



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10320.002129/2006-97
Recurso nº 162.415 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 a 2005
Acórdão nº 105-17.249
Sessão de 15 de outubro de 2008
Recorrente HIPER CARNES - COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CARNES LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO - LEGITIMIDADE - É legítimo o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil é imprestável e a receita bruta é conhecida, apurada com base nos Livros de Entradas e Saídas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - OFENSA AO ART. 148 DO CTN - INEXISTÊNCIA - O arbitramento do lucro não ofende o art. 148 do CTN, porquanto este dispositivo não rege o arbitramento do lucro, mas sim o arbitramento do preço de bens, serviços ou atos jurídicos, base de cálculo do tributo, nos casos em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - LEGALIDADE - A alteração legislativa veiculada pela Lei Complementar nº 105/2001 conferiu ao Fisco a prerrogativa de examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso.

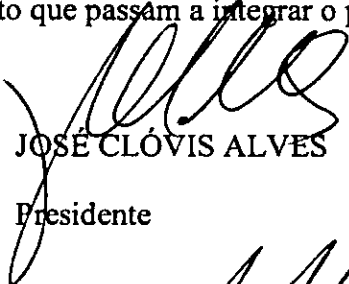
OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO - Havendo a contribuinte, intimada para tanto, deixado de comprovar a origem dos depósitos bancários, estes se tornam fatos antecedentes, exteriorizadores do fato conseqüente, que é a omissão de receita presumida.

MULTA QUALIFICADA - CABIMENTO - Cabível a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, quando a contribuinte, mediante fraude, modifica as características essenciais do fato gerador e da obrigação tributária, reduzindo o montante do tributo.

Recurso improvido.

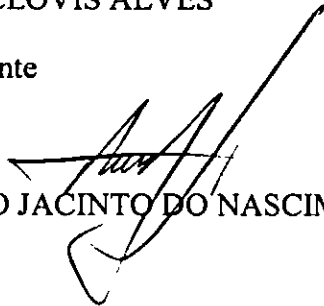
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Aos 28/06/2006, contra a contribuinte acima, foram lavrados os autos de infração de fls. 09/76, constituindo os créditos tributários de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos ao período de janeiro de 2000 a outubro de 2004.

Verificando a fiscalização que a contribuinte, no período abrangido pelo lançamento, não efetuou qualquer pagamento de tributo, considerou irrelevante, para fins de apuração pelo regime de tributação, as entregas de declaração, para o ano-calendário de 2000, com a utilização do formulário LUCRO PRESUMIDO; para o ano-calendário de 2001, com a utilização do formulário LUCRO ARBITRADO; para os anos-calendário de 2002 e 2003, com a utilização do formulário de INATIVA, e, estando omissa da entrega da DIPJ do ano-calendário de 2004, entendeu-a sujeita à tributação pelo lucro real, visto que não optara por outra forma de tributação e, diante da falta de apresentação da escrita contábil e fiscal, procedeu ao arbitramento do lucro com base nos depósitos bancários não contabilizados, e a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, por enxergar na conduta da contribuinte a prática de crime contra a ordem tributária e por ter sido constituída em nome de “laranjas”.

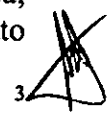
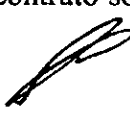
Concluindo, com base nas informações obtidas e nos depoimentos colhidos, estar caracterizada a interposição de pessoas, a fiscalização atribuiu a sujeição passiva solidária aos Srs. João Francisco Rosa Júnior, a quem imputou a qualidade de principal proprietário e

beneficiário maior dos resultados obtidos pela empresa; José Martins Jales Sobrinho, a quem acusou de haver movimentado as contas bancárias e se beneficiado dos recursos auferidos p'ela empresa e Reginaldo Arouca Poço, acusado de haver movimentado conta bancária, participando, assim, do gerenciamento da empresa.

Na impugnação que ofereceu, a autuada, em síntese, alega:

- é falsa a alegação de que não apresentou sua escrita contábil e fiscal, haja visto que a própria fiscalização afirma ter recebido os Livros de Registro de Entradas e Saídas e as notas fiscais de entrada e de saída;
- mesmo tendo recebido os documentos contábeis, o fisco lavrou o auto de infração por presunção, arbitrando o lucro com base nos créditos bancários que não tiveram sua origem comprovada, violando o art. 148, do CTN e não comprovando que a movimentação bancária era lucro ou renda;
- depósito bancário, por si só, não é renda e, portanto, não se sujeita ao imposto de renda, o que foi reconhecido pelo extinto TFR através da Súmula nº 182 e provocou a edição do Decreto nº 2.471/88;
- a presunção estabelecida pela Lei nº 9.430/96 contraria o processo de criação das presunções legais, na medida em que não há nexos causal entre o depósito bancário e a renda supostamente omitida;
- o seu sigilo bancário foi quebrado sem autorização judicial, contaminando de ilegalidade o procedimento fiscal;
- o não atendimento a intimação para prestar informações não é hipótese de confissão ficta para o arbitramento, apenas sujeita o contribuinte ao pagamento de multa, como previsto nos arts. 927, 928 e 968 do RIR/99;
- seus sócios não são "laranjas", existem, são pessoas conhecidas e trabalham diariamente nas suas dependências;
- o Sr. João Francisco Rosa Júnior trabalhava para ela e tinha uma participação como forma de remuneração; enquanto os Srs. José Martins Jales Sobrinho e Reginaldo Arouca Poço eram compradores e vendedores de gado e, por isto, com ela negociaram por muito tempo, pois não teria como vender carne ao consumidor final sem que existissem fornecedores, fazendeiros e intermediários;
- em nenhum momento do auto de infração é referida a existência de fraude a exigir a aplicação da multa de 150%.

Por sua vez, o Sr. João Francisco Rosa Júnior contesta o Termo de Sujeição Passiva Solidária pugnando, de início, pela nulidade do depoimento prestado à DRF, tendo em vista o seu precário estado de saúde e a coerção empregada para o seu comparecimento ao órgão para prestar declarações; aduzindo que o seu trabalho se limitava à compra de gado, com a ajuda do Sr. José Martins Jales Sobrinho, que não havia sociedade, que nunca foi proprietário, mas sim um mero gestor; arguindo a ilicitude da prova posto que, antes de expedir as RMFs, o auditor fiscal já tinha conhecimento da movimentação financeira da empresa; afirmando que os sócios que constam do contrato social existem, não há "laranjas" no contrato



3

social, mas sim pessoas vivas que trabalharam na empresa; dizendo que não é contumaz em abrir empresas em nome de “laranjas”, apenas foi afirmado que ele próprio não poderia ser sócio, pelo que se uniu ao sócio Alcenir, competindo-lhe adquirir o gado, no que foi ajudado por um cunhado, José Martins Jales Sobrinho, residente em Imperatriz, que tinha experiência e crédito junto aos fazendeiros, fato que não revela ligação intrínseca entre os apontados como responsáveis solidários passivos e a empresa, mas sim que tinham negócios entre si, o que justifica a existência dos documentos bancários, a assinatura de cheques e a procuração *ad negotia*; asseverando que a capitulação legal da sujeição passiva, art. 124 do CTN, não diz respeito ao caso em tela pois não se trata de “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, nem, tampouco, de “pessoas expressamente designadas por lei”.

Enquanto isso, os Srs. José Martins Jales Sobrinho e Reginaldo Arouca Poço, impugnam a sujeição passiva, alegando a nulidade do Auto de Infração e dos Termos de Sujeição Passiva Solidária por ausência de notificação/intimação para que exercitassem o seu direito de defesa, transcorrendo o procedimento fiscal à sua revelia, com evidente ofensa ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa; aduzindo que das declarações prestadas pelo Sr. Francisco Rosa Júnior não se conclui que tenham ligação intrínseca com a empresa, pois o único fato descrito seria a compra de gado em Imperatriz e a venda à Hiper Carnes para ser negociado em São Luiz; asseverando que em nenhum dos documentos que lhes foram enviados consta a indicação das normas legais que teriam sido infringidas ou que conferissem ao fisco o direito de apontá-los como responsáveis solidários, o que reforça a nulidade do auto de infração.

A primeira instância julgadora deu pela procedência do lançamento em decisão que restou assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato da fiscalização lavrar o auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso (Ac. 103-20.070).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ.

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante



documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

Comprovada a imprestabilidade da escrituração contábil para a apuração do lucro real e se conhecida a receita bruta, tem procedência o arbitramento do lucro com base nessa receita.

ARBITRAMENTO. PROCESSO REGULAR.

O processo regular de arbitramento não é necessariamente procedimento especial, antecedente ou preparatório à ação fiscal, mas sim parte componente desta, estando incluído nos procedimentos de auditoria fiscal inerentes ao lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Na utilização de interposição de pessoa o intuito do declarante é o de inculcar a existência de um titular de direito, mencionado na declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade do verdadeiro responsável pela empresa fiscalizada.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS DE FATO.

Com base no comando contido no artigo 124, I, do CTN, deve ser chamado ao processo os 'sócios de fato', identificados pela fiscalização, para responder pelo crédito Tributário constituído.

MULTA QUALIFICADA.

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES.

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.



Aplica-se aos lançamentos ditos decorrentes da autuação do IRPJ o mesmo tratamento dado ao lançamento matriz, devido à íntima relação de causa e efeito que os une.

Lançamento Procedente”.

No recurso apresentado contra essa decisão, a recorrente repete a argumentação de mérito aduzida na impugnação, inexistindo notícia de recurso interposto pelos sujeitos passivamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

O recurso é tempestivo e formalmente regular, merecendo ser conhecido.

Por primeiro, a recorrente se insurge contra o arbitramento do lucro, argumentando:

- que a própria fiscalização se contradiz pois, enquanto motiva o arbitramento na não apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, afirma haver recebido os Livros de Registro de Entradas e Saídas e as notas fiscais de entrada e de saída; e
- que o procedimento adotado viola o art. 148 do CTN.

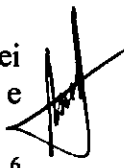
Inexiste a contradição apontada. Os Livros de Registro de Entradas e Saídas e as notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, únicos livros e documentos apresentados, em que pese os diversos termos reiteradamente entregues à contribuinte intimando-a a apresentar seus livros contábeis e a documentação que respaldasse os registros neles feitos, não são suficientes para possibilitar a apuração de seus resultados com base no lucro real.

Descabida, igualmente, a alegada ofensa ao art. 148 do CTN, porquanto este dispositivo não rege o arbitramento do lucro, mas sim o arbitramento do preço ou do valor de bens, serviços ou atos jurídicos, base de cálculo do tributo, nos casos em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Diante disso, reputo legítimo o arbitramento e, por isto, o mantenho.

Inconforma-se, também, com a quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial e com a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Improcede o inconformismo. A alteração legislativa veiculada pela Lei Complementar nº 105/2001 conferiu ao fisco a prerrogativa de examinar documentos, livros e



registros de instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e, quanto à presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, esta, à semelhança de toda e qualquer presunção, ocorre e se esgota no plano do raciocínio, prestando-se para induzir convicção quanto à existência de fato desconhecido, ante o reconhecimento da ocorrência de um fato conhecido, do qual em geral dependa, podendo se afirmar que a presunção imposta em dispensa de prova ante a existência de uma probabilidade fundada na experiência do nexo causal, que relaciona o fato antecedente conhecido com o fato conseqüente e desconhecido.

Presunções há cuja indução lógica manifesta tão alto grau de probabilidade que não admitem prova em contrário, enquanto outras, de menor grau de probabilidade, admitem. Dentre estas últimas, a presunção em questão, tanto que estabelece que somente serão fatos antecedentes da omissão de receita, que é o fato conseqüente, os depósitos cuja origem não seja comprovada.

Havendo a recorrente, intimada para tanto, deixado de comprovar a origem dos depósitos, estes se tornam fatos antecedentes, exteriorizadores do fato conseqüente, que é a omissão de receita presumida, afigurando-se legítima a tributação, sem que isto importe em atribuição de caráter absoluto à presunção, ou em preterição do direito de defesa.

Por fim, a recorrente pugna pela inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício qualificada, dizendo ausente, no caso, a fraude, premissa necessária à sua aplicação.

Também neste ponto razão não lhe assiste.

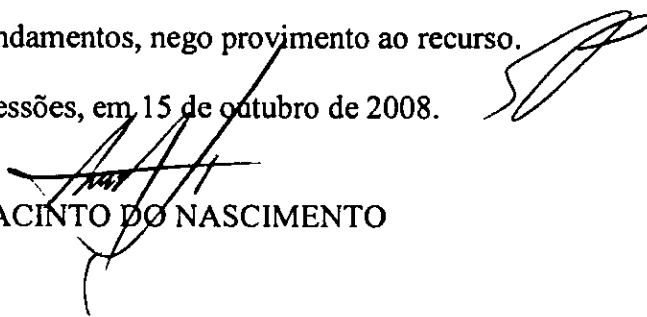
Houvesse a fiscalização se limitado a demonstrar a existências de sócios de fato que não os sócios de direito que figuram no contrato social, esta fraude, consistente em ocultar os sócios titulares da recorrente, por si só, não justificaria a qualificação da multa de lançamento de ofício.

Contudo, o fisco demonstrou, de forma clara e inequívoca, como valendo-se dessa fraude a contribuinte modificou as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, reduzindo o montante do tributo devido. Exemplo do que se afirma é a declaração prestada pela ex-contadora da recorrente de que o Sr. João Francisco Rosa Júnior, confessadamente sócio de fato e gestor da recorrente, lhe ordenara informar à Receita Federal apenas a metade do valor de cada nota fiscal de venda, afastando-a por se negar a cumprir a determinação.

Nessa conduta, indubitavelmente, está presente o dolo específico e determinado, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação delitiva, descrito na Lei nº 4.502/64, perfazendo o tipo previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, apenado com a multa de 150%.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO