



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

Processo nº 10670.720377/2012-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.230 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica
Recorrente CERRO VERDE FLORESTAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. VÍCIOS NA ESCRITURAÇÃO APRESENTADA.

Verificados vícios, erros e deficiências que tornam a escrituração imprestável de forma a não refletir os fatos efetivamente ocorridos e a efetiva situação financeira e patrimonial da empresa, visto que não é lastreada em documentos hábeis e idôneos, impõe-se o arbitramento do lucro.

RECEITAS AUFERIDAS. PROVA DIRETA. CIRCULARIZAÇÃO.

A Fiscalização comprovou, nos autos, de forma direta, por meio do procedimento de circularização, as receitas auferidas pelo contribuinte. Para tanto, foram colhidas informações de empresas que com ele realizaram operações comerciais, que devidamente intimadas prestaram esclarecimentos e apresentaram documentos fiscais e comprovantes de pagamento.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA.

Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, deve ser determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para a determinação do Lucro Presumido, acrescidos de vinte por cento.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124 do CTN.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

DEPOIMENTO PESSOAL. PROVA LÍCITA.

Todos os meios legais, inclusive o depoimento pessoal, são hábeis para provar a verdade dos fatos no âmbito do processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recursos voluntários do contribuinte e do responsável tributário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente, temporariamente, a conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Marcos Antonio Pires, Geraldo Valentim Neto, Joselaine Boeira Zatorre e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração para exigir IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF relativos aos anos-calendário 2008 e 2009 no valor total de R\$ 3.825.062,54 com a multa de ofício de 75% e 150%, conforme enquadramento legal constante nos autos e os juros de mora de acordo com a legislação pertinente.

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

Autenticado digitalmente em 11/02/2015 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 11

/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA, Assinado digitalmente em 11/02/2015 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tem-se como sujeito passivo do Auto, a empresa CERRO VERDE FLORESTAL LTDA, sendo arrolado o Sr. Robson Severino, sócio-gerente, como sujeito passivo solidário.

Por bem descrever os fatos, segue resumidamente partes do relatório da decisão recorrida nos seguintes termos:

Segundo o lançamento, o lucro foi arbitrado tendo em vista o art. 530, incisos II, alínea a, e inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

O Termo de Verificação Fiscal, resumidamente, alegou que:

- O contribuinte foi cientificado do início da fiscalização e intimado a apresentar documentos/esclarecimentos, conforme Termo de Início de Fiscalização lavrado em 21/02/2011;

- Clientes do fiscalizado foram intimados a apresentar documentos/esclarecimentos relativos a compras efetuadas, tendo em vista que existiam fortes indícios que houve vultosa omissão de receitas;

- O fiscalizado apresentou DIPJ/2009 e 2010 com opção pelo lucro presumido e apresentou à fiscalização, dentre outros documentos/esclarecimentos, o livro caixa referente aos anos-calendário 2008 e 2009 e declarou que não escriturou os livros contábeis diário e razão;

- Após a circularização com os principais clientes do fiscalizado, constatou-se que a grande maioria de suas receitas nos anos fiscalizados foi proveniente de vendas de carvão vegetal. Nessas vendas as notas fiscais de produtor ou de saídas emitidas são destinadas a acompanhar os produtos até o estabelecimento destinatário, principalmente siderúrgicas, onde a carga é medida/pesada e valorada, sendo então emitida nota fiscal de entrada pelo adquirente, com o valor real da operação realizada. Em regra, os valores das notas fiscais de produtor ou de saídas são muito inferiores aos valores reais das operações, ou seja, das notas fiscais de entrada emitidas pelos clientes. Os valores efetivos das operações de vendas pelo fiscalizado são os que constam nas notas fiscais de entrada emitidas pelos clientes. Nos livros caixa as receitas de vendas foram escrituradas pelos valores das notas fiscais de produtor ou de saídas emitidas;

- Tendo sido constatado que diversos pagamentos realizados, caracterizados por débitos bancários, não foram escriturados nos livros caixa apresentados, foi o fiscalizado intimado a comprovar as causas e os beneficiários dos pagamentos realizados, por meio de documentos hábeis e idôneos; somente alguns débitos foram comprovados;

- Posteriormente, apresentou livros diários nº 01 e 02, referentes aos anos calendário 2008 e 2009, respectivamente, autenticados na JUCEMG em 21/12/2011;

- Ficou evidente e demonstrado que a escrituração contábil contém vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável, visto que não é lastreada em documento, não reflete os fatos efetivamente ocorridos e a efetiva situação financeira e patrimonial; que a escrituração apresentada posteriormente foi mera tentativa de justificar os indícios de infrações apurados pela fiscalização; com base nestes fatos, o lucro foi arbitrado conforme, artigo 530, inciso II, alínea a, do RIR 99;

