



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10580.010362/2005-00
Recurso nº	152.795 Voluntário
Matéria	IRPJ e outros
Acórdão nº	103-22.661
Sessão de	18 de outubro de 2006
Recorrente	Frigocarnes - Frigorífico de Carnes Ltda.
Recorrida	2ª turma/DRJ - Salvador/BA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: LUCRO ARBITRADO - DILIGÊNCIA. IMPROCEDENCIA - Deve ser denegada a solicitação de diligência para exame de documentos após a constituição do crédito por arbitramento do lucro, por inexistência de arbitramento condicionado.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL - ÔNUS DA PROVA - O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

EXTRATOS BANCÁRIOS - UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL - CABIMENTO - A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS - É inócua a posterior apresentação de livros e documentos com o intuito de apresentar

base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam a qualificação da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

Assunto: Lançamentos decorrentes. CSLL, PIS e Cofins.


Ano-calendário: 2002, 2003 e 2004

Aos lançamentos ditos decorrentes, aplica-se a mesma decisão proferida no auto do IRPJ, dada a íntima relação de causa e de efeito que os unem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interpostos por FRIGOCARNES FRIGORÍFICOS DE CARNES LTDA,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de realização de diligência formulado pela contribuinte e, no mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* agravada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator); Aloysio José Percínio da Silva, Flávio Franco Corrêa e Antonio Carlos Guidoni Filho, que não admitiram a redução da multa; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
Redator Designado *Ad Hoc*

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida abaixo transcrito:

Versa o processo sobre lançamentos relativos aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do PIS e da COFINS, acrescidos da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, incluídos os juros de mora, calculados até a data da constituição do crédito tributário, no valor total de R\$ 9.693.851,97 (nove milhões, seiscentos e noventa e três mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos).

2. Na descrição dos fatos, registrou a fiscalização que houve arbitramento do lucro, tendo em vista que a contribuinte, regularmente intimada, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo, fls. 54 a 56.

3. As infrações caracterizadas no auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl. 04 a 16), seriam as seguintes:

- arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos meses de junho, setembro e dezembro do ano-calendário de 2002; março, junho, setembro e dezembro de 2003; e março, junho, setembro e dezembro de 2004, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999, sob o fundamento de que a contribuinte intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração deixou de fazê-lo;

- omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários efetuados durante o período base de 2002 a 2004, uma vez eu não houve comprovação e justificativa com documentos hábeis de sua origem, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, fls. 54 a 56, e nos demonstrativos e extratos anexos;

4. Em decorrência deste procedimento, foram lavrados os seguintes autos de infração reflexivos, sujeitos também à multa de ofício de 150% e aos juros de mora pertinentes, cujos fatos geradores estão compreendidos no mesmo período do lançamento do IRPJ:

- Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (fls. 17/28) - infração: falta de recolhimento da contribuição em razão de omissão de receitas tendo como base os valores de depósitos bancários efetuados no período de 2002 a 2004;

- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 29/40) - infrações: falta de recolhimento da contribuição em razão de omissão de receitas tendo como base os valores de depósitos bancários efetuados no período de 2002 a 2004;

De

- *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 41/53) – infração: omissão de receitas tendo como base os valores de depósitos bancários efetuados no período de 2002 a 2004;*

5. *O processo é composto de 12 volumes, numerados de fls 01 a 2299, além dos Anexos (85 volumes).*

6. *O Termo de Verificação Fiscal juntado às fls. 54/56, subscrito pelas autoridades tributárias, registrou os seguintes fatos:*

- *a pessoa jurídica fiscalizada é omissa em relação às declarações DIPJ e DCTF, no período sob ação fiscal, anos calendário 2002, 2003 e 2004, e não recolheu tributos e contribuições no período;*

- *intimado a apresentar livros contábeis e fiscais do período sob ação fiscal, conforme termos de intimações anexas, o contribuinte não logrou fazê-lo. Inquirido sobre a possibilidade de reconstituir a escrita fiscal, seus representantes legais alegaram sua impossibilidade;*

- *intimada por diversas vezes a comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes no período fiscalizado, conforme Termos de Intimações e cópia dos extratos bancários anexas, obtidos junto às instituições financeiras, conforme RMF anexas, o contribuinte não atendeu às intimações;*

- *em decorrência da falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, da falta de apresentação de notas fiscais de vendas e da ausência de outros comprovantes de receitas dos períodos sob ação fiscal efetuou o agente fiscal o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, tomando como base os valores de depósitos bancários efetuados, considerados receita omitida uma vez que não houve comprovação e justificativa com documentos hábeis de sua origem;*

- *foram excluídos da base do lançamento tributário os lançamentos de crédito bancários decorrentes de estorno, devolução de cheques, transferências bancárias, DOC D, TED D, cuja origem decorreram de débitos na mesma data e valor de outras contas bancárias da pessoa jurídica fiscalizada;*

- *durante a ação fiscal apurou-se que a pessoa jurídica era administrada com amplos e ilimitados poderes pelos Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20; Juvêncio Eloi Martins, CPF 019.594.505-06; e Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF 172.066.775-68, conforme cópias das procurações com amplos e ilimitados poderes para movimentação de contas bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, de acordo com as Requisições de Movimentações Financeiras (RMF) anexas, nas quais a pessoa jurídica mantinha conta corrente;*

- *solicitadas às instituições financeiras cópias dos cheques de maior valor emitidos, conforme relação constante da RMF anexa, verifica-se que todos eles foram assinados pelos procuradores acima indicados;*

- *intimado a prestar esclarecimentos sobre a pessoa jurídica, o sócio de direito Sr. Claudino de Jesus Nascimento, CPF 531.330.485-20, não compareceu. Expedida intimação ao Sr. Ananias Alves Santos, CPF*



263.446.055/91, por meio de AR, para o seu endereço registrado no cadastro CPF, o citado sócio não foi localizado;

- conforme declarações de rendimentos apresentadas pelos sócios, estes não possuem capacidade econômica para movimentar o negócio inclusive em razão dos baixos rendimentos declarados. Nas declarações apresentadas até o exercício de 2004, os sócios não informaram os bens, nem mesmo as cotas da pessoa jurídica fiscalizada, somente vindo a declará-las no exercício de 2005, declarações entregues em 23/08/2005, após o início da ação fiscal. Não consta das declarações de bens a origem dos recursos para a integralização de capital declarado no valor de R\$ 250.000,00 por cada sócio;

- conforme endereço fiscal constante do cadastro CPF, o Sr. Claudino mora em uma região proletária de baixo poder aquisitivo, incompatível para quem se declara sócio de uma empresa que movimenta milhões de reais por ano, conforme extratos bancários anexos;

- o cadastro CPF consta como endereço do Sr. Ananias a localidade denominada Fazenda Santo Antônio s/n, em Jacunã, Nova Canaã, de propriedade do Sr. Antonio Fernando de Souza Andrade conforme declaração de bens apresentada por este. Na declaração do exercício de 2005 registra-se o endereço do Sr. Ananias, à rua Oito de Novembro, n.º 40, região proletária de baixo poder aquisitivo, incompatível para quem se declara sócio de uma empresa que movimenta milhões de reais por ano;

- por outro lado, as declarações de rendimentos das pessoas indicadas no item 05 do Termo de Verificação Fiscal, indicam serem pessoas que atuam no ramo da pecuária e frigorífico, sendo proprietários de diversos imóveis rurais, frigoríficos e diversos caminhões frigoríficos conforme demonstram os dados do RENAVAN (anexos);

- o nome de fantasia da pessoa jurídica fiscalizada, conforme dados cadastrais da Secretaria da Fazenda Nacional é "Boi Mil". Analisando os documentos retidos no estabelecimento comercial da pessoa jurídica, conforme Termo de Retenção anexo, lavrado em 04/05/2005, verifica-se que na realidade alguns, embora intitulados na capa de Frigorífico Boi Mil, se tratam de documentos pertencentes ao Frigorífico Pirajá Industrial e Comercial de Carnes Ltda, CNPJ 03.499.565/0001-53, cujo nome fantasia é Frigorífico Pirajá Ltda, localizado em Jequié/BA, do qual são sócios os Sr. Juvêncio Eloi Martins Filho e Antonio Fernando de Souza, conforme cópia do cadastro CNPJ anexo, e que no Balancete Geral é designado de "Boi Mil Jequié". O fato de diversos desses documentos se encontrarem intitulados como Boi Mil demonstra que a pessoa jurídica fiscalizada faz parte do mesmo grupo empresarial pertencente aos donos do frigorífico de Jequié que se denomina "Boi Mil";

- constam dos documentos retidos folhas soltas contendo Balancete de Verificação de janeiro a setembro de 2004, Balanço Patrimonial levantado em 31/12/2003 e 31/12/2004 e Demonstrativos de Receitas de Vendas de Julho de 2002 a setembro de 2004 do frigorífico FRIGOCARNES, com o timbre do Frigorífico Boi Mil, porém sem

assinaturas. Os documentos citados acima ficarão retidos como prova do ilícito, extraindo-se cópias destes que são encaminhados à pessoa jurídica juntamente com o presente Termo de Verificação e autos de infração;

- conforme página do site anexa, relativa a evento promovido pela FTC, no qual foram palestrantes diversos empresários do setor, esteve presente como palestrante o Sr. Antonio Fernando Andrade representando o Frigorífico Boi Mil;

- no mesmo endereço onde funciona a FRIGOCARNES - Frigorífico de Carnes Ltda, CNPJ 04.840.000/0001-50, também funciona a firma individual WALDO WILSON MORAIS MANAES, CNPJ 03.834.063/0001-31, como também funcionou a empresa RO COMÉRCIO E ABATE LTDA, CNPJ 00.6521.262/0001-00 atuando no ramo de frigoríficos, todas geridas com amplos e ilimitados poderes pelos Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade, Juvêncio Eloí Martins e Eduardo Jackson, este as duas primeiras, conforme procurações anexas;

- em decorrência do disposto nos itens acima se verifica que as pessoas indicadas no item 05 do Termo de Verificação Fiscal são sócias de fato da FRIGOCARNES –Frigorífico de Carnes Ltda, e que atuam no mercado através da utilização de pessoas simplórias que figurem no contrato como sócios de direito;

- face ao exposto, além da responsabilidade sobre o crédito tributário da pessoa jurídica e dos seus sócios registrados no contrato social, aplica-se às pessoas físicas Antônio Fernando de Souza Andrade, CPF 049.136.045-20, Juvêncio Eloí Martins, CPF 019.549.505-06 e Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF 172.066.775-68, a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66, como sócios de fato, e a responsabilidade prevista no artigos 134, inciso III, e 135, incisos I, II, e III e 135, também da Lei n. 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional;

- aplica-se sobre os tributos e contribuições lançados a multa prevista no artigo 957 inciso II do Regulamento do Imposto de Renda em razão dos fatos expostos.

7. Os termos de sujeição passiva solidária, lavrados em 14.11.2005, expedidos para as pessoas físicas, na qualidade de responsáveis tributários, foram juntados às fls. 2070/2071, 2072/2073 e 2074/2075 do Volume X. Os Termos de Sujeição Passiva e o Auto de Infração lavrado contra a pessoa jurídica foram encaminhados por meio dos Avisos de Recebimentos de fls. 2076, 2077, 2078, recebidos pelo sujeito passivo em 18/11/2005; os termos de sujeição solidária pelo Sr. Antônio Fernando de Souza Andrade, Sr. Juvêncio Eloí Martins Filho, e Eduardo Jackson Simões de Aquino foram recepcionados em 22/11/2005.

8. A impugnação do sujeito passivo, FRIGORÍFICO DE CARNES LTDA –FRIGOCARNES, apresentada em 16/12/2005, foi anexada às fls. 2085/2101 (Volume XI).

9. As impugnações das pessoas físicas Antonio Fernando de Souza Andrade, às fls. 2365/2375, Volume XII, Juvêncio Eloi Martins Filho, às fls. 2383 a 2393, Volume XII, e Eduardo Jackson Simões de Aquino, Volume XII, às fls. 2405/2415, foram apresentadas em 16/12/2005.

10. Em seguida, procede-se ao relato de cada uma das impugnações supracitadas.

Impugnação do sujeito passivo – FRIGORÍFICO DE CARNES LTDA – FRIGOCARNES, fls. 2085/2101. (Vol. XI):

- *questiona a ação fiscal ao dizer ter se baseado exclusivamente em informações sobre a movimentação financeira da empresa autuada nos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, informações estas que obteve de maneira ilegal e inconstitucional, pois constituiu quebra de sigilo bancário sem autorização judicial pela autoridade tributária; argüi o princípio tributário geral da proibição de utilização de tributo com efeito confiscatório;*

- *diz enfrentar item por item do Termo de Verificação Fiscal elaborado pelos agentes fiscais que no uso de suas funções fiscalizadoras, de maneira injustificada, modificaram a realidade dos fatos, pois embora a ação fiscal embasada apenas na movimentação financeira da contribuinte autuada nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, os fiscais além de presumirem que houve omissão de rendimentos tributáveis ainda imputaram práticas irregulares aos sócios administradores e, ainda, a parceiros e colaboradores comerciais, culminado, assim, em absurda e vultosa autuação;*

- *o fato gerador da obrigação tributária tem que ser concreto, determinado; não há geração de tributo apenas com base em supostos indícios, em presunções, porque necessária a materialidade do fato;*

- *diante disso, não se permite negar fatos reais e, muito menos, faltar com a verdade, pois reconhece o não cumprimento de algumas obrigações acessórias e, até mesmo, de algumas obrigações principais em aberto;*

- *todavia, rechaça veementemente as reprováveis colocações constantes no Termo de Verificação Fiscal, uma vez que as suposições levantadas pelos fiscais autuantes jamais existiram, não devendo as mesmas interferir na apreciação e julgamento do auto de infração ora impugnado, sob pena de vício insanável, que tornará o mesmo passível de nulidade;*

- *neste passo, importante registrar, de forma clara, o que ocorreu e a maneira como ocorreram os fatos, e demonstrar a inexistência das suposições dos fiscais autuantes. Vejamos item por item:*

Item 1

• *neste item aduz a empresa autuada que, por razões administrativas internas suas, houve omissão de declarações DIRPJ e DCTF, todavia tal omissão já foi devidamente sanada, com os formulários correspondentes apresentados no Sistema de Informática da SRF, cujas cópias estão acostadas à presente defesa;*

• *por outro lado, ressalta a empresa atuada que concorrerá voluntária e espontaneamente com o ônus financeiro da sanção pecuniária contida no Regulamento do Imposto de Renda pelo descumprimento de tais obrigações acessórias, ou seja, pela não apresentação nos prazos regulamentares das DIRPJ e DCTF dos exercícios fiscalizados e injustamente atuados;*

Item 2

• *a empresa atuada embora admitindo que a afirmativa constante neste item é verdadeira, considera que a mesma não traduz a verdade do efeito fático que a ação fiscal pretende provocar. Em verdade, com os esclarecimentos que a empresa atuada passa a apresentar os julgadores terão a idéia do que efetivamente ocorreu.*

• *a empresa atuada foi intimada a apresentar os seus livros e documentos contábeis/fiscais, tendo a ação fiscalizadora lhe concedido prazo exíguo para apresentá-los. Assim, por diversas vezes a empresa atuada solicitou tanto por escrito quanto verbalmente que lhe concedesse prazo maior, não tendo sido atendida no seu intento. Tal fato deveria estar consignado neste item do Termo de Verificação Fiscal;*

• *diante disso a empresa atuada, na presente, junta toda a documentação, cópia dos seus livros contábeis/fiscais, tais como Diário e o Razão, notas fiscais e entrada e de saída, além de demais documentos, alguns de forma completa, outros, em razão do enorme volume, por amostragem, embora desde já se disponha a apresentar documentos outros que a fiscalização entender necessários para contribuir com a apuração da verdade;*

Item 3

• *há forte semelhança entre este item e o item anterior, no que se refere ao método pela ação fiscal quanto às instituições e exigüidade de prazo concedido, o que impossibilitou a empresa atuada de atender ao chamado da ação fiscal;*

• *impende, apenas a título de ilustração, repudiar a conduta fiscal que, ao invés de primar pela busca da verdade real e pela orientação ao contribuinte, buscou apenas valorizar a fiscalização e a arrecadação;*

• *enfocando ao caso concreto, a escrita contábil da empresa atuada, constante da vasta e rica documentação ora apresentada encontra-se em completa harmonia com a movimentação bancária, encontrando-se justificada a origem dos depósitos bancários concernentes às contas correntes do período fiscalizado e equivocadamente atuado;*

• *esclarece a empresa atuada que os Julgadores compulsando a documentação ora juntada, terão ciência não apenas da origem dos depósitos bancários das contas correntes, mão tomarão conhecimento de absolutamente tudo quanto relacionado às contas bancárias;*

Item 4

De

• no item 4 do Termo de Verificação Fiscal, o grupo de fiscais autuantes concluiu pela autuação. Assim, necessário se faz efetuar algumas ponderações. Em primeiro plano, segundo os itens 1, 2 e 3, poder-se-ia entender que outro não poderia ser o procedimento fiscal a não ser a lavratura do auto de infração por meio de arbitramento. Contudo, como acima já colocado, os fatos dão conta de que não poderia o auto de infração ser lavrado através de arbitramento;

• com efeito, os valores apresentados pela autuação injusta, referentes aos tributos de competência da SRF (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), não correspondem a realidade. Os valores corretos são os registrados tanto no sistema da SRF quanto àqueles ora apresentados pela autuada neste processo administrativo fiscal;

• em segundo plano, necessário se faz considerar que de todas as formas de aplicação do instituto do arbitramento pelo fisco, a ação fiscalizadora utilizou, de forma ilegal e injustificada, a de maior impacto, a de maior crueldade fiscal, qual seja, o arbitramento do lucro, em uma clara demonstração de apenas punir, punir e punir;

• a Secretaria da Receita Federal tem tradição, por meio de seus inúmeros órgãos vinculados de promover a orientação, a organização, o desenvolvimento, e o acesso às informações, em resumo, o chamado e conhecido controle, que também é umas das atribuições de todos os servidores da SRF, e, em especial, dos Senhores Fiscais da Receita Federal. No presente processo, entretanto, houve apenas a busca implacável em autuar e autuar;

Item 5

• importante promover alguns esclarecimentos sobre as idéias e informações contidas neste item, as quais pretendem denotar algo que nunca existiu. A autuada passa a fazer colocações objetivando por termo às suposições equivocadas dos fiscais autuantes:

no tocante à expressão "amplos e ilimitados poderes", necessário considerar que tal expressão é usual e rotineira na lavratura de procurações, não contendo, por conseguinte, na procuração outorgada aos Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade, Juvêncio Eloi Martins Filho e Eduardo Jackson Simões de Aquino nada de diferente do contido em documentos da mesma espécie outorgados para diversos fins, em todo território nacional;

o relacionamento entre os sócios-administradores da empresa autuada, em relação aos Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade e Juvêncio Eloi Martins Filho, sempre foi de parceria comercial, com troca de experiências, cada um utilizando suas melhores habilidades para os negócios comerciais, baseando-se sempre na relação de confiança;

no que se refere ao Sr. Eduardo Jackson Simões de Aquino, este sempre foi consultor econômico e de negócios bancários, como economista com larga experiência bancária que prestou serviços profissionais de economia, na condição de profissional liberal, sem vínculo empregatício, societário ou de parceria comercial;

em razão da confiança e honestidade que cercam os senhores mencionados, tanto pela ação fiscal quanto pela empresa autuada, foi lavrada apenas uma única procuração, por serem desnecessárias procurações individualizadas;

também, de bom alvitre informar que a parceria existente entre a empresa autuada e o Sr. Juvêncio Eloi Martins Filho direciona-se, basicamente, no campo da cobrança de clientes inadimplentes da empresa autuada, uma vez que esta é uma das grandes habilidades que e mesmo desenvolveu com qualidade de excelência. Esta a única razão do Sr. Juvêncio constar como outorgado na procuração, uma vez que apesar de não emitir cheques (efetuar movimentação bancária), necessitava dos poderes que lhe foram outorgados para cumprir o seu ofício;

por outra, o Sr. Antônio Fernando de Souza Andrade também mantém relação de parceria com a empresa autuada, na condição de comprador de gado, pois o objeto social da contribuinte autuada é, em síntese, o comércio de carnes. Ressalte-se que o referido senhor é produtor rural, e também necessita praticar, eventualmente, simples procedimentos de natureza bancária, para o bom desenvolvimento de suas tarefas;

outro fato, o Sr. Antonio Fernando de Souza Andrade também mantém relação de parceria com a empresa autuada, na condição de comprador de gado, pois o objeto social da contribuinte autuada é, em síntese, o comércio de carnes. Ressalte-se que o referido senhor é produtor rural, e também necessita praticar, eventualmente, simples procedimentos de natureza bancária para o bom desenvolvimento de suas tarefas;

outro fato que a empresa autuada não permite passar sem a devida elucidação é o de que a forma pactuada de remuneração entre os parceiros, ou seja, entre a empresa autuada e os Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade, Juvêncio Eloi Martins Filho e Eduardo Jackson Simões de Aquino era um valor, a título de comissão, pelo resultado, que variava com a época e a situação específica do caso;

o Sr. Eduardo Jackson Simões de Aquino é profissional liberal autônomo, prestador de serviços, e em momento algum participou da cobrança de clientes inadimplentes, como também não participou da compra de gado. Jamais houve vinculação societária entre os Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade, Juvêncio Eloi e Eduardo Aquino.

Item 6

• a afirmativa contida neste item não retrata a realidade, e para não restar dúvidas a respeito no espírito dos nobres julgadores basta que se faça a devida verificação, in loco, para que tal fato fique indubitavelmente comprovado;

Item 7

• os sócios-administradores da empresa autuada, por meio da declaração anexa, atestam que não tiveram conhecimento das intimações mencionadas neste item, e ao mesmo tempo se dispõem

Re



perante a autoridade fiscal para, pessoalmente, apresentarem quaisquer esclarecimentos ou informações de interesse deste respeitável repartição pública federal de fiscalização de tributos federais. Assim, a empresa autuada rechaça veementemente esta afirmativa infundada, pois não há de pairar dúvida quanto a integridade da pessoa jurídica autuada;

Item 8

• neste item os fiscais fazem juízo pessoal de valor, não devendo, portanto, prosperar. Vejamos:

a fiscalização do IRPJ e reflexos é totalmente independente e separada da fiscalização do IRPF, motivo porque incabível a comparação superficial e viciada efetuada pela ação fiscalizadora entre estes dois institutos;

é verdade que, por falta de orientação adequada, há falhas e omissões nas Declarações de IRPF dos sócios-administradores da empresa autuada. Tal situação, entretanto, não autoriza a ação fiscalizadora a proceder da forma reprovável que procedeu, sem a previa e devida análise, averiguação e fiscalização das pessoas físicas, sob pena de descumprir, como ocorreu no presente caso, a lei, regulamentos e instruções normativas;

por outro lado, mister colocar que a ninguém é dado o direito de avaliar outrem pela cor, credo, atividade profissional, endereço residencial ou profissional, ou quaisquer outras características subjetivas. O direito vice de fatos e se alimenta de provas irrefutáveis. Assim, deve o fisco federal provar e sem que assim o faça nada poderá imputar ao contribuinte autuada, baseado apenas em presunções. Conclusões aleatórias, estapafúrdias ou equivalentes não merecem a atenção dos nobres julgadores, desde quando os agentes fiscais possuem materiais de buscar elementos e provas irrefutáveis para comprovar as alegações que fazem; sem as provas nada valem as alegações. Buscando a verdade a empresa autuada esclarece que o sócio administrador, Sr. Ananias Alves dos Santos, possui uma parceria comercial relativa à criação de gado bovino em conjunto com o Sr. Antônio Fernando de Souza Andrade, em propriedade rural no município de Canaã -Bahia, fato este absolutamente normal dentro da atividade comercial desenvolvida pelas pessoas físicas acima mencionadas.

Item 9

• quando da lavratura do irregular e ilegal Termo de Retenção efetuado pelos fiscais autuantes lhes foi informado, por prepostos da empresa autuada que a existência de documentos de outras empresas no endereço da autuada era em razão de coincidentemente, naquela oportunidade o contador da mesma está presente e ser o mesmo contador de outras empresas. Nada mais que isso. Portanto, inexistente grupo empresarial; o que existe é relacionamento de parceria com confiança e respeito recíprocos decorrentes de interesses comerciais e administrativos comuns. Este item traz notícias semelhantes ao item anterior, não devendo prosperar, pois se trata de suposições

infundadas a respeito da pessoa jurídica autuada e, o que é pior, vinculando outra pessoa jurídica totalmente diversa da empresa autuada;

Item 10

• apenas a título de esclarecimento, o Sr. Antonio Fernando de Souza Andrade esteve na instituição de ensino citada neste item e proferiu palestra sobre a atividade comercial de carnes, e isto porque o seu filho é aluno daquela instituição de ensino superior no Curso de Administração de Empresas;

Item 11

• o fato descrito neste item não tem vinculação alguma com a pessoa jurídica autuada, assunto este que já foi esclarecido nos itens acima;

Item 12

• esse item 12 é a repetição de tudo quanto colocado pela ação fiscalizadora no item 11, numa clara tentativa de confundir a empresa autuada;

Item 13

• esse item imputa responsabilidade tributária aos Srs. Antonio Fernando de Souza Andrade, Juvêncio Eloi Martins e Eduardo Jackson Simões de Aquino. Todavia não há embasamento jurídico legal para tal imputação, consoante demonstram os referidos senhores, em defesas próprias apresentadas em petições apartadas;

Item 14

• por fim, o ultimo item do Termo de Verificação fiscal cuida da aplicação da vultosa e ilegal multa de 150%, multa esta já amplamente impugnada pela empresa autuada.

- cuidou ainda de questões versando sobre o arbitramento do lucro, base de cálculo apurada por meio de extratos bancários, afirmando que a fiscalização não tem base para arbitrar visto que a contribuinte apresentou todos os livros, documentos e demais papéis integrantes de suas escrituras fiscal e contábil, possibilitando, desta forma, a verificação normal de seu movimento econômico pelo fisco, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses possíveis de sofrer o arbitramento da base de cálculo e, por conseqüência, de incidir a multa sobre eventual ou suposta irregularidade;

- o lançamento foi feito por mera presunção dos fiscais autuantes que efetuaram lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos com base apenas em depósitos bancários, sem levantar outros elementos para embasar com firmeza o lançamento;

- assim, para demonstrar os equívocos perpetrados pela ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração totalmente improcedente, a empresa autuada traz aos autos robusta documentação fiscal/contábil, a qual constitui prova contundente de tudo quanto já aqui colocado;

- os livros contábeis de Registro Diário e Razão dão conhecimento de toda a movimentação bancária/financeira da empresa autuada, demonstrando a inidoneidade fiscal da mesma. Ressalte-se ainda, que acompanham, esta peça de defesa, além de documentos fiscais, por amostragem, eis que o volume é muito grande, notas fiscais de vendas, compras, extratos bancários, documentos de despesas e documentos trabalhistas e bem assim as declarações de IRPJ dos exercícios fiscalizados e as DCTF's de todo o período;

- coloca à disposição da Receita Federal todo o ser acervo contábil/fiscal e pede seja examinado por preposto fazendário estranho ao feito, para assim ficar demonstrada a veracidade de tudo quanto colocou e argumentou na presente defesa, e demonstrado ficar os grandes equívocos perpetrados pela ação fiscalizadora e, conseqüentemente, a improcedência do auto de infração;

- a empresa autuada impugna e requer que sejam desentranhados todos os documentos juntados pelos fiscais autuantes que não tenham suficiente inidoneidade, a exemplo de folhas soltas contendo balancetes de verificação dos meses de janeiro a setembro de 2004, Balanço Patrimonial levantado em 31/12/2003 e 31/12/2004, e Demonstrativos de Receitas de Vendas de julho de 2002 a setembro de 2004, porém sem assinaturas, além de outros documentos, em razão de serem totalmente imprestáveis para quaisquer fins e, em especial aos que a fiscalizadora pretendeu dar;

- diante do exposto coloca à disposição do fisco federal todos os documentos contábeis fiscais dos exercícios fiscalizados e autuados, requer seja o auto de infração julgado totalmente improcedente ou, se o mesmo for julgado parcialmente procedente, que seja a vultosa multa aplicada reduzida para o percentual considerado legal pela mais alta corte de Justiça, consoante os julgados aqui transcritos;

- requer o deferimento de todos os meios de prova permitidos em direito, juntada de documentos em prova e contra-prova e de todas as demais provas que se fizerem necessárias no curso do processo, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Impugnações do Sr. Antonio Fernando de Souza Andrade – fls. 2365 a 2375 (Volume XII); do Sr. Juvêncio Eloi Martins Filho; fls. 2383 a 2393, Volume XII; do sr. Eduardo Jackson Simões de Aquino, fls. 2405 a 2415, Volume XII, apresentadas em 16.12.2005, com as mesmas razões de defesa.

I – Considerações iniciais

- foi lavrado auto de infração contra a empresa FRIGOCARNES 'FRIGORÍFICO DE CARNES LTDA, AUTO DE INFRAÇÃO REFERENTE ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL NO VALOR R\$ 9.693.851,97, tendo o ora impugnante, que nunca praticou nenhum ato com excesso de poderes, sido indicado como sujeito passivo solidário, e que diante disso encontra-se compelido a ingressar no processo para restaurar a verdade dos fatos e afastar a descabida imputação de responsabilidade.

II - Preliminar de nulidade. Falta de Intimação. Cerceamento de defesa

- o impugnante não foi intimado para prestar informações sobre as movimentações financeiras que deram causa ao auto de infração;

- a falta de intimação não permitiu ao impugnante manifestar-se no mandado de Procedimento Fiscal, caracterizando, assim, cerceamento do direito de defesa;

- assim, inexistindo a intimação do Impugnante, não pode prosperar a imputação de responsabilidade consignada no Termo de Verificação Fiscal, vez que o mesmo não teve oportunidade para esclarecer os atos que praticou na empresa, atos estes derivados dos poderes de mandatário;

- destarte, demonstrado o cerceamento do direito de defesa, requer seja declarada a nulidade do auto de infração porque flagrante a ocorrência do defeito de intimação;

DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AO IMPUGNANTE

- o direito tributário gira em torno do princípio da legalidade, o que significa que a criação de qualquer obrigação tributária há de ser rigidamente circunscrita aos termos expressos da lei:

- diante disso, é certo que não cabe ao fisco criar e nem inovar em matéria tributária, mas tão-somente cumprir a lei nos seus exatos limites, sob pena de ver anulados os atos que praticar;

- no caso sub judice, entretanto, agiu o fisco federal em total desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária, desde quando nomeou como responsável tributário pessoa que não se enquadra em nenhuma das situações previstas nos artigos 121 e 128 a 135, todos do CTN;

- transcreve o artigo 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se :

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

- como a aprova ação fiscal coloca, o contribuinte de fato e de direito, contra quem foi lavrado o auto de infração, é a empresa FRIGOCARNES LTDA. Desta forma, somente poder-se-ia imputar responsabilidade tributária ao Impugnante se este fosse, efetivamente, o responsável tributário legal, conforme dispõe o dispositivo legal retrotranscrito;

- com efeito, a referida norma impõe a existência de disposição expressa de lei para que haja a imputação da responsabilidade tributária. Neste sentido, pertinente o ensinamento do jurista Carlos Valder Nascimento:

"A responsabilidade tributária é prerrogativa inerente ao Fisco (sujeito ativo da obrigação) de poder exigir do responsável (sujeito passivo) a satisfação de um crédito tributário constituído e homologado pela Administração Fiscal. Acrescente-se que esta faculdade somente pode derivar da lei, que em seu texto estabelecerá, para cada imposto, a enumeração dos responsáveis tributários."

- mas apenas isso não basta. Vejamos artigo por artigo do Título II, Capítulo IV, Seções I a IV do CTN:

• o artigo 128 cuida da substituição tributária que decorre expressamente da lei. O Professor Sacha Calmon assim se manifesta sobre ao artigo 128: "O artigo 128 é uma limitação ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O legislador, assim, não é livre na instituição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. Aliás, nenhum artigo do CTN se presta tanto como este ao conceito de *lex legum*, ou lei sobre como fazer leis, como dizia Pontes de Miranda. Com efeito, pode o legislador ordinário estabelecer casos de responsabilidade "por substituição", desde que observados preceitos condicionantes do art. 128: a) que a responsabilidade decorra de lei escrita; b) que seja expressa; c) que envolva pessoa ligada obrigatoriamente ao fato jurígeno do "substituído" (liame jurídico ou econômico)". In *Comentários ao Código Tributário Nacional*, 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, págs, 295 e 296.

• Heleno Taveira Torres também corrobora a lição acima:

'Responsável tributário é aquele que está obrigado ao pagamento do tributo também por força de lei, seja pela sua presença ou participação da sua vontade na formação do fato jurídico tributário, seja pelos laços jurídicos que mantém com o sujeito definido pela legislação como contribuinte'. In Revista Dialética de Direito Tributário n.º 70 –2001. Substituição Tributária – Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas.

• os artigos 129 e 133 tratam da responsabilidade dos sucessores;

• o artigo 134 dispõe sobre a responsabilidade solidária de terceiros, a qual só passa a existir quando o sujeito passivo da obrigação tributária encontra-se impossibilitado de cumprir a obrigação;

• o art. 135 disciplina sobre a responsabilidade tributária daqueles que praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto;

• os artigos 136 e 137 cuidam da responsabilidade pessoal do agente pelas infrações que cometer;

- *por fim, o artigo 138 trata da exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea;*
- *cita normas do Código Civil e do CTN, além de ensinamentos doutrinários, para ressaltar que as situações nas quais terceiros tenham algum interesse ou vínculo com o fato gerador da obrigação tributária devem estar previstas em lei para que possa ser-lhes imputada a responsabilidade solidária;*
- *somente a lei pode estabelecer a hipótese de solidariedade, prevendo-a diretamente na configuração da relação jurídica tributária ou ainda como hipótese de responsabilidade por transferência ou por substituição;*
- *ocorre que, além de inexistir dispositivo legal que atribua responsabilidade a terceiros em hipóteses como a dos autos, o impugnante jamais esteve vinculado ao fato gerador detectado pelo fisco;*
- *afirma que o fisco federal agiu com total desrespeito ao princípio da legalidade tributária, desde quando nomeou como responsável tributário pessoa que não se enquadra em nenhuma das situações previstas nos artigos 121 e 128 a 135 do CTN;*
- *com efeito, a referida norma impõe a existência de disposição expressa de lei para que haja a imputação da responsabilidade tributária;*
- *de igual modo, incorre, no caso vertente, a solidariedade inculpada no art. 124, II, do CTN, a qual também só pode ser imputada por expressa disposição legal;*
- *não se sabe, entretanto, a teor do Termo de Verificação Fiscal, a que título a fiscalização imputou ao Impugnante, que é um terceiro, responsabilidade tributária da empresa autuada. Qual a espécie de responsabilidade? Solidária, transferência, solidária por substituição?*
- *a responsabilidade tributária imposta de ofício pela ação fiscalizadora necessita de fundamentação legal, vez que não foi mencionado, sequer de passagem o enquadramento do fato concreto na hipótese legal do CTN ou lei ordinária, para que fosse possível ao ora Impugnante conhecer da subsunção do caso perante a legislação aplicada e poder se defender amplamente;*
- *todavia a fiscalização não demonstrou, como já colocado, a existência das condições indispensáveis e necessárias para concretizar a condição de responsável tributário do ora Impugnante;*
- *o único dispositivo legal em que o Impugnante poderia ser enquadrado como responsável tributário seria o artigo 135, inciso II, do Código Tributário Nacional, se tivesse praticado, como mandatário, algum ato com excesso de poderes ou algum ato ilícito;*
- *entretanto, como não praticou nenhum ato e muito menos nenhum ato ilícito, jamais poderia ser, como ilegalmente foi, indicado como responsável tributário, eis que inexistente previsão legal para tanto;*



- por outro lado importante registrar que o ora impugnante sempre pautou a sua conduta nos limites dos poderes que lhe foram outorgados pela empresa atuada, por meio de instrumento de mandato, poderes estes que jamais poderiam dar causa à responsabilidade tributária, mesmo que tivessem sido, e não o foram, exercidos com excesso de poder;

- o mandatário é mero instrumento do mandante, fonte e origem da representação outorgada. Enquanto o mandatário exercer o mandato dentro dos poderes que lhe foram concedidos, a responsabilidade decorrente dos seus atos, seja ela comercial, civil ou tributária, será única e exclusiva daquele que outorgou o mandato;

- infere-se que, na hipótese do negócio jurídico encetado pelo mandatário configurar hipótese de incidência de algum tributo, este deverá ser integralmente suportado pelo mandante, único responsável pelas obrigações contraídas/ou decorrentes dos negócios concretizados pelo mandatário dentro dos limites do mandato;

- assim, não cabe imputar ao mandatário, que atuou dentro dos estritos limites do mandato outorgado, qualquer responsabilidade pessoal pelos atos praticados;

- com efeito, o Impugnante mantém relação de parceria e confiança recíproca com a empresa atuada, na condição de comprador de gado, pois o objeto social da contribuinte atuada é o comércio de carnes e o ora Impugnante é produtor rural e sócio da empresa Frigorífico Pirajá Industrial e Comercial de Carnes Ltda, empresa do mesmo ramo da empresa atuada. Importante ressaltar que a contra-partida do ora Impugnante decorria de comissões pelo resultado das operações de compra de gado que realizava;

- para realizar o seu mister com amplitude necessita o Impugnante de poderes de natureza bancária para poder efetuar as operações de compra de gado, caso contrário não seria um parceiro comercial, e sim um mero intermediador da empresa atuada em negócios de compra e venda de gado de abate;

- importante registrar que o Impugnante possui as suas próprias e particulares atividades empresariais, como sócio do Frigorífico Pirajá Industrial e Comercial de Carnes Ltda., e que as atividades que exerce para a empresa atuada é como simples parceiro comercial, e não como preposto ou quejandos;

- nesta linha, importante ressaltar que o CTN, no art. 135, define como condição para ocorrer a imputação de responsabilidade tributária ao mandatário a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Transcreve o artigo;

- de igual modo dispõe a legislação do imposto de renda, o que deixa claro que somente poder-se-ia imputar responsabilidade tributária solidária à pessoa do mandatário se e somente se, de modo inequívoco, ficasse demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei em relação ao mandato que lhe foi outorgado;

- cita os artigos 653 e 675 do Código Civil que conceituam o mandato e as obrigações do mandante, doutrina sobre o mandatário e bem assim ementa de acórdão do TRF, da 5ª Região, fls. 2370 e 2372;

- assim, à luz da doutrina e da jurisprudência citadas, não cabe a imputação de responsabilidade tributária a mero mandatário, exceto quando restasse demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei, o que não ocorreu neste caso;

- é certo que a responsabilidade é condicionada à prática de ato com violação de contrato ou de lei, uma vez que a responsabilidade tributária não é simplesmente objetiva. Assim, é indubitoso que o Impugnante não pode ser, como ilegalmente foi, indicado como responsável, eis que não foi apurado que o mesmo tenha praticado ao menos um único ato com excesso de poderes ou com infração à lei;

- por fim, não se pode deixar em branco que in caso foi amplamente desrespeitado pelo fisco federal o artigo 112 do CTN, pois, mesmo não tendo sido apurado nenhum ato praticado pelo Impugnante com excesso de poderes ou contrário à lei, em nome da empresa autuada, o mesmo foi declarado responsável pela obrigação tributária, em uma clara e ampla prática de ilegalidade;

- de fato, se a douda fiscalização pretendia imputar ao Impugnante responsabilidade tributária da empresa autuada, cabia-lhe demonstrar, inequivocamente, a prática pelo mesmo de atos com excesso de poderes ou violação de lei para fazer incidir a responsabilidade;

- a propósito, sobre a solidariedade obrigacional passiva, vejamos o que diz o art. 124, inciso II, do CTN, c/c o art. 210, inciso V, do RIR:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

II- as pessoas expressamente designadas por lei.

Art. 210. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

V – os mandatários, prepostos e empregados;

- assim, em momento algum foi identificado qual ou quais os atos praticados pelo ora Impugnante para que pudesse ser legalmente enquadrado como sujeito passivo solidário da obrigação tributária, desde quando, repita-se o mesmo não praticou sequer um único ato com excesso de poderes ou com violação à lei;

- desta forma, se a solidariedade tributária decorre de lei, e a lei correspondente ao caso em objeto, qual seja o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3000, de 26/03/1999), coloca que o mandatário somente é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e não tendo o Impugnante, como já sobejamente colocado, praticado sequer um único ato com excesso de poderes ou contrário à lei, resulta claro que não existe fundamento

legal para o mesmo ser enquadrado como solidário da obrigação tributária;

- afirma restar evidenciada a total ilegalidade e improcedência do enquadramento do defendente como responsável solidário da obrigação tributária no auto de infração em objeto, desde que não foi constatada no presente processo a prática, pelo impugnante, de ato com excesso de poderes ou contrário a lei, contrato social ou estatuto, e se o mandatário somente é responsável, segundo o art. 210 do Regulamento do Imposto de Renda, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, inexistindo motivação legal, prova material e prova formal para inclusão do impugnante como solidário da obrigação tributária;

- diante do exposto requer a sua imediata exclusão do presente processo administrativo fiscal, com todas as conseqüências advindas da exclusão, por ser mister da lei, do direito e da justiça;

10. Estas as alegações contidas nas impugnações apresentadas pelo sujeito passivo e pelos responsáveis pelo crédito tributário.

11. Registre-se que foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão considerando integralmente procedente o lançamento, nos termos da ementa a seguir:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, não constituem prova ilícita as informações prestadas aos órgãos fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelas instituições financeiras, relativas aos extratos bancários de contas mantidas pelo sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Os lançamentos reflexivos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Devidamente cientificada (fl. 2469), a interessada apresentou recurso voluntário (fls. 2465/2483). As pessoas objeto do Termo de Sujeição Passiva Solidária também apresentaram recurso (fls.2493/2571) argüindo as mesmas razões da peça impugnatória, pelas quais não poderiam ser responsabilizadas. Ratificam ainda a suposta natureza confiscatória do percentual de multa aplicado.

Foram cumpridas as garantias de instância, conforme despacho SECAT n.º 2045/2006 (fl. 2582).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele conheço. As questões a serem analisadas são:

1) Quebra de sigilo bancário não autorizada:

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.....)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(.....)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(.....) (grifo acrescido)

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11.....

....."

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

(grifo acrescido)

O mencionado art. 42 da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em conta de depósito em relação aos quais o titular, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos, caracterizam omissão de receita.

Perfeitamente caracterizado, portanto, a natureza tributária dos valores movimentados em conta-corrente, quando não justificados.

Do exposto, resta claro não haver irregularidade na utilização das informações bancárias como suporte no procedimento fiscal.

2) Documentos trazidos aos autos após o lançamento:

A tributação através do lucro arbitrado foi utilizada pelo fato do sujeito passivo não ter atendido às solicitações para apresentação de livros e documentos ainda que reiteradamente intimado a fazê-lo. Além disso, no período objeto do procedimento deixou de apresentar as DIPJs e DCTFs.

Nessas circunstâncias, a Fiscalização constituiu o crédito tributário com os elementos de que dispunha. O procedimento fiscal não pode ser invalidado pela apresentação da escrituração após o lançamento, o qual não existe na forma condicional.

Conforme entendimento majoritário deste Colegiado, é inócua a posterior apresentação de livros e documentos com o intuito de mostrar base de cálculo diferente daquela apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotada no tempo devido.

Sob esse prisma, não há porque ser acatado o pedido de diligência.

2)) Multa de ofício qualificada:

Afirma a recorrente que não ficou devidamente caracterizado nos autos as circunstâncias que justificariam a aplicação da multa de 150%. Penso de forma contrária.

A Fiscalização demonstrou de forma insofismável a utilização de interpostas pessoas como responsáveis de direito pela fiscalizada a qual, na verdade, sempre esteve em mãos de terceiros, responsáveis de fato que exerceram o comando da empresa. Tal prática, além dos impactos danosos em sede de execução fiscal, dificultou sobremaneira a atividade fiscal na busca de informações e dados referentes à empresa.

Ressalte-se ainda que a recorrente, até o início do procedimento fiscal, não havia apresentado nenhuma DIPJ ou DCTF o que também em muito contribuiu para retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos tributos devidos pela empresa.

Dessa forma, entendo caracterizada a sonegação tipificada no art. 71, da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Destarte, aplicável ao caso a qualificação da multa prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

O suposto carácter confiscatório da multa é matéria de natureza constitucional que foge à apreciação desse Colegiado pela prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário quanto ao tema. Nessa linha, o Conselho de Contribuintes uniformizou entendimento através da Súmula CC nº 2, cujo Enunciado prevê:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

3) Responsabilidade dos sócios:

A questão da responsabilidade dos sócios tem maior grau de importância em sede de execução.

Ainda assim, cabe registrar que ficou perfeitamente caracterizado o fato de que os sócios da empresa não exerceram em nenhum momento o real controle da sociedade que esteve sempre em mãos de terceiros.

Como bem demonstrado nos autos, a movimentação dos recursos financeiros, atividade das mais significativas para indicar a gerência da sociedade, foi exercida por pessoas estranhas ao quadro social.

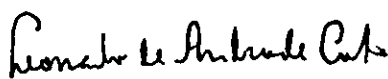
Também ficou demonstrado que os sócios são pessoas que não tinham condição de adquirir as cotas pelo valor registrado no contrato social. No ano de constituição da sociedade (2001) o sócio Claudino de Jesus Nascimento apresentou DIRPF com renda bruta anual de R\$ 11.200,00 e sem nenhum bem. Como explicar a integralização de Capital em dinheiro no valor de R\$ 250.000,00?

Vê-se que, na verdade, ficou caracterizada a intenção de camuflar os verdadeiros responsáveis pela sociedade.

4) Conclusão:

Do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso mantendo-se a exigência em relação ao IRPJ e aos tributos cobrados como decorrência.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006


LEONARDO DE ANDRADE COUTO



Voto Vencedor

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Redator Designado “Ad Hoc”

Dirirjo do voto do eminente Relator, Cons. Leonardo de Andrade Couto, na parte em que manteve a multa qualificada de 150%, entendendo-a devida porque a recorrente sempre esteve em mãos de terceiros, responsáveis de fato que exerceram o comando da empresa e porque não foi apresentada nenhuma DIPJ ou DCTF.

Conquanto os elementos constantes dos autos constituam fortes indícios de utilização de terceiros para figurarem como sócios de direito da recorrente, para que justifiquem a imposição da multa qualificada, seria necessária a demonstração, pelo fisco, de forma clara e inequívoca, de como essa suposta fraude teria impedido ou retardado a ocorrência do fato gerador, ou excluído ou modificado as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento; ou então, de como ela teria impedido ou retardado o conhecimento, pela autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Todo o esforço fiscal se voltou à demonstração da fraude consistente em ocultar os verdadeiros sócios da recorrente, sem qualquer preocupação em estabelecer o liame entre esse fato e a redução ou supressão do tributo.

Há de se considerar, contudo, que a existência de sócios de direito diversos dos sócios de fato não é suficiente para a caracterização de fraude, sem que se demonstre de que maneira essa fatalidade resultou na redução ou supressão do tributo.

Sem a demonstração da causalidade entre a suposta conduta fraudulenta e a redução ou supressão do tributo, não se justifica a aplicação da multa qualificada.

Ademais, a própria Lei nº 9.430/96, no seu art. 44, inciso I, inclui a falta de declaração, ao lado da declaração inexata e da falta de pagamento, como hipóteses em que a multa aplicável é de setenta e cinco por cento, dispondo:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Para que as hipóteses apontadas no inciso I, inclusive a hipótese de declaração inexata, como possíveis da incidência da multa de setenta e cinco por cento passem a sofrer a incidência da multa de cento e cinquenta por cento, o inciso II exige a presença de evidente intuito de fraude, com a seguinte dicção:



“II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”.

Segundo De Plácido e Silva, intuito é o firme desejo, o objetivo pensado, o resultado querido, a finalidade que se tem em mente quando se pratica o ato; e fraude é o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

Segundo o Dicionário Aurélio, evidente é o que não oferece dúvida, que se compreende prontamente, dispensando demonstração, claro, manifesto, potente.

Não satisfeito com os atributos já conferidos ao tipo, o legislador da Lei nº 9.430/96, para o seu fechamento, incorporou a definição dada pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que o conceitua como “toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento”, bem como “o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”.

Assim, o dolo específico ou determinado, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64, integra o tipo de que cogita o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Na conduta da recorrente descrita no Termo de Verificação Fiscal, consistente na prestação de declarações inexatas, não está presente o tipo previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, subsumindo-se ela no tipo do inciso I, apenado com a multa de 75%.

Por esses fundamentos, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) para o seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento).

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE

