



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

Processo nº	10240.001858/2009-69
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1801-00.949 – 1ª Turma Especial
Sessão de	10 de abril de 2012
Matéria	LUCRO ARBITRADO
Recorrente	VITÓRIA COMÉRCIO ATACADO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA E JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF é ato *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade o crédito constituído pelo lançamento de ofício.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DISPENSABILIDADE.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que a Administração Tributária dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO.

A intimação por via postal válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

LUCRO ARBITRADO.OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos com base no lucro arbitrado.

SOLIDARIEDADE PASSIVA.

É solidariamente obrigada de fato a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e não admite o benefício de ordem.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA E AGRAVADA.

Caracterizados de forma incontestável a declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo pela comprovação, de plano, da conduta dolosa e o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, tem cabimento a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada e agravada.

JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de Cofins e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 02-11, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$95.112,06, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada e agravada, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2006 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado.

O lançamento se fundamenta nas seguintes infrações:

Item 1) Omissão de receita de revenda de mercadorias apurada a partir do cotejo entre os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ - Simples), fls. 102-114 e nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM), fls. 115-119;

Item 2) Falta de recolhimento decorrente da receita bruta declarada.

Foi lavrado o Termo de Responsabilidade Tributária Solidária nº 0250100/2008/01035-1, fls. 60-61,

[...] pela utilização de interpistas pessoas, Maria Geralda dos Santos e Manoel Almeida dos Santos, com objetivo de ocultar o administrador de fato, José Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF nº 288.120.002-82 [...]. A responsabilidade solidária do sujeito passivo José Geraldo Santos Alves Pinheiro restou caracterizada em face do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa, nos termos do Inciso I do art. 124, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), haja vista o efetivo exercício de gerência e administração sobre os negócios da empresa, constatadas durante o período em que foram verificadas as omissões de receita, conforme demonstrado no Termo De Verificação da Infração nº 0250100/2008/01035-1 [fls. 45-60].

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração, fls. 12-21, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$34.953,07 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada e agravada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e

alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração, fls. 22-31, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$161.234,17 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada e agravada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração, fls. 32-41, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$360.227,457.914,88 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada e agravada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada por edital em 28.12.2009, fl. 231, José Geraldo Santos Alves Pinheiro apresentou a impugnação em 15.01.2010 com as alegações abaixo sintetizadas.

Informa que apresenta a peça de contestação com observância das condições legais. Aduz que os procedimentos são nulos, uma vez que o prazo normativo para a realização do procedimento fiscal não foi regularmente prorrogado. Suscita que houve cerceamento do seu direito de defesa e violação do contraditório, já que não foram anexados os documentos comprobatórios de que os dados constantes nas GIAM estão corretos.

Expõe que inexiste a responsabilidade tributária solidária, por falta de sustentação jurídica e ainda não tinha interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária da sociedade. Faz breves comentários sobre o teor do art. 124 do Código Tributário Nacional, para distinguir que o interesse comum no resultado societário não gera responsabilidade solidária, diferentemente do interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador.

Argui que a mera presunção não pode servir de base para constituição dos créditos tributários, haja vista que no presente caso não há elementos comprobatórios, ou seja, prova material, de que tenha praticado atos de gestão empresarial ao ponto de figurar como responsável tributário. Não há óbice legal à outorga de poderes, porém cabe ao fisco a prova de seu efetivo uso.

Procura demonstrar a fragilidade dos argumentos em razão dos documentos obtidos junto a supostos fornecedores, que não comprovam quem gerenciava a sociedade. Sustenta inobservância do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, que determina a interpretação da lei de forma que lhe seja mais favorável. Denota que é imprescindível existência de solicitação de esclarecimentos prévios. Defende que não é válida a utilização de procedimento fiscal estadual como meio de prova. Apresenta argumentos contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada e agravada e ainda solicita produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Por todo o exposto, requer a Vossa Senhoria:

a) O recebimento da presente IMPUGNAÇÃO, a fim de reconhecer a improcedência e insubsistência dos presentes Autos de Infração, lavrados e consolidados MPF 0250100/2008/01035-1 constantes do processo administrativo n. 10.240.001858/2009-69 a fim de cancelar a exigência fiscal. Para tanto, PRELIMINARMENTE sejam declarados nulos por ofensa à Portaria 11.371/07 e ao CERCEAMENTO DA DEFESA, e, no MÉRITO julgando-a procedente a defesa em todos os seus termos, reconhecendo a inexistência de responsabilidade solidária de JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO em razão de não fazer parte do quadro societário da empresa autuada, nem mesmo ter realizado atos de gestão empresarial, e ainda, pelo evidente cerceamento de defesa e fragilidade das provas produzidas pela autoridade fiscal.

b) Requer também que o ilustre julgador se manifeste sobre a redução da multa, em específico o seu agravamento, aplicada em todos os autos de infração

[...]

Provará o alegado por todos os meios de provas permitidas em direito, em especial a oitiva de testemunhas, e juntada de documentos novos.

[...]

E. Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-18.198, de 24.06.2010: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

PROVAS PRODUZIDAS PELO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. Descabida a tese de cerceamento do direito de defesa, por insuficiência probatória, quando a infração é comprovada por intermédio das declarações prestadas, pelo próprio sujeito passivo ao fisco estadual.

ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova cabe a quem ela aproveita.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível a duplicação de multa de ofício regulamentar quanto este 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. APRECIAÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição 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 SOLIDÁRIA 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. .

Notificada em 26.10.2010, fl. 328-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.11.2010, fls. 338-363, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando razões de defesa apresentadas na impugnação.

Conclui

Por todo o exposto, requer a Vossa Senhoria:

a) O recebimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, a fim de reconhecer a improcedência e insubsistência dos presentes Autos de Infração, lavrados e consolidados MPF 0250100/2008/01035-1 constantes do processo administrativo n. 10.240.001858/2009-69 a fim de cancelar a exigência fiscal. Para tanto, PRELIMINARMENTE sejam declarados nulos por ofensa à Portaria 11.371/07 e ao CERCEAMENTO DA DEFESA, e, no MÉRITO julgando-a procedente a defesa em todos os seus termos, reconhecendo a inexistência de responsabilidade solidária de JOSÉ GERALDO SANTOS ALVES PINHEIRO em razão de não fazer parte do quadro societário da empresa autuada, nem mesmo ter realizado atos de gestão empresarial, e ainda, pelo evidente cerceamento de defesa e fragilidade das provas produzidas pela autoridade fiscal.

b) Requer também que o ilustre julgador se manifeste sobre a redução da multa, em específico o seu agravamento, aplicada em todos os autos de infração referente ao IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, prevista na Lei 9.430/96, Art. 44, 1 e §§ 1º e 2º, pelas razões amplamente discutidas.

c) Por fim requer sejam as intimações direcionadas ao seu novo endereço — Rua Minas Gerais, n. 3367, Setor OS em Ariquemes/RO, CEP n. 76.870- 644.

[...]

E. Deferimento.

É o Relatório.

Voto

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

Autenticado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES
Impresso em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES - VERSO EM BRANCO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo. Por esta razão há previsão de que a pessoa jurídica seja intimada para apresentar sua defesa, inclusive, por via postal no domicílio fiscal constante nos registros internos da RFB, procedimento este que deve estar comprovado nos autos. Quando resultar improfícuo este meio, a intimação poderá ser feita por edital publicado na dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, caso em que considera-se efetivada 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado¹. Por esta razão é que a Recorrente deve ser notificada dos atos no seu domicílio fiscal ou subsidiariamente por edital, fls. 70-71. A pretensão aduzida pela defendant não tem possibilidade jurídica por não estar contemplada nas formalidades legais.

A Recorrente alega que deveria ter sido intimada antes da formalização da exigência e que os atos administrativos são nulos, já que no processo não foram produzidas provas obtidas por meios ilícitos.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Este procedimento, via de regra, é precedido pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte da pessoa jurídica, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo. Por ser dispensável, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a Administração Tributária dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, formalizando em auto de infração ou notificação de lançamento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual, bem como todos os princípios constitucionais derivados do devido processo legal².

Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumprí-la ou impugná-la no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à

¹ Fundamentação legal: inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 33 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 182 do Código de Processo Civil.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007 e Súmula CARF nº 46.

ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais o ato administrativo deve ser motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos de modo explícito, claro e congruente³.

Houve emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 66-67, do Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal e Intimação para apresentar as GIAM em 29.04.2009, do Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal e intimação para apresentar o Balanço Patrimonial, Demonstrativo de Resultado, Livros Registros de Saídas e Entrada em 22.07.2009, do Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal em 28.09.2009 e do Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal em 01.12.2009, fls. 79-87, e por fim a lavratura dos Autos de Infração, fls. 02-41, todos cientificados à pessoa jurídica por via de edital, uma vez que restou comprovada a inexistência do seu domicílio tal como consta nos registros internos da RFB, fls. 70-71. No presente caso, houve a ciência válida de todos os atos pertinentes ao procedimento de ofício, de modo que está correta a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito.

Ademais, as informações constantes no Relatório de Demonstrativo de Entradas e Saídas de GIAM por Contribuinte, fl. 115, no Relatório de Notas Fiscais por Remetente/Destinatário, fls. 116-119, emitidos pela Secretaria de Estado de Finanças do Governo do Estado de Rondônia, como todos os atos administrativos, estão submetidos ao regime jurídico administrativo. Assim, gozam dos atributos de legitimidade e veracidade que se presume estão em conformidade com a lei e são verdadeiros os fatos ali alegados, bem como de imperatividade, já que se impõem a terceiro independentemente da concordância do administrado e ainda autoexecutoriedade em que a Administração Pública pode executá-los sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. A Administração Pública tem o direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los, e ainda a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações⁴. Os dados prestados pela Fazenda Pública do Estado de Rondônia são provas obtidas por meios lícitos, contra as quais a Recorrente não apresenta prova em contrário.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foram regularmente analisados pela autoridade de primeira instância. A proposição afirmada pela deficiente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente suscita que o ato de instauração do procedimento fiscal contém vício.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Esses procedimentos são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte da pessoa jurídica, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo. As decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição da autoridade

³ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Documento assinado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 11/04/2012

Autenticado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES

012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES - VERSO EM BRANCO

fiscal, bem como dos tributos a serem examinados ou do período de apuração são procedidas mediante emissão de ato complementar. Verificado que o fato ilícito também é uma situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência de fato gerador de tributos diversos e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

O MPF tem validade por cento e vinte dias prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 sessenta dias, cujas informações ficam disponíveis da pessoa jurídica na *internet* independentemente notificações sucessivamente formalizadas. A sua extinção ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio. Este ato é *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício⁵.

No presente caso, o procedimento está regular, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Velho expediu o MPF nº 2.5.01.00-2008-01035-1, regularmente prorrogado até 29.12.2009, fls. 62-63, ou seja, antes da ciência dos lançamentos em 28.12.2009, fl. 231. Vale ressaltar que este ato foi notificado à pessoa jurídica por via de edital, uma vez que restou comprovada a inexistência do seu domicílio tal como consta nos registros internos da SRF, fls. 70-71. A proposição mencionada pela defendant, por conseguinte, não tem validade.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência⁶. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendant, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente menciona que a exigência deveria ter sido formalizada a privilegiar a interpretação da lei de forma que lhe seja mais favorável.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe

⁵ Fundamentação legal: art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007.

Documento assinado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 11/04/2012

012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES - VERSO EM BRANCO

sendo exigida a habilitação profissional de contador⁷. O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente científica a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendant, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

A autoridade fiscal verificando que a pessoa jurídica deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso, deve adotar regime de tributação com base no lucro arbitrado trimestral válido para todo ano-calendário, sendo conhecida ou não a receita bruta, de acordo com as determinações legais. Este regime aplica-se no caso de a pessoa jurídica não manter a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou a escrituração revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de escrutar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro proveniente do exterior.

Em relação à receita bruta ser conhecida, o lucro arbitrado é determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas incluindo os valores recuperados correspondentes a custos e despesas inclusive com perdas no recebimento de créditos, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração fixado para o lucro presumido acrescido de 20% (vinte por cento). A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador dos quais o vendedor ou prestador é mero depositário, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. Vale esclarecer que permanece a obrigatoriedade de comprovação das receitas efetivamente recebidas ou auferidas.

⁷ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF/nos 8, 27 e 46.

Este regime não é uma sanção, tanto que a pessoa jurídica, desde que preencha as condições legais, pode optar pelo lucro arbitrado com base na receita conhecida mediante o pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido correspondente ao período. Também pode adotar a tributação com base no lucro presumido nos demais trimestres do ano-calendário, desde que não esteja obrigada à apuração pelo lucro real.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos com base no lucro arbitrado. Esta apuração de ofício, todavia, não é inválida pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos no procedimento fiscal⁸.

O lançamento se fundamenta na omissão de receita de revenda de mercadorias apurada a partir do cotejo entre os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ - Simples), fls. 102-114 e nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM), obtidas junto ao Governo do Estado de Rondônia por meio lícito. fls. 115-119, de acordo com a Tabela 1.

Tabela 1 – Diferenças entre os valores informados na DSPJ e na GIAM no ano-calendário de 2006

Meses do Ano-Calendário de 2006 (A)	Receita Bruta - DSPJ R\$ (B)	Receita Bruta - GIAM (C)	Receita Bruta Omitida D=(B-C)
Janeiro	0,00	0,00	0,00
Fevereiro	0,00	514,65	0,00
Março	0,00	429,32	0,00
Abril	0,00	560,00	0,00
Maio	0,00	350,00	0,00
Junho	0,00	375,65	0,00
Julho	0,00	332,32	0,00
Agosto	186.790,00	403,00	186.387,00
Setembro	171.509,00	404,32	171.104,68
Outubro	105.300,00	433,65	104.866,35
Novembro	614.090,00	401,65	603.688,35
Dezembro	427.010,01	462,32	426.567,07

Não foram produzidos pela Recorrente no processo novos elementos de prova em contrário hábeis para ilidir a exigência, de modo que o conjunto probatório já

⁸ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º e art. 47 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15, art. 16 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º, art. 25, art. 26 e art. 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e

produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendant, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda da imputação de ofício como responsável tributário solidário.

Solidariedade é a condição peculiar no âmbito jurídico-obrigacional e se caracteriza toda vez que, relativamente a uma mesma obrigação, existem com interesse comum dois ou mais devedores (solidariedade passiva). A legislação pertinente determina que é solidariamente obrigada de fato a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e não admite o benefício de ordem. Tem como efeito, salvo disposição em contrário, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais⁹.

Tem cabimento o exame da situação fática.

Em conformidade com as informações provenientes do Mandado de Busca e Apreensão deferido pelo Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ariquemes/RR ao Ministério Público a pedido da Polícia Civil no processo nº 002.2005.004.293-0, bem como dos respectivos Laudos de Exames Periciais de Constatações em Equipamentos de Informática e Contábil emitidos pelo Instituto de Criminalística, fls. 133-197, os sócios da pessoa jurídica autuada são Maria Geralda dos Santos, CPF nº 056.476.976-23 e Manoel Almeida dos Santos, CPF nº 120.511.047-00, que intimados não compareceram para prestar esclarecimentos. fls. 72-78. Ficou registrado que José Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF nº 288.120.002-82, é sócio-gerente da pessoa jurídica Rondônia Mercantil Distribuidora Importadora e Exportadora de Gêneros Alimentícios Ltda, CNPJ 06.243.390/0001-07, e que houve saída de mercadoria da pessoa jurídica autuada para A. C. Vaz Comercial de Gêneros Alimentícios e Rondônia Mercantil Distribuidora Imp. e Exp. de Gêneros Alimentícios Ltda no somatório no ano-calendário de 2006 de R\$1.463.789,00, fl. 182.

A referida pessoa física José Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF 288.120.002-82, possui: (a) procuração para abertura, administração e encerramento da pessoa jurídica autuada, outorgada pelo sócio e administrador Manoel Almeida dos Santos, CPF 120.511.047-00, registrada perante o Cartório do 1º Ofício de Notas e Registro Civil da Comarca de Ariquemes (Livro 273, folha 156), (b) procuração com amplos poderes para administrá-la (Livro 309, folha 121), bem como (c) procurações com substabelecimento para diversas pessoas para os fins de representá-lo perante os órgãos públicos registradas no mesmo Cartório (fls. 055, 090 e 183 do Livro 38), fls. 90-100.

Os fornecedores da pessoa jurídica autuada, depois de intimados, e apresentaram documentos comprovando que a mencionada pessoa física José Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF 288.120.002-82, tinha o poder de gerir os pagamento das mercadorias adquiridas pela pessoa jurídica autuada:

(a) duplicadas emitidas pela empresa Angelo Auricchio Companhia Ltda, CNPJ 62.598.58610008-61, a pessoa jurídica autuada, onde consta o endereço de cobrança da empresa Rondônia Mercantil Distribuidora Importadora e Exportadora de Gêneros Alimentícios Ltda, CNPJ 06.243.390/0001-07; fls. 200-211;

Documento assinado digitalmente.⁹ Fundamentação legal: art. 125 e art. 1254 do Código Tributário Nacional.

Autenticado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES Impresso em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES - VERSO EM BRANCO

(b) comprovante de pagamento de mercadorias adquiridas pela pessoa jurídica autuada, efetuado pela Rondônia Mercantil Distribuidora Importadora e Exportadora de Gêneros Alimentícios Ltda, CNPJ 06.243.390/0001-07 à Cooperativa Agr. Prod. Cana de Campo Novo do Parecis Ltda, CNPJ 15.043.39110001-07, fls. 212-231.

Nos autos não foram juntados pela defesa comprovantes em contrário das averiguações procedidas por várias autoridades públicas, que por esta razão são consideradas como corretas. A afirmação suscitada pela defendant, destarte, não é pertinente, uma vez que é inequivoca a imputação de ofício da pessoa física José Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF 288.120.002-82, como responsável tributário solidário pela evidência manifesta do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal no presente caso.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada e agravada.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei, é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direto, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem. Caracteriza-se pela sonegação, que é a ação ou omissão dolosa do agente de encobrir fatos tributários da Administração Pública, pela fraude, que é a ação ou omissão dolosa de não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo ou pelo conluio, que é o ajuste doloso entre pessoas, seja para encobrir fatos tributários da Administração Pública, seja para não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo. Há que se perquirir se houve simulação, vício ou falsificação de documentos ou a escrituração de livros fiscais ou comerciais, ou utilização de documentos falsos para iludir a fiscalização ou fugir ao pagamento do imposto¹⁰. A aplicação da multa de ofício proporcional agravada tem como requisito o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos¹¹.

No presente caso, o procedimento fiscal teve início com a finalidade de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica como optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Houve emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 66-67, o qual foi enviado via postal no domicílio constante nos registros internos da RFB. Na oportunidade foram solicitados o Livro Caixa, o Livro de Registro de Inventário, as Notas Fiscais de Entrada, as Notas Fiscais de Saída e o Contrato Social de suas alterações. Entretanto verificou-se que in loco a sua inexistência, fl. 68, e por esta razão foi utilizado

¹⁰ Fundamentação legal: art. 142 e art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 68, art. 70, art. 71, art. 72, art. 73, art. 74 e art. 85 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 13 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Documento assinado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 11/04/2012

Autenticado digitalmente em 11/04/2012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES

012 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES

Impresso em 17/04/2012 por ANA DE BARROS FERNANDES - VERSO EM BRANCO

subsidiariamente a notificação por edital¹², fls. 69-71. Por conseguinte, foram intimados os sócios Maria Geralda dos Santos, CPF nº 056.476.976-23 e Manoel Almeida dos Santos, CPF nº 120.511.047-00 que não compareceram para prestar esclarecimentos. fls. 72-78. Constatada, assim, sua inexistência de fato, a pessoa jurídica foi declarada inapta em 13.05.2009 nos autos do processo nº 10240.000485/2009-17. Em continuidade, foram efetivadas, sem êxito, as seguintes intimações: o Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal e intimação para apresentar as GIAM em 29.04.2009, o Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal e intimação para apresentar o Balanço Patrimonial, Demonstrativo de Resultado, Livros Registros de Saídas e Entrada em 22.07.2009, o Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal em 28.09.2009 e o Termo de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal em 01.12.2009, fls. 79-87, todos cientificados à pessoa jurídica por via de edital, uma vez que restou comprovada a inexistência do seu domicílio tal como consta nos registros internos da SRF, fls. 70-71. A omissão de receita de revenda de mercadorias foi apurada a partir do cotejo entre os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ - Simples), fls. 102-114, nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM) e no Relatório de Notas Fiscais por Remetente/Destinatário emitidos pela Secretaria de Estado de Finanças do Governo do Estado de Rondônia, fls. 115-119. Também os autos estão instruídos com o Mandado de Busca e Apreensão deferido pelo Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ariquemes/RR ao Ministério Público a pedido da Polícia Civil no processo nº 002.2005.004.293-0, bem como com os Laudos de Exames Periciais de Constatações em Equipamentos de Informática e Contábil emitidos pelo Instituto de Criminalística, fls. 133-197.

Caracterizadas de forma incontestável a declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo pela comprovação, de plano, da conduta dolosa e o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, não cabem reparos à aplicação da multa de ofício proporcional qualificada e agravada. A contestação aduzida pela defendant, por isso, não pode ser sancionada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹³. A alegação relatada pela defendant, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de constitucionalidade¹⁴. A proposição afirmada pela defendant, desse modo, não tem cabimento.

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹⁵. Os lançamentos de PIS, de Cofins e de CSLL sendo

¹² Fundamentação legal: art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

¹³ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

¹⁵ Fundamentação Legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA