavelmente, muito em breve, a Câmara Superior de Recursos Fiscais haverá de se manifestar a respeito.

Mantenho a decisão de primeira instância.



Conclui-se que a autoridade julgadora a quo decidiu es-
correitamente face aos elementos presentes nos autos e à luz da legis-
lação de regência capitulada.

Oriento o meu voto no sentido de rejeitar as prelimina-
res de nulidade suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 17 de maio de 1994.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR.

