



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 10530.001927/2007-15  
**Recurso n°** 165.746 Voluntário  
**Matéria** IRPJ E OUTRO - EX.: 2004  
**Acórdão n°** 105-17.385  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** CALMENTO COMERCIAL DE CAL E CIMENTO LTDA.  
**Recorrida** 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

**Ementa:** ARBITRAMENTO DO LUCRO - LEGITIMIDADE - É legítimo o arbitramento do lucro fundado na não apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, sendo inócua a sua apresentação posterior à fase de instrução, eis que não existe arbitramento condicional.

**MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO - AGRAVAMENTO - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - INAPLICABILIDADE -** Ao tributo, cuja hipótese de incidência é sempre algo lícito, se aplicam os princípios constitucionais vetores das regras de tributação, dentre os quais, o do não-confisco. A multa, necessariamente sanção por ato ilícito, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança, pelo que a ela não se aplicam os princípios vetores das regras de tributação, inclusive o do não-confisco.

**JUROS DE MORA - TAXA SELIC -** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL -** Dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido em relação ao principal.

**SOLIDARIEDADE PASSIVA -** Afasta-se a solidariedade, quando indemonstrado que as pessoas apontadas como sujeitos passivos solidários tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Improvido o recurso da contribuinte e providos os recursos dos sujeitos passivamente.

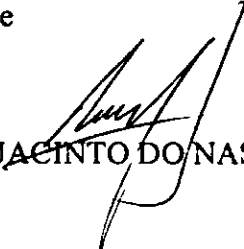
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

D D

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso da contribuinte e, DAR provimento aos recursos apresentados pelos apontados como sujeitos passivos solidários, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Relator

Formalizado em: 13 MAR 2009

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

No curso da fiscalização na contribuinte acima, iniciada em 04/04/2006 e concluída em 30/07/2007, foram constatados, em resumo, os seguintes fatos:

- no ano-calendário de 2003, objeto da fiscalização, em que a empresa se declarou inativa, efetuou compras no valor de R\$ 5.345.847,84 junto à empresa Cimento Sergipe S/A;
- as pessoas que figuram no contrato social como sócios da empresa não foram encontradas nos endereços constantes das suas declarações de imposto de renda, restando ineficazes as intimações postais que lhes foram dirigidas;
- o imóvel em que a empresa se situa pertence ao Sr. Rubem Cerqueira Teixeira, bem como a linha telefônica nela instalada;
- sócio-administrador da empresa Cimentex Com. Transp. E Serviços Ltda., à qual, em 14/05/2007, a fiscalizada vendeu 5 (cinco) veículos Mercedes Benz e um veículo Volvo;
- os sócios da fiscalizada são economicamente hipossuficientes;
- a Cimento Sergipe S/A informa que a pessoa de contato é o Sr. Rubem Cerqueira Teixeira;
- os Livros fiscais e contábeis apresentados não estavam escriturados nem registrados nos órgãos próprios;
- a contribuinte não atendeu a diversas intimações.

Diante desses fatos, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, lançou os créditos tributários relativos ao IRPJ, ao PIS, à COFINS e à CSLL, qualificou e agravou a multa aplicando-a no percentual de 225% e responsabilizou como sujeitos passivos solidários a empresa Cimentex Com. Transp. e Serviços Ltda. e o Sr. Rubem Teixeira Cerqueira.

Impugnando o lançamento, a contribuinte alegou não haver motivação para o arbitramento, negou a omissão de pagamento dos tributos, disse ser descabida a exigência e se insurgiu contra a utilização da taxa SELIC a título de juros de mora, requerendo a improcedência dos autos de infração e a produção de provas, inclusive perícia.

Por sua vez, os sujeitos passivos solidários suscitaram a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, caracterizado pela não intimação para se manifestarem acerca dos indícios elencados no Termo de Verificação Fiscal e, no mérito, disseram da impossibilidade legal da imputação.

O lançamento foi julgado procedente pela DRJ/SDR, estando a decisão assim ementada:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2003*

*AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*

*As arguições de nulidade do auto de infração só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.*

*PROVAS. PROTESTO PELA JUNTADA. APRESENTAÇÃO.*

*Resta esvaziado o protesto para a produção de provas e a juntada de outros documentos, se no decorrer do processo não foi anexado qualquer documento ou elemento que demonstrasse o seu exercício, ou justificasse a falta de apresentação no momento da impugnação.*

*PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. REQUISITOS.*

*Indeferem-se os pedidos de diligência e perícia quando estes se revelam desnecessários para o deslinde da matéria em julgamento, e os pedidos são feitos de forma genérica, em desacordo com a legislação pertinente.*

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONTESTAÇÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.*

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

*Ano-calendário: 2003*

*FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.*

*Proceder-se-á ao arbitramento do lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos contábeis e fiscais que lhe foram solicitados.*

*RECEITA BRUTA NÃO CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.*



*O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, será determinado por meio de procedimento de ofício, mediante a utilização de quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês.*

**ALEGAÇÕES.. ÔNUS DA PROVA.**

*Considera-se sem efeito as alegações contestando a existência de crédito tributário regularmente constituído, se desacompanhadas de prova, eis que o ônus da prova compete ou cabe a quem alega o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito.*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.**

*As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. São também pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

*A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, devendo ser observada pela autoridade fiscal no lançamento de ofício.*

**INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.**

*A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, em virtude do princípio da unicidade da jurisdição.*

**Autos Decorrentes.**

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL*

**IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.**

*Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da relação de causa e efeito.*

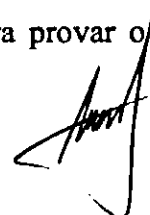
**Lançamento Procedente".**

Dessa decisão recorreram a contribuinte e as pessoas jurídica e física apontadas como sujeitos passivos solidários.

A pessoa jurídica argumenta:

- que não há indícios concretos de sua participação na gestão da autuada, sendo presumida pela Fiscalização a responsabilidade solidária, que somente pode ser estabelecida com a prova inquestionável da vinculação ao fato gerador da respectiva obrigação, inexistente no caso;

- as declarações trazidas aos autos ou são ineficazes ou não se prestam para provar o fato pretendido pela fiscalização, isto porque:



. A Sra. Anátalia de Souza Anjos, na declaração que lhe é atribuída, apenas afirma que o imóvel é de propriedade do Sr. Rubem Cerqueira Teixeira, sócio da recorrente;

. A informação prestada pelo Sr. Ubirajara Costa Nogueira, que se disse procurador da empresa Cremilda Louzado de Souza e esposo da titular sem disso fazer prova, e contrariada pela declaração prestada pela Sra. Cremilda Louzado de Souza;

. O Sr. Odenor Queiroz de Araújo, cuja declaração a ele atribuída se acha assinada por pessoa diversa, declara que, quando indagado, afirmou apenas que o Sr. Rubem Cerqueira Teixeira é proprietário do imóvel onde a autuada funciona e que esta se encontrava fechada, nunca havendo declarado que o Sr. Rubem é proprietário da empresa ou que a representa;

. A suposta informação prestada pelo Sr. Luiz Carlos Santiago, que se recusou e assiná-la, não serve como prova.

. O mesmo Sr. Moacir Fulizoli, contador da Votorantin Cimento, que, no dia 25/09/2006, informou que a pessoa de contato era o Sr. Rubem Cerqueira Teixeira, no dia 30/11/2007, informa que essa pessoa era o Sr. Josué Batista dos Santos, sócio da autuada;

- que como desenvolve a atividade de transportes, adquiriu os veículos informados, para aumentar a sua frota e pela oportunidade;

- que a relação do seu sócio com a autuada era, exclusivamente, de locador e locatária;

- que, não havendo praticado qualquer ato como mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente, representante ou gestor, bem como qualquer ato com excesso de poderes contrários à lei em nome da autuada, requer a sua exclusão do polo passivo por solidariedade.

O recurso da pessoa física utiliza as mesmas razões do recurso da pessoa jurídica e formula o mesmo pedido.

A contribuinte, por sua vez, aduz: que a exigência do crédito tributário, na forma em que foi lançada é descabida, porque pôs à disposição da fiscalização a escrita contábil para efeito de aferição da sua regularidade e apuração do imposto, indicando assistente técnico para tanto; que a utilização da Taxa SELIC de juros de mora é ilegal e inconstitucional e que a multa aplicada teve caráter confiscatório.

Ao final, tece comentários genéricos acerca dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e sobre o ato vinculado e requer a conversão do julgamento em diligência, bem como a produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, indicando de logo, a juntada posterior de documentos, a oitiva de testemunhas, para que, acatada a sua escrituração, seja reformada a decisão recorrida, julgando-se improcedentes os autos de infração.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Os recursos são tempestivos e formalmente regulares, pelo que deles conheço.

Aprecio, por primeiro, o recurso da contribuinte.

No Termo de Início de Fiscalização, entregue no dia 19/04/2006, a recorrente foi intimada a apresentar seus livros fiscais e contábeis.

No dia 11/07/2006, a recorrente apresentou, em branco, sem assinatura e sem registro nos órgãos próprios, os seguintes livros: Registro de Saídas, Registro de Entradas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário, Registro de Apuração do Lucro Real e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Em que pese haver sido reintimada, em 22/02/2007 e 18/04/2007, para apresentar os livros e documentos faltantes e para escriturar os livros entregues em branco, a recorrente não se manifestou, quedando silente durante toda a fiscalização, que somente se encerrou em 30/07/2007.

Agora, na fase recursal, a recorrente se insurge contra o arbitramento do lucro que se fez tendo em conta a imprestabilidade ou melhor, a inexistência da escrituração, dizendo encontrar-se à disposição da fiscalização os elementos necessários à apuração do lucro real, juntando, como prova do alegado, cópia do Livro Diário nº 001, registrado no registro do comércio em 14/03/2008, cujo Termo de Abertura data de 02/01/2008.

O arbitramento não é ato condicionado ao sabor dos interesses e conveniências do sujeito passivo, sendo inócua e não surtindo qualquer efeito a apresentação posterior à fase de instrução de livros e documentos, eis que não existe arbitramento condicional.

Por tais fundamentos, julgo legítimo o arbitramento do lucro e, em consequência, indefiro o pedido de perícia, cujo objetivo único é apurar, a destempo, o lucro real.

A recorrente não enfrenta os fatos que ensejaram a qualificação e o agravamento da multa de ofício, apenas e tão-somente alega o seu caráter confiscatório.

A meu sentir, o invocado princípio do não confisco não invalida a multa imposta à recorrente, uma vez que este princípio tem aplicação em relação à tributação e não às infrações, diferenciadas ontologicamente que são.

Com efeito, no plano lógico-sistêmico, a multa difere do tributo porque na sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. A multa é, necessariamente, mera sanção de ato ilícito e o tributo, pelo contrário, não pode constituir sanção de ato ilícito.

No plano teleológico ou finalístico, a distinção é ainda mais evidente. A finalidade do tributo é suprir o Estado dos recursos financeiros de que necessita, constituindo



6

uma receita ordinária. A finalidade da multa é desestimular uma conduta, constituindo uma receita eventual ou extraordinária, e não uma receita pública ordinária.

Por constituir receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, do qual o contribuinte possa se desincumbir sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que as regras de tributação devem ser informadas pelos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, dentre outros.

A multa, diversamente, para alcançar a sua finalidade, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança. Por isto mesmo a ela não se aplicam os princípios vetores das regras de tributação, dentre os quais, o do não-confisco.

A discussão acerca da legalidade do uso da taxa SELIC a título de juros de mora está pacificada no seio deste Conselho com a edição da Súmula nº 04, que enuncia: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”*.

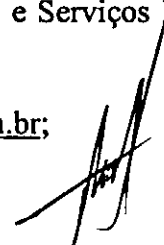
No que pertine aos recursos dos sujeitos passivamente, cujo único escopo é o afastamento da sujeição passiva que lhes foi atribuída, cumpre analisar se os fatos elencados são suficientes para a caracterização do evento ensejador da solidariedade que é o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação” (CTN, art. 124, I).

Em relação ao Sr. Rubem Cerqueira Teixeira, esses são os fatos indicados no Termo de Sujeição Passiva:

- a Sra. Anália de Souza Anjos, residente na cidade de Iaçú, encontrada pela fiscalização no prédio onde se localizava a empresa, onde não foi encontrado nenhum dos sócios ou qualquer funcionário, informou que o proprietário chama-se Rubem Cerqueira Teixeira, com residência na cidade de Feira de Santana;
- a empresa CIMESA-Cimento Sergipe S/A., fornecedora da CALMENTO – Comercial de Cal e Cimento Ltda., informa que a pessoa de contato é o Sr. Rubem Cerqueira Teixeira;
- dois caminhões Volvo, pertencentes à contribuinte foram comprados primitivamente pelo Sr. Rubem Cerqueira Teixeira;
- o imóvel em que funcionou a contribuinte e o telefone nele instalado pertencem ao Sr. Rubem Cerqueira Teixeira;
- a advogada que figura no contrato de constituição da contribuinte é irmã do Sr. Rubem Cerqueira Teixeira.

Em relação à empresa CIMENTEX-Comércio Transportes e Serviços Ltda., os fatos indicados são os seguintes:

- no cadastro da contribuinte na SEFAZ/BA o e-mail é [cimentex@uol.com.br](mailto:cimentex@uol.com.br);
- a contribuinte lhe transferiu 6 (seis) caminhões.



Informa ainda a fiscalização que, de acordo com as suas Declarações de Imposto de Renda, os sócios de direito da contribuinte, que não foram localizados pelos correios, não possuem condições financeiras para o empreendimento.

Tenho para mim que o inciso I do art. 124 do CTN cuida da solidariedade natural e que o interesse comum cuja presença importa na solidariedade é o interesse legítimo, positivo, certo, atual e inequívoco e, por isso mesmo, juridicamente protegido.

É o caso, por exemplo, de co-proprietários “pro-indiviso” de um trato de terra. Todos são, naturalmente, co-devedores solidários do imposto territorial rural.

É o caso, também, das pessoas casadas em comunhão de bens, relativamente ao Imposto de Renda. A obtenção de renda por um dos cônjuges interessa ao outro. Por isso, marido e mulher são solidariamente obrigados ao pagamento do tributo.

Os fatos apontados pela fiscalização não caracterizam o interesse comum criador da solidariedade. Tanto assim é que, para manter a sujeição passiva solidária, a decisão recorrida teve de se valer da responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN, atribuindo aos responsabilizados atos de gestão praticados com infração à lei, o uso de pessoas interpostas e a celebração de ato simulado, com o que inovou e agravou o lançamento, que disso não cogita.

Por tais razões, nego provimento ao recurso da contribuinte e dou provimento aos recursos dos apontados como sujeitos passivos solidários.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO 