



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10240.001850/2009-01  
**Recurso n°** 00.000.001 Voluntário  
**Acórdão n°** **1202-000.716 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de março de 2012  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** RONDÔNIA MERC. DIST. IM. E EXP. DE GEN. ALIMENT. LTDA E OUTRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ADMINISTRADOR. Cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao gestor de fato da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorrem de infração dolosa à lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível a duplicação de multa de ofício regulamentar quanto reste comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. Incabível, por carência de previsão legal, a majoração da multa de ofício pela metade quando a pessoa jurídica, por intermédio de seu administrador, simplesmente, no ato de responder as intimações fiscais, o faça de maneira insatisfatória à pretensão fiscal, pois o fundamento legal apenas descreve a omissão de respostas e não respostas genéricas ou incompletas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade não conhecerem o mérito por se tratar de matéria preclusa e, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para desagravar a multa de ofício e reduzir seu percentual para 150% nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Viviane Vidal Wagner, que negava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2012 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 02

/04/2012 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 01/04/2012 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUEN

O

Impresso em 02/04/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

Nelson Lósso Filho- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

## Relatório

Tomo a liberdade de reproduzir o relatório da decisão de primeira instância, por bem expor a matéria fática e os argumentos de defesa inicial, a saber:

“Versa o presente processo sobre os Autos de Infração de:

- Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES (fls. 18- 75), relativo ao ano-calendário 2005, com crédito total apurado no valor de R\$ 6.706.429,77, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/10/2009;

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ; Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL (fls. 91-134), relativos ao ano-calendário 2006, com crédito total apurado no valor de R\$ 4.184.992,39, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/10/2009.

Integra os *Autos de Infração* o *Termo de Verificação de Infração Fiscal* nº 0250100/2008/01033-5 e anexos (fls. 76-89).

Foi ainda responsabilizado pelo cumprimento da obrigação tributária o sujeito passivo JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO, CPF 288.230.002-82, conforme *Termo de Responsabilidade Tributária Solidária* nº 0250100/2008/1033-5 (fls. 316- 317). De acordo com os fatos narrados nos *Autos de Infração* e *Termo de Verificação de Infração Fiscal*, o(s) sujeito(s) passivo(s) incorreu(am) na(s) seguinte(s) infração(ões):

- Ano-calendário 2005:
  - Omissão de receita de vendas de mercadorias;
  - Insuficiência de recolhimento de tributos incidentes sobre a receita informada na Declaração Simplificada;
- Ano-calendário 2006:
  - Omissão de receita de vendas de mercadorias;

- Insuficiência de recolhimento de tributos incidentes sobre a receita informada na Declaração Simplificada.

A infração de omissão de receitas é decorrente da divergência entre a receita informada nas *Declarações Simplificadas* e a receita declarada ao fisco estadual, através do *Guia de Informação de Apuração Mensal do ICMS GIAM* (fls. 79-81).

O contribuinte fora optante do *Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES*, durante os anos-calendário 2005 e 2006. Em decorrência da receita apurada no ano-calendário 2005 ultrapassar a receita limite de permanência no SIMPLES, a pessoa jurídica foi excluída desta sistemática apuração, em 14/09/2009, com efeitos retroativos à 01/01/2006 (fl. 82).

Sobre a exigência relativa à infração de omissão de receita foi aplicada a multa de ofício qualificada e agravada (225%). Sobre a exigência da infração de insuficiência de recolhimento, a multa de ofício regulamentar (75%).

O lucro do contribuinte, no ano-calendário 2006, foi arbitrado em razão da não apresentação dos livros e documentos da escrituração obrigatória.

A qualificação e agravamento da multa de ofício tiveram a seguinte fundamentação fática:

- A falsidade das informações prestadas nas Declarações Simplificadas, ano-calendário 2005 e 2006, evidenciada pela substancial diferença entre a receita declarada e a efetivamente recebida;
- O não atendimento das intimações durante o procedimento de fiscalização.

A responsabilidade solidária da pessoa física JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO decorre do *"interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa RONDÔNIA MERCANTIL, haja vista o poder de gerência e administração sobre os negócios da empresa conferidos pelo Contrato Social e Primeira alteração cadastral, suficientes para decidir sobre o cumprimento ou não da legislação tributária, no período em que foram verificadas as omissões e a falta de recolhimento dos tributos/contribuições lançados"* (fls. 84-85).

Os sujeitos passivos (contribuinte e responsável solidário) apresentaram, conjuntamente, suas impugnações ao lançamento em 11/12/2009 (fls. 338-351), legando a improcedência da atribuição da responsabilidade solidária e da aplicação da multa de ofício qualificada e agravada, com base nos argumentos a seguir:

#### *Da responsabilidade solidária*

1. Não há sustentação fática e jurídica para a responsabilização do sócio JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO, na forma do art. 124, inciso I, do CTN, porque a mera inclusão deste no contrato social não é suficiente para dizer que ele praticou os atos que culminaram no presente auto de infração;

2. A fiscalização não descreveu os atos de gerência praticados pelo sócio JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO que justificassem a responsabilidade solidária;

3. A ausência desta descrição ofende os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório;

4. Se houvesse responsabilização esta seria nos moldes no art. 135, III, do CTN, desde que fossem descritos os atos de gerência praticados pelo sócio-gerente;

5. Não há nos autos elementos comprobatórios de que o sócio JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO tenha praticado atos de gestão empresarial a ponto de configurar como responsável solidário;

*Da multa agravada e qualificada*

6. A multa de 225% tem efeito de confisco;

7. O agravamento da multa é improcedente porque as intimações foram atendidas no sentido de informar a autoridade fiscalizadora da impossibilidade de apresentação dos documentos solicitados face a apreensão da referida documentação pelo fisco estadual, conforme Processo Administrativo Fiscal nº 2008250060004;

8. Os documentos apreendidos constam da relação, e parte deles foi juntado a esse processo administrativo;

9. Também não houve comprovação do dolo por parte da autuada;

10. A multa aplicada também ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”

A DRJ julgou o lançamento procedente, adotando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - **IRPJ**

Ano-calendário: 2005, 2006

Ementa: CARÁTER INQUISITÓRIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. INÍCIO DO CONTENCIOSO. A ação fiscal tendente a apurar e constituir o crédito tributário é um procedimento administrativo que pode ter caráter inquisitório. O crédito tributário constituído, por meio de lançamento de ofício, não é definitivo, nem mesmo na esfera administrativa, porque o sujeito passivo tem o arbítrio de exercer o contraditório e a ampla defesa através da impugnação ao lançamento, quando instaura-se o contencioso administrativo fiscal. Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento, e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível a duplicação de multa de ofício regulamentar quanto reste comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. Cabível a majoração da multa de ofício pela metade quando a pessoa jurídica, por intermédio de seu administrador,

não presta os esclarecimentos necessários para o bom andamento do procedimento fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO ADMINISTRADOR. Cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao gestor de fato da pessoa jurídica, quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorrem de infração dolosa à lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

No que se refere a multa qualificada, esclarece a decisão supra que a conduta do contribuinte de prestar informações falsas nas declarações simplificadas, anos-calendário de 2005 e 2006, motivou a configuração da fraude/sonegação. Ou sem, no ano-calendário de 2005, o contribuinte omitiu do fisco federal uma receita 21 vezes maior que a declarada e no ano seguinte, repetiu a conduta e omitiu a mesma proporção de receita.

Quanto a multa agravada, com base na falta de atendimento das intimações, posto que, mesmo ciente da apreensão pela autoridade fiscal estadual, disse apenas que os documentos não estavam em seu poder, o que dificultou a fiscalização federal.

Quanto a responsabilidade solidária, diz que o sócio –administrador não pode se eximir de sua responsabilidade contratual, nessa exclusiva condição administrativa. Assim, em nome do bom senso, não se poderia crer que terceira pessoa administrasse a sociedade à revelia do sócio-administrador, mantendo a solidariedade passiva.

Tempestivamente, os contribuintes interpuseram os recursos voluntários, tanto o sujeito passivo como o responsável solidário, praticamente repisando os mesmos argumentos já expostos anteriormente, essencialmente se insurgindo contra a responsabilidade solidária e agravamento e qualificação das multas.

## Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, deles tomo conhecimento.

Como relatado, tanto o recurso do sujeito passivo, como do responsável solidário se detém nos questionamentos de tal implicação, ou seja, dessa mesma solidariedade tributária nos lançamentos tributários, assim como sobre a qualificação e agravamento da penalidade.

Desta feita cabe apreciar em conjunto os inconformismos.

Portanto, primeiramente, cabe analisar-se a questão da responsabilidade solidária de José Geraldo Santos Alves Pinheiro.

A autoridade julgadora de primeira instância também fundamenta seu entendimento sobre o fato inconteste que o responsável é sócio-administrador do sujeito passivo.

Tal situação jurídica do responsável está demonstrada cabalmente por documentos societários nos autos.

Contudo assim seja, cabe uma consideração perante o argumento da gestão de fato dos negócios do sujeito passivo.

O Recorrente reitera que faltou, no trabalho fiscal, comprovar que o responsável solidário agiu nas operações do sujeito passivo.

Por seu lado, a Recorrente apenas se escora no argumento que incumbia à fiscalização provar a gestão da atividade econômica e obrigações fiscais, principais e acessórias do sujeito passivo, a fim de tentar o afastamento da configurada responsabilidade tributária solidária.

Contudo assim seja, tanto a Recorrente, como o responsável tributário apenas sustentam, em tese, que a responsabilidade solidária não pode decorrer simplesmente de constar o nome do responsável como sócio-administrador do devedor principal, qual seja, a empresa RONDÔNIA. Isto é, constata-se apenas um elemento de prova, de cunho contratual societário, que a ver dos defendentes, não seria suficiente para demonstrar o interesse comum nos termos do inciso I do art. 124 do CTN.

Em face disso, consultando os autos, tanto as peças processuais com a impugnação, como as que instruem os recursos voluntários, somente se evidencia os contratos sociais e procurações, inexistindo qualquer outro elemento de prova que o sócio-administrador e responsável solidário, tenha outorgado poderes de representação a terceiro ou empregado para a gestão dos negócios e atividades operacionais do sujeito passivo, o que somente reforça a caracterização que o mesmo sujeito, pessoa física, e sócio-administrador, não delegou a ninguém sua atribuição de competência e responsabilidade societária, inclusive majoritária no contrato social, para cuidar integralmente dos negócios atinentes ao objeto da atividade empresarial do sujeito passivo.

Nesse sentido, restou bem evidenciado que inexistente qualquer terceiro na administração dos negócios da autuada, apenas o seu sócio majoritário, Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro, notadamente como administrador da sociedade fiscalizada.

Mesmo diante o argumento defensivo que a fiscalização deixou de apresentar provas de gestão tributária, não há como negar que, por outro lado, tanto o sujeito passivo, como o responsável solidário, também não elidiram, por prova em contrário, a evidência contratual de que a sociedade fiscalizada tem como sócio-administrador o responsável solidário, cabendo ao mesmo a atribuição de cuidar, sob todos os aspectos, do negócio social, aí incluídas as obrigações legais, principalmente tributárias e acessórias decorrentes da atividade econômica da contribuinte autuada.

Desta feita, sob esse estrito ângulo societário e contratual, válido e considerado sobre prova legítima constituída pela fiscalização, não afastada pelo sujeito passivo e/ou responsável solidário, resta claro que, no caso concreto, o sócio majoritário, cumulado com a atribuição de administração dos negócios sociais, tem interesse comum nos resultados da empresa fiscalizada, mesmo porque inexistente nos autos qualquer outra prova que induza e/ou evidencie a existência de um terceiro, seja em que condição jurídica, interposta, preposto, mandatário, etc que pudesse justificar ausência de comando e gestão dos negócios da fiscalizada. Se ao sócio majoritário, inclusive administrador, não se nota interesse comum, sem qualquer intervenção de outro sócio ou de terceiro, o dispositivo do inciso I do art. 124 é absolutamente inócuo e vazio, com o que não se pode compadecer, em face ao entendimento que prima pela razoabilidade e veracidade relacionada aos fatos infracionais apurados na gestão dos negócios sociais da empresa fiscalizada.

Diante disso, é de se reconhecer, inequivocamente, a aplicabilidade da responsabilidade solidária do sócio-administrador, Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro sobre o objeto da autuação fiscal neste processo.

Como inexistente argumentos defensivos relativamente ao mérito, tanto no que se refere ao recurso da contribuinte, como do responsável, neste aspecto, é de se negar provimento à pretensão de ambos.

No que diz respeito a multa qualificada, insurgem-se os recorrentes alegando inexistência de dolo específico para a caracterização dessa agravantes.

Todavia, o mero fato comprovado pela fiscalização, de entregas reiteradas de declarações fiscais expressando, formalmente, um movimento de receita tributável 21 (vinte e uma) vezes menor que a apurada no trabalho fiscal, pela documentação do ICMS, denota a clara intenção de omissão de receitas, passível, portanto, de enquadramento da conduta como cominada pela autoridade fiscalizadora.

Sobre essa penalidade qualificada, pois, mantém-se a exigência original.

Contudo, no que concerne ao agravamento da multa, cabe uma ponderação sobre a motivação que a justificou.

Diz a autoridade fiscal a fls. 79, no Termo de Verificação Fiscal :

Em respostas as intimações, a empresa protocolizou duas petições, em 03.07.2009 e 24.07.2009, informando encontrar-se em processo de inventário em virtude do falecimento do sócio Adrimar Dias dos Santos e ter alterado o endereço para "Avenida Capitão Silvio n. 3385, Setor das Grandes Áreas Especiais em Ariquemes/RO, CEP n. 76870-020", por decisão judicial. Em relação aos documentos solicitados (Balanço Patrimonial, Demonstrativos de Resultados e Livros de Registros de Saídas e Entradas) justificou estar "impossibilitada no seu

*atendimento, pois referidos documentos não se encontra em seu poder".* Na ocasião, apresentou a Sexta Alteração Contratual e o Alvará Judicial com autorização de mudança de endereço.

...

Em síntese, a empresa não apresentou os documentos solicitados, não comprovou a retenção/apreensão dos mesmos, não trouxe qualquer fato novo que justificasse o não atendimento as intimações e, ainda, seu representante legal não compareceu para prestar os esclarecimentos necessários, ficando totalmente inerte frente as intimações do Fisco Federal. Tais fatos impuseram a coleta de documentos e informações junto a outros órgãos públicos conforme abaixo:

- A Contrato Social e alterações fornecidas pela Junta Comercial do Estado de Rondônia;

- Relatório Sintético de GIAM-Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal, Relatório de Demonstrativo de Entradas e Saídas de GIAM e Relatório de Notas Fiscais por Remetente/Destinatário relativos aos AC's 2005 e 2006, todos emitidos pela Secretaria de Estado de Finanças SEFIN/RO;

- Cópias dos Livros Registros de Apuração do ICMS — 2005 e 2006, apresentada pela S EFIN/RO ;

- Cópia do Processo Administrativo Fiscal — DFE nº 20082500600004, apresentada pela Secretaria do Estado de Finanças — RO;

Ademais, a mesma autoridade fiscal conclui, em seu relatório, a fls. 81, o seguinte:

Assim, não obstante o contribuinte ter deixado de apresentar os livros fiscais solicitados, a Fiscalização logrou êxito em apurar a Receita Bruta auferida com base na sua escrita fiscal oferecida, em cópia, pelo Fisco Estadual através de Convênio, restando por este meio comprovada a ocorrência de Receitas auferidas e não declaradas à Receita "Federal nos AC 's 2005 e 2006, aplicando-se neste caso os termos dos art. 24 da Lei 9.249/95 e art. 18 da Lei 9.317/96 para fins de determinação da base de calculo dos tributos/contribuições devido.

Assim, a fls. 84, do TVF se constata que a autoridade fiscal afirma, categoricamente, que a fiscalizada “*deixou de atender as intimações da fiscalização*” e também que o seu sócio administrador não prestou esclarecimentos, para agravar pela metade a já qualificada multa de ofício.

Contudo sejam essas as conclusões pela autoridade fiscal, pela própria descrição do termo fiscal, transparece que, em verdade, a fiscalizada não deixou de atender as intimações, ou seja, omitiu-se em respostas, mas as fez não satisfatoriamente à pretensão de elucidação fática da autoridade fiscal, o que configura situação diferente da prevista em lei, pois um acontecimento é a omissão, ou deixar em branco, sem quaisquer respostas o atendimento, e outro evento é responder sem, contudo, satisfazer o interesse fiscalizatório. A lei citada – 9.430/96 , art. 44, § 2º, inciso I – descreve somente a hipótese de omissão de atendimento e não o atendimento insatisfatório.

No presente caso, denota-se que a contribuinte e seu sócio responderam as intimações, mas não em conformidade ao pretendido pela autoridade fiscal.

Por isso, carece de correta configuração e subsunção legal citada, as condutas imputadas a contribuinte e seu sócio administrador, posto que, como acima asseverado, em nada prejudicaram o resultado obtido pela fiscalização, como a mesma afirma em suas conclusões no TVF, acima transcrito. Mesmo porque, a insatisfação do atendimento pelas intimações, seja da contribuinte, seja do seu sócio administrador, foram devidamente supridas com as requisições de documentos pertinentes fiscais perante autoridade estadual, em processo administrativo, que constituem as provas principais da acusação fiscal de omissão de receitas, as quais, cabe lembrar, não foram questionadas pelas defesas apresentadas, em sede de primeira instância, assim como perante esta instância, tanto pela contribuinte, como pelo responsável solidário, o sócio administrador.

Pela razão exposta, não há como reconhecer subsistente o agravamento da multa.

Diante tudo, é de se dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de se desagrar a multa de ofício qualificada, reduzindo seu percentual de 225% para o percentual de 150%, mantendo-se a autuação principal, quanto ao mérito, por tratar-se de matéria preclusa, e a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro, para todos os efeitos fiscais.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno