



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10140.000853/2003-51
Recurso nº. : 137.254
Matéria: : IRPJ e Outros – ano-calendário: 1998
Recorrente : JOSÉ CARLOS CASAROTTO (JUTI COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.).
Recorrida : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande – MS.
Sessão de : 27 de janeiro de 2005
Acórdão nº. : 101-94.820

NULIDADE DO PROCEDIMENTO-EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA - Não procede a alegação de ilegalidade do procedimento uma vez que as informações/documentos bancários foram obtidos de forma lícita, ao amparo da lei, tendo sido observados rigorosamente os termos do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001..

NULIDADE DO LANÇAMENTO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE CIÊNCIA - Não há nem que se analisar a arguição quanto aos efeitos que a falta de ciência do MPF poderia acarretar, eis que a falha apontada (falta de ciência) não ocorreu.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Estando documentadas nos autos as inúmeras tentativas de obter os livros e documentos da empresa, que possibilitariam a apuração do lucro real, todas elas frustradas, não resta alternativa ao fisco senão o arbitramento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Caracterizada a atitude do contribuinte tendente a impedir ou retardar o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, cabível a aplicação da multa agravada.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - O que justifica o agravamento é o não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, e não a prestação de forma insatisfatória.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Provada tanto a atribuição formal do poder de gerência, pela procuração outorgada, como, pelos vários indícios convergentes, a efetividade da gerência, tendo o Recorrente, agido com infração à lei, configura-se a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN. De acordo com a jurisprudência deste Conselho, eventuais imprecisões ou omissões na indicação da capitulação legal não invalida o auto de infração, desde que a descrição dos fatos não deixe dúvida.

Recurso provido em parte.

VF

Gal

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ CARLOS CASAROTTO, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEL POR JUTI COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 137.254
Recorrente : JOSÉ CARLOS CASAROTTO (JUTI COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.).

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por José Carlos Casarotto, intimado a recolher crédito tributário na qualidade de responsável por Juti Comercial Exportadora Ltda., contra decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande, que julgou inteiramente procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração lavrados para formalizar exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativas ao ano-calendário de 1998.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a Decisão Recorrida :

- “2. O lançamento ocorreu, em síntese, com o arbitramento do lucro dos 1º e 2º trimestres de 1998 tendo em vista que, apesar de notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, deixou de apresentá-los. O arbitramento foi feito seguindo os critérios do inciso III do artigo 47 da Lei nº 8.981/1995, matriz legal do inciso I do artigo 530 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999). A omissão de receitas foi caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
3. A fiscalização esclareceu de forma clara o seu trabalho fiscal, conforme minudente exposição dos fatos (fls. 750/756), concluindo que; **a**) o lançamento se fez necessário em face da falta da apresentação de escrituração, a omissão da entrega das declarações constitutivas de crédito tributário, a ausência de pagamento de qualquer tributo e em face da não apresentação dos esclarecimentos solicitados pelo contribuinte ou seus representantes; **b**) os lançamentos dos créditos tributários, relativos ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e Cofins), foram calculados em base nos depósitos/créditos bancários efetuados no ano-calendário de 1998, com base na planilha “Movimentação em Conta-Corrente Ano-Calendário 1998 – Lançamentos a Crédito”, que constitui anexo do presente auto de infração **c**) por ter sido praticado ato que configura, em tese, crime contra a ordem tributária, a empresa sujeitou-se à multa qualificada de 225% (artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996) e à Representação Fiscal para Fins Penais (Decreto nº 2.730/1998 e Portaria SRF nº 1.805/1998) **d**) a multa qualificada

de 150% foi agravada para 225% em virtude do contribuinte não ter apresentado os esclarecimentos sobre os quais foi intimado e) ficaram também responsabilizados pelo crédito tributário os sócios Ismael da Silva e Fábio Silva, bem como o Sr. José Carlos Casarotto, este último em razão do substabelecimento de procuração ter-lhe conferido “os poderes necessários para amplamente gerir e administrar Juti Comercial Exportadora Ltda., abrangendo, entre outros atos que caracterizam a administração e gerência, a compra e venda de mercadorias, emissão, saque e endosso de títulos de crédito, movimentação bancária e representação perante repartições públicas”; f) a documentação fornecida pelo Banco Bradesco e as cópias de cheques confirmam que José Carlos Casarotto constou no cadastro de clientes como sócio da autuada, e, em todos os cheques emitidos em 1998, constou a sua assinatura, indicando que as operações relativas à movimentação financeira da pessoa jurídica seriam de sua responsabilidade.

4. Em decorrência do lançamento-matriz supra a contribuinte foi autuada a recolher ainda a Contribuição para o PIS, no total do crédito tributário de R\$ 347.477,37, conforme Auto de Infração de fls. 759/768, a Contribuição Social (CS), no total do crédito tributário de R\$ 511.968,42, conforme o Auto de Infração de fls. 769/778, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no total do crédito tributário de R\$ 1.069.161,45 (fls. 779/788). O total do crédito tributário no processo é de R\$ 3.180.078,63 (conforme termo de encerramento à fl. 796).
5. Os lançamentos vêm acompanhados dos documentos de fls. 01/251 (1º volume), fls. 252/501 (2º volume), fls. 502/747 (3º volume), fls. 748/994 (4º volume) e fls. 995/1.191 (5º volume); bem como da Representação Fiscal para Fins Penais, em dois volumes, processo nº 10140.000854/2003-04.
6. As partes interessadas foram intimadas em 30/04/2003 (editais, fls. 798/800) e 29/05/2003 (AR, fl. 804). Foram juntados extratos do Profisc com os valores dos processos (fls. 808/810).
7. A empresa e seus sócios não apresentaram impugnação.
8. O contribuinte José Carlos Casarotto, também responsabilizado pelo crédito tributário, na forma do artigo 135, inciso II, do CTN, apresentou impugnação em 27/05/2003 (fls. 815/833), acompanhada de procuração (fl. 834) e de documentos (fls. 834/1.190), alegando, preliminarmente, que:

8.1 – o procedimento da fiscalização está viciado pela ilegalidade, em razão da quebra do sigilo fiscal ao alvitre de simples autorização administrativa;

8.2 - o lançamento é nulo por não atendimento ao artigo 4º e ao § 2º do artigo 13 da Portaria SRF nº 3.007/2001, pois nenhum dos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF emitidos pela Receita Federal, quer seja o originário ou complementares, foi dado ciência ao contribuinte ou seu preposto, citando doutrina e jurisprudência a seu favor.

9. Quanto ao mérito, o impugnante alegou, resumidamente, que:

9.1 – o procedimento de arbitramento do lucro estribou-se tão somente em intimação através de edital afixado em 19/06/2002, sendo tal conduta da fiscalização repelida pela jurisprudência que transcreve;

9.2 – é improcedente a aplicação da multa agravada, devendo ser totalmente desconsiderado o embasamento legal inicialmente utilizado pelo auditor fiscal, qual seja, o artigo 1º da Lei nº 4.720/1965 e o artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, porquanto os mesmos não se vinculam ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, além de estarem no âmbito do processo penal, que não se confunde com o tributário;

9.3 – a falta de recolhimento de tributos e a não apresentação de declarações não se caracterizam como evidente intuito de fraude, ainda mais quando o contribuinte emitiu as notas fiscais correspondentes às vendas de mercadorias, apresentou tais documentos ao Fisco, e este os utilizou para cálculo dos tributos devidos, sem questionar qualquer elemento quanto à idoneidade destes documentos, citando jurisprudência a seu favor;

9.4 – quanto à responsabilidade pelo crédito tributário: a) em nenhum momento omitiu ter sido procurador substabelecido da empresa; b) não se mostra verídica a alusão de que as operações relativas à movimentação financeira da pessoa jurídica seriam de sua responsabilidade, pois elas se tratavam “de receitas decorrentes dos grãos comercializados com as empresas Sadia, Ceval Alimentos, Cargill e Rob, entre outras”; c) não pode prosperar a insinuação feita de que os sócios da empresa tratar-se-iam de interpostas pessoas, citando doutrina, e tampouco a imputação à ele da responsabilidade pelo lançamento, porquanto falta-lhe o essencial: os fatos conhecidos ou indícios efetivamente provados; d) não pode prosperar a alegação de que constava como sócio da pessoa jurídica no cadastro de clientes do Banco Bradesco S/A; e) ele atuava tão somente na área comercial da empresa (compra e venda de cereais), ficando a área administrativa, incluindo os aspectos contábeis e fiscais, sob responsabilidade do procurador Manoel Pimentel e dos sócios; f) o encerramento dos prazos para cumprimento das obrigações acessórias (DIPJ/1999 e DCTF do 1º e 2º trimestres de 1998) foram posteriores à revogação do substabelecimento de procuração, datada de 06/05/1998;

9.5 – para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 135, II, do CTN, é preciso, primeiro, que as hipóteses (atos praticados com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatutos) sejam perfeitamente caracterizadas e, segundo, o ônus da prova é de quem acusa, não havendo espaço aqui para a responsabilidade objetiva;

9.6 – não há provas cabais para que seja considerado responsável pelo crédito tributário, pois tinha como principal atividade a intermediação de grãos de soja e milho, tendo a auditora autuante se esquecido de considerar a procuração outorgada pela empresa ao Sr. Manuel Pimentel, já falecido, a quem cabia a movimentação, representação fiscal, guarda dos livros e documentos legais, etc.”



A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão 2.493, de 25 de julho de 2003, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA.

Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a requisição de extratos e documentos bancários junto à instituição financeira foi efetuada com absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, não estando sujeita à prévia autorização judicial.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE CIÊNCIA.

Incabível a alegação de nulidade do lançamento por falta de ciência do mandado de procedimento fiscal e de suas prorrogações, quando o contribuinte colaborou com todos os atos necessários ao bom andamento dos trabalhos de fiscalização, pois, tendo dúvida acerca da validade do procedimento, poderia ter se socorrido da via administrativa ou judicial como forma de obstar a atuação do agente fiscal desconforme com os atos emanados da Secretaria da Receita Federal.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É cabível o arbitramento dos lucros quando o sujeito passivo não apresenta os livros e documentos de sua escrituração contábil. Constatada a existência de depósitos bancários não contabilizados, ocorre inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo demonstrar que não se trata de omissão de receitas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Restando comprovado nos autos que a infração à legislação tributária cometida pelo contribuinte enquadra-se na hipótese legal que prevê a aplicação da multa agravada é de se mantê-la.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão em 13.08.2003 (fl.1204), o Sr. José Carlos Casarotto ingressou com o recurso em 09 de setembro seguinte, conforme carimbo apostado à fl.1218

Na peça recursal, reedita as razões declinadas na impugnação, inclusive quanto às preliminares, e refuta especificamente alguns dos argumentos da decisão de primeira instância, aduzindo:

- Quanto à falta de ciência nos MPF:
 - Se os atos processuais praticados pelo autuante são ilegítimos, conforme palavras do ilustre relator, como podem produzir efeitos válidos? Qual a finalidade de emitir-se o MPF se o contribuinte não é devidamente cientificado durante a ação fiscal?
- Quanto ao arbitramento do lucro
 - O procedimento de arbitramento estribou-se em uma única intimação através de edital afixado em 19/06/2002 (fl. 45) notificando a empresa e em uma única intimação endereçada ao recorrente, o que é insuficiente para o arbitramento, não condizendo com a verdade a afirmação do relator de que “além da citada intimação por edital, ele recebeu o termo de Constatação e Intimação”, porquanto somente este último ato produziu efeitos válidos.
- Quanto à multa agravada:
 - O relator não apreciou especificamente a argumentação sobre a ambigüidade do autuante, que atribui ao contribuinte o não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos e, ao mesmo tempo assevera que o Sr. José Carlos Casarotto atendeu à intimação, porém não apresentou justificativa conclusiva relativamente aos itens questionados.
- Quanto ao mérito:
 - Da responsabilidade pelo crédito:
 - Não condiz com a verdade a citação de que o recorrente era proprietário da empresa Agropecuária Boicará Ltda. no período de vigência da procuração da Sra. Deborah de Souza Moraes porque o recorrente se retirou da sociedade ao final de 1996 e foi readmitido em 16/06/1998

pois: (1) as empresas mencionadas mantinham relações comerciais, conforme comprovam algumas NF anexadas à impugnação, e (2) os depósitos apontados, no montante de R\$ 692.763,00 decorreram de pagamentos antecipados efetuados pela Cercampo para compras de grãos cuja negociação não se efetivou.

Destaca o antagonismo cometido pelo autuante, quando tenta imputar ao recorrente a responsabilidade pelo cometimento da suposta fraude a fim de ocultar do Fisco a verdadeira identidade do titular da empresa autuada, mediante utilização de interposição de pessoa, e ao mesmo tempo capitula a responsabilidade no art. 135, inciso II do CTN, que trata de mandatários, prepostos e empregados. Se no seu entendimento houve fraude e o verdadeiro titular da empresa autuada é o recorrente, deveria utilizar-se do inciso II do art. 135; por outro lado, se imputa a responsabilidade ao recorrente por ter sido procurador da empresa (art. 135, II), a tese do cometimento da fraude não resiste.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Não merece acolhida a preliminar de ilegalidade do procedimento em razão da quebra do sigilo fiscal. As informações/documentos bancários foram obtidos de forma lícita, ao amparo da lei, tendo sido observados rigorosamente os termos do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. O recorrente menciona que o Ato Declaratório Executivo DRF/CGE nº 76/2002, que declarou inapta a inscrição da pessoa jurídica no CNPJ, que justificaria a RMF, menciona a IN SRF 66/97, que se encontrava revogada, concluindo que a Declaração de Inaptidão é inválida. Trata-se de erro material, pois a Representação para fins de declaração de inaptidão, que fundamentou o Ato Declaratório, faz referência, corretamente, à IN 02/2001, que substituiu a revogada.

Suscita, ainda, o recorrente, nulidade do lançamento por não ter, o contribuinte ou seu preposto, sido cientificado dos Mandados de Procedimento Fiscal, quer seja o originário, quer os complementares.

Todavia, não há nem que se analisar a argüição quanto aos efeitos que a falta de ciência do MPF poderia acarretar, eis que a falha apontada (falta de ciência) não ocorreu.

O art. 4º da Portaria 3.007/2001 dispõe que será dada ciência ao sujeito passivo **nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/72**, por ocasião do início do procedimento fiscal.

De acordo com o mencionado art. 23, a intimação pode ser feita pessoalmente, ou por via postal, telegráfica ou qualquer outro meio ou via, com prova do recebimento no domicílio tributário eleito do sujeito passivo, ou por edital.

Conforme consta às fls. 45, após improficuas tentativas de cientificar o contribuinte pessoalmente ou por via postal, foi ele intimado por edital afixado em 19/06/2002 (intimação consumada em 05/07/2002) sobre o inteiro teor do Termo de Início



lavrado em 07/06/2002, que menciona expressamente conter anexo o MPF que autoriza o procedimento.

Portanto, foi rigorosamente cumprida a determinação de que seja dada ciência do MPF ao sujeito passivo.

Além de ter sido cumprida a exigência da ciência do MPF ao sujeito passivo, houve tentativa da administração de cientificar o recorrente, na qualidade de procurador da pessoa jurídica fiscalizada. Essa tentativa foi feita por via postal, no domicílio tributário por ele fornecido à Secretaria da Receita Federal, conforme fls. 101, tendo sido a intimação recebida em 25/07/2002 (AR fl.105), porém posteriormente foi devolvida ao remetente com a anotação "mudou-se". A alteração de endereço foi comunicada em 02/12/2002. A nova intimação ao procurador para prestar esclarecimentos, lavrada em 24/02/2003 e recebida no novo endereço em 26/03/2003, faz referência expressa ao MPF já cientificado à pessoa jurídica e que, conforme Edital juntado por cópia às fls. 45, se encontrava na repartição, no endereço nele mencionado.

Não estando presente qualquer causa de nulidade dos autos de infração, rejeito as preliminares de nulidade argüidas.

Quanto ao mérito, afirma o Recorrente que o procedimento de arbitramento do lucro estribou-se tão somente em intimação através de edital afixado em 19/06/2002, sendo tal conduta da fiscalização repelida pela jurisprudência que transcreve.

Também nesse aspecto melhor sorte não o socorre.

Após infrutíferas tentativas de intimar a empresa e seus sócios, foi ela intimada em 05/07/2002 por edital afixado em 19/06/2002 (fl. 45) do inteiro teor do Termo de Início lavrado em 07/06/2002, às 09:26 hs, no qual se pede a apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis. Conforme cópia de fls. 151, por edital afixado em 21/10/2002, foi a empresa reintimada do inteiro teor da intimação de 07/06/2002. Além disso, foi tentada a intimação no domicílio tributário eleito do recorrente, na qualidade de procurador, o que foi impossibilitado por ter ele se mudado sem comunicar a alteração à Secretaria da Receita Federal. Após essa comunicação, foi ele intimado por via postal a prestar vários esclarecimentos e apresentar livros e documentos.

Alega o Recorrente que a única intimação válida seria a referente ao edital de 19/06, pois o edital de 21/10 faz referência à intimação de 07/06/2002 às 14:00h, e não há



intimação lavrada nessa hora do dia 07/06/2002. É evidente a ocorrência de erro material no edital, ao mencionar a hora. Todavia, mesmo desconsiderando o segundo edital, há razões suficientes para o arbitramento. Estão documentadas nos autos as inúmeras tentativas de obter os livros e documentos da empresa, que possibilitariam a apuração do lucro real, todas elas frustradas. Na impossibilidade de obtê-los, não restou alternativa ao fisco senão o arbitramento.

Passo a analisar a imposição da multa qualificada.

A multa qualificada é aplicada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

O evidente intuito de fraude está mais que demonstrado nos autos. Não se trata, como alega o Recorrente, apenas de falta de entrega de declaração e de pagamento de tributos. Inúmeras são as circunstâncias que caracterizam, no caso, o intuito de fraude, conforme apurado e registrado pela fiscalização, a saber:

A empresa foi selecionada para fiscalização em razão da elevada movimentação financeira no ano de 1998, estando omissa quanto à entrega da declaração de IRPJ e da DCTF de todos os exercícios. Em procedimento de diligência, constatou-se sua inexistência de fato no endereço fornecido à Secretaria da Receita Federal e à Junta Comercial. Seus sócios também não foram encontrados, havendo indícios de tratar-se de interpostas pessoas. Feita a circularização em cartórios, apurou-se a existência de procuração, lavrada em 11/04/97, com amplos poderes "*para o fim especial de gerir e administrar a empresa...*" para a Sra. Deborah de Souza Moraes. Intimada, a Sra Deborah informou (e comprovou) ter substabelecido a procuração ao Sr. José Carlos Casarotto, "*a quem cumpriu o exercício de gestão e administração da empresa*", seis dias após recebê-la. Informou, ainda, que durante aquele período foi apenas funcionária da empresa Agropecuária Boicará, de propriedade do Sr. José Carlos e de sua esposa, Sra. Cleusa Maria Padovesi Casarotto.

As informações obtidas de instituições financeiras demonstram que no cadastro de clientes no Bradesco, no quadro DADOS DOS DIRETORES, SÓCIOS E PRINCIPAIS ACIONISTAS, o Sr. José Carlos consta como sócio. Na FICHA DE PROPOSTA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE E ASSINATURAS consta o nome do Sr. José Carlos como responsável por assinar em nome da empresa e as assinaturas na

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'G' followed by a vertical line. The second signature is a more complex, cursive mark that appears to be a name or set of initials.

ficha se mostram coincidentes com as constantes das procurações já mencionadas. Em todos os cheques emitidos no ano-calendário de 1998, cujas cópias foram encaminhadas pelo Bradesco, a assinatura é do Sr. José Carlos. Intimado a prestar esclarecimentos e apresentar livros e documentos, alegou que seu contato com a empresa foi até meados de 1998, que desconhecia o paradeiro dos sócios da empresa, que seu contato com a empresa se restringia à compra e venda de grãos, que tendo poderes para comprar grãos, se o pagamento era efetuado em cheque tinha poderes para assiná-los, que como simples subprocurador não tinha em seu poder qualquer livro ou documento da empresa.

Embora a procuração tenha sido revogada em maio de 1998, todos os cheques emitidos no ano de 1998 foram assinados pelo Sr. José Carlos. E a matéria tributável apurada abrange apenas esse período (o valor relativo ao mês de junho é insignificante: R\$1,60).

Passo a analisar o agravamento da multa.

De acordo com o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe o agravamento da multa quando o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

A jurisprudência desta Câmara é no sentido de que não cabe o agravamento em casos de falta de atendimento a intimação para apresentação de livros e documentos, com o conseqüente arbitramento dos lucros. A falta de apresentação de livros e documentos enseja o arbitramento dos lucros, e o que enseja o agravamento da multa é o não atendimento de intimação para prestação de esclarecimentos. Naturalmente, se além de não apresentar livros e documentos o contribuinte também deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos, é cabível o agravamento da multa.

No presente caso, a empresa foi intimada a apresentar livros e documentos (Termo de Início), deixando de fazê-lo, o que justifica o arbitramento dos lucros.

O Sr. José Carlos, na condição de procurador, foi intimado a prestar esclarecimentos, atendendo a intimação, mas não apresentando justificativas conclusivas quanto aos itens questionados. Nos termos do § 2º do art. 42, o que justifica o agravamento é o não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, e não a prestação de forma insatisfatória.



Restou mais do que caracterizada a atitude do contribuinte tendente a impedir ou retardar o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, sendo irrelevantes os fatos de haverem sido emitidas notas fiscais e sido pagos tributos estaduais.

Contesta, ainda, o recorrente, a atribuição que lhe é feita pelo auto de infração, de responsabilidade solidária que, segundo afirma, está baseada em indícios não provados.

Na realidade, a prova utilizada, no caso, foi a prova indireta (presunção). E não há limitações referentes às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, sendo plenamente aceitável a prova indireta. Sua utilização no processo administrativo fiscal justifica-se pela falta de colaboração do sujeito passivo.

Para a presunção, o objeto da prova não é o fato probando, mas outros fatos a ele ligados (indícios) e que conduzem ao fato que se quer provar pelo raciocínio. Vários indícios convergentes podem levar a uma presunção segura. Nesse mister, o que tem que ser provado são os fatos tidos como indícios. E, no caso, estão todos eles provados: A procuração para gerir a empresa, a declaração, prestada pela pessoa responsável pela locação do imóvel que fora alugado à empresa, de que o Sr. José Carlos sempre se apresentou como titular da empresa, a assinatura do Recorrente em todos os cheques emitidos pela empresa, a ficha cadastral do Bradesco indicando o senhor José Carlos na condição de sócio. A correspondência de fl. 837, em que o Bradesco, atendendo solicitação do Recorrente, informa quem eram os sócios e os procuradores da empresa não anula o fato indício de que na ficha cadastral referido senhor constava como sócio, e, principalmente, não enfraquece o fato indício de que apenas ele emitia os cheques.

Também não é relevante a circunstância de que durante o primeiro semestre de 1998 (época dos fatos que constituem a matéria tributável) o Recorrente não participava da sociedade Boicará. Deve-se atentar para que a acusação, conforme descrito, envolve simulação. Assim, os fatos ostentados formalmente não são fundamentais, porque se tenta ocultar a verdade. Até por isso, a prova indireta é a única possível. Veja-se que para esse mesmo período, a responsável pela locação do imóvel à Juti declara que o Sr. José Carlos se apresenta como proprietário da Juti; a Sra Deborah, funcionária da Boicará e que substabeleceu a procuração para o Sr. José Carlos, declarou que foi instada a

assinar as procurações e que a empresa era de propriedade do Sr. José Carlos e de sua esposa.

Note-se que no contrato de trabalho constante da carteira profissional da Sra. Deborah (fls. 63), as assinaturas do empregador na data de admissão, 02 de janeiro de 1997, e na data da dispensa, 17 de julho de 1998, coincidem com a do Sr. José Carlos, conforme se constata pela comparação com a contida no instrumento público de procuração (fl. 59). Formalmente, no período entre 11 de novembro de 1996 e 16 de junho de 1998, o Sr. José Carlos não participava da Boicará. Mesmo assim, em 02 de janeiro de 1997 assinou a admissão do empregado na qualidade de empregador.

A fiscalização registra uma interessante análise quanto à temporalidade de certos eventos ocorridos à época da constituição da Juti e quando do encerramento de suas atividades.:

- 1- O Sr. José Carlos, detentor de 97,5% das quotas da Agropecuária Boicará, transferiu sua participação para a Sra Cleusa, em função da separação judicial do casal, em 11.11.96.
- 2- Vinte dias depois (01.12.96) foi constituída a Juti.
- 3- A Juti teve movimentação financeira relevante até o início do mês de maio de 1998.
- 4- Em 06 de maio de 1996 foi revogada a procuração que outorgava ao Sr. José Carlos poderes para gerir a Juti.
- 5- Imediatamente, em 16 de junho de 1998, o Sr. José Carlos foi readmitido na sociedade Boicará.

Por todas essas circunstâncias, além de provado formalmente, pela procuração outorgada, o poder de gerência do Sr José Carlos, restou também provada, pelos vários indícios convergentes, a efetividade da gerência, como verdadeiro titular da autuada. Nessas condições, tendo agido com infração à lei, configura-se a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN.

Menciona o Recorrente "antagonismo" do autuante ao capitular a responsabilidade no art. 135, inciso II do CTN, que trata de mandatários, prepostos e empregados. Diz que se no seu entendimento houve fraude e o verdadeiro titular da empresa autuada é o recorrente, deveria utilizar-se do inciso III do art. 135; por outro lado,

se imputa a responsabilidade ao recorrente por ter sido procurador da empresa (art. 135, II), a tese do cometimento da fraude não resiste.

A esse respeito, registre-se que a jurisprudência deste Conselho é de que eventuais imprecisões ou omissões na indicação da capitulação legal não invalida o auto de infração, desde que a descrição dos fatos não deixe dúvida.

Para rechaçar a afirmação da decisão recorrida, de que o recorrente logrou vantagem econômica com a gerência da Juti, porquanto alguns cheques emitidos foram depositados na conta da Cercampo Comercial Exportadora, da qual é sócio, alega o recorrente que as empresas mencionadas mantinham relações comerciais, conforme comprovam algumas NF anexadas à impugnação, e que os depósitos apontados, no montante de R\$ 692.763,00 decorreram de pagamentos antecipados efetuados pela Cercampo para compras de grãos cuja negociação não se efetivou. Todavia, nas notas fiscais anexadas à impugnação figuram como destinatário Frigobrás Cia Brasileira de Frigoríficos (fl. 839 a 860) e Ceval (fl. 861 a 1190) nada havendo que demonstre relação comercial da Cercampo com a Juti. Quanto à alegação de que os depósitos decorreram de pagamentos antecipados para compras de grãos cuja negociação não se efetivou, não está ela acompanhada de nenhuma prova.

Procedem, pois, as conclusões do relator da decisão recorrida, no sentido de que " *verifica-se pela documentação acostada no r. trabalho fiscal realizado, que a empresa autuada Juti Comercial Exportadora Ltda. foi administrada por José Carlos Casarotto, tendo colocado como sócios formais, ostensivos ("laranjas") duas pessoas: Ismael da Silva e Fábio Silva, que apenas constaram do contrato social e não tiveram qualquer participação efetiva na empresa autuada, da mesma forma como os procuradores Deborah de Souza Moraes e Manoel Pimentel (já falecido), que também não praticaram atos de gerência na empresa*".

Pelas razões explanadas, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 225% para 150%.

Sala das Sessões, DF, em 27 de janeiro de 2005


SANDRA MARIA FARONI