- Um dos objetivos da apresentação posterior da escrituração contábil foi demonstrar que houve apuração de lucros suficientes para suportar a alegada distribuição de lucros ao sócio Robson Severino Silva. A suposta distribuição de lucros deveria ter sido baseada em lucros regularmente apurados àquela época. Não havia escrituração contábil. A escrituração contábil foi montada em 2011. Ou seja, montou-se uma escrituração após a ocorrência dos fatos para tentar justificar a distribuição de lucros. Ademais, o histórico dos débitos alegados como destinados a suprimento de caixa, sendo parte posteriormente destinados a distribuição de lucros, foi basicamente “cheque compensado”, que é totalmente incompatível com essa destinação; As alegadas distribuições de lucro foram feitas mediante cheques compensados e TED e não foram comprovadas;

- ficou constatado que as receitas de vendas informadas nas DIPJs 2009 e 2010 foram apenas 22,52% e 24,32% e que as receitas escrituradas nos livros caixas apresentados foram 42,72% e 76,61% das receitas apuradas pela fiscalização por meio da circularização com os principais clientes do fiscalizado;

- intimado a justificar/esclarecer as diferenças apontadas, o interessado comunicou à fiscalização, em 22/11/2011, que concorda com os créditos apurados;

- foram lançadas multas qualificadas sobre os débitos constituídos de ofício, incidentes sobre as receitas não informadas em DIPJs, visto que ficaram caracterizadas sonegação fiscal e fraude;

- foi lançado imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados e sem causa por falta de comprovação, caracterizados por débitos bancários com histórico “cheque compensado” e “TED”;

- ficou caracterizado que o sócio-gerente Robson Severino Silva é pessoalmente responsável pelos créditos tributários constituídos de ofício, sobre os quais foi lançada multa de ofício qualificada, nos termos dos artigos 121, inciso II, 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN;

Assim, diante do Auto de Infração em comento, o Contribuinte e o Responsável Solidário apresentaram Impugnações separadas (fls. 5.127/5.202 e 5.20/5.274, visando combater a autuação lavrada, afirmando em síntese: quanto a responsabilidade solidária: que o sócio Robson não tinha, enquanto pessoa física, interesse comum com a pessoa jurídica Cerro Verde Florestal Ltda, nas situações que configurassem os fatos geradores das obrigações principais objeto de autuação: lucro, lucro líquido ou receita; não podendo ser responsável solidário com base no artigo 135 do CTN, uma vez que o instituto da solidariedade não é regulado por ele; que não houve na conduta do sócio qualquer violação ao contrato social da empresa; que a autoridade tomou o depoimento do sócio durante a ação fiscal, tratando-se de testemunho acerca da pessoa jurídica e interrogatório a seu respeito, sendo ambos os casos meios de provas inadmissíveis no Processo Administrativo Fiscal, por ausência de advogado e por cerceamento de defesa; quanto ao arbitramento do lucro: que a autoridade fiscal considerou a contabilidade do impugnante imprestável, sem buscar a verdade real e utilizou um método (circularização com clientes) ilegal, tomando por base notas fiscais de entrada emitidas por pessoas jurídicas que adquirem insumos do impugnante e desconsiderando as notas fiscais de saída do produtor rural; que, nos termos do art. 528 do RIR/1999, eventual omissão de receita deveria ser computada de acordo com o regime a que estava submetido nos anos-calendário fiscalizados, ou seja, no lucro presumido; em relação ao Imposto de Renda retido na fonte: que a receita tributada deve ser considerada distribuída ao sócio e não pode mais sofrer tributação adicional, seja na fonte, seja na declaração, conforme orientação da própria RFB, não podendo prosperar a exigência de IRRF. Entende o impugnante que existe beneficiário identificado por lei na forma presumida; que qualquer transferência de recursos entre a pessoa física do sócio e outros contribuintes não pode ser confundida com pagamentos da pessoa jurídica a terceiros

beneficiários não identificados; que o disposto no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981 e no § 1º do art. 674 do RIR/1999 só se aplica às empresas optantes pelo regime de lucro real ou, se optantes pelo regime de lucro presumido, o façam com escrituração completa, que não é o caso do contribuinte; que quanto ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não reconhece a omissão de receitas com base em informações prestadas por terceiros; Quanto as multas aplicadas: que o dolo não se presume e que a autoridade fiscal não individualizou as condutas dolosas; o fato da DCTF ou da DIPJ conter erro não caracteriza a sonegação fiscal e a fraude; como a simulação, fraude e o conluio são infrações dolosas, a responsabilidade pela penalidade teria de ser dos agentes do ilícito e não da pessoa jurídica; Não houve ordem do Impugnante para que as DCTFs ou DIPJs fossem emitidas em desacordo com as normas tributárias de regência; que as multas aplicadas tem caráter confiscatório.

Contudo, a decisão julgou improcedente as Impugnações apresentas, mantendo o crédito tributário, conforme a ementa do Acórdão, senão vejamos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. VÍCIOS NA ESCRITURAÇÃO APRESENTADA.

Verificados vícios, erros e deficiências que tornam a escrituração imprestável de forma a não refletir os fatos efetivamente ocorridos e a efetiva situação financeira e patrimonial da empresa, visto que não é lastreada em documentos hábeis e idôneos, impõe-se o arbitramento do lucro.

RECEITAS AUFERIDAS. PROVA DIRETA. CIRCULARIZAÇÃO.

A Fiscalização comprovou, nos autos, de forma direta, por meio do procedimento de circularização, as receitas auferidas pelo contribuinte. Para tanto, foram colhidas informações de empresas que com ele realizaram operações comerciais, que devidamente intimadas prestaram esclarecimentos e apresentaram documentos fiscais e comprovantes de pagamento.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA CONHECIDA.

Quando conhecida a receita bruta, o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, deve ser determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para a determinação do Lucro Presumido, acrescidos de vinte por cento.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124 do CTN.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2008, 2009

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

DEPOIMENTO PESSOAL. PROVA LÍCITA.

Todos os meios legais, inclusive o depoimento pessoal, são hábeis para provar a verdade dos fatos no âmbito do processo administrativo fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Assim, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a fim de contestar a decisão proferida no referido Acórdão.

Embora apenas um Recurso Voluntário tenha sido apresentado, na Procuração a ele anexa (fl. 5432), a Contribuinte se diz representada naquele ato pelo seu sócio-administrador, o ora Responsável Solidário deste Processo, Sr. Robson Severino Silva.

Em sede de Recurso Voluntário, a Contribuinte reforça o já apresentado na Impugnação, reproduzindo seus argumentos, em síntese: que conforme ressaltado pela autoridade fiscal, a sujeição passiva solidária não abrange os créditos de IRPJ incidentes sobre as receitas de vendas informadas em DIPJs e de IRRF, incidentes sobre pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados.

Aduz ser a prova testemunhal e o interrogatório, ambos feitos com o Sr. Robson, imprestáveis uma vez que não são admissíveis. Versa a respeito do não cabimento da exigência da IRRF, contestando o meio de apuração do IRPJ realizado, haja vista ser incontroverso que o regime de apuração é o de lucro presumido. Assim, não reconhecendo a Omissão de Receita, entendendo não devida a exigência do IRPJ, conseqüentemente se insurge contra as exigências de CSLL, PIS e COFINS. Aduz ser indevida a caracterização de sonegação fiscal e fraude, e sua inexistência desqualificaria a aplicação das multas, além de considerar que as penalidades possuem caráter confiscatório.

Após todo o alegado em sede de recurso apresentado pela Contribuinte, pede por fim, que seja reformado o acórdão e julgado improcedente o lançamento, em relação a todas as suas rubricas, e na hipótese de assim não considerar, pede que sejam as penalidades reduzidas para o mínimo legal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal dele toma-se conhecimento.

Nota-se do relatório que os autos tratam-se de exigibilidade de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF relativos aos anos-calendário 2008 e 2009 no valor total de R\$ 3.825.062,54 com a multa de ofício de 75% e 150%, conforme enquadramento legal constante nos autos e os juros de mora.

Em sede recursal, o ora recorrente (contribuinte) alegou novamente fatos já trazidos aos autos na Impugnação.

A priori, o contribuinte alega que a computação do IRPJ deveria ser feita de acordo com o regime a que estava submetido nos anos-calendário fiscalizados, o regime de lucro presumido, e não o de arbitramento.

Entretanto, conforme destacado pela DRJ, a apuração através de arbitramento, não ocorre com o intuito de penalizar o contribuinte, sendo tão somente mais um meio de apurar o IR, autorizado por lei, quando impossível for a apuração deste pelo lucro real. Sabe-se que o arbitramento é medida extrema e utilizada como último recurso, quando se consegue de outro modo realizar a apuração.

In casu, o Autoridade Fiscal fundamentou o arbitramento com base no artigo 530, inciso II, alínea a, do RIR 99, o qual preceitua que a autoridade fiscal deve arbitrar o lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

Nota-se que a Autoridade Fiscal intimou a contribuinte a apresentar os livros contábeis e fiscais, notas fiscais e extratos bancários, (vide termos de intimação em 21/02/2011 e 06/04/2011). A contribuinte apresentou, entre outros, os extratos bancários e o livro caixa, declarando não ter escriturado os livros contábeis diário e razão.

Entretanto, consta dos autos que os principais clientes da contribuinte apresentaram planilhas e cópias das notas fiscais de produtor e das notas fiscais de entradas correspondentes, bem como comprovantes de pagamentos realizados. Ficando constatado que os valores fiscais de produtor ou de saídas emitidas pelo interessado, são muito inferiores aos valores das notas fiscais das operações, ou seja, as notas fiscais de entrada.

A fiscalização constatou que as receitas de vendas informadas nas DIPJs 2009 e 2010 foram apenas 22,52% e 24,32% e que as receitas escrituradas nos livros caixas apresentados foram 42,72% e 76,61% das receitas apuradas pela fiscalização após a circularização.

Posteriormente, o contribuinte apresentou livros diários nº 01 e 02, referentes aos anos calendário 2008 e 2009, respectivamente, autenticados na JUCEMG somente em

21/12/2011. Porém, a fiscalização localizou no interior dos livros declaração do fiscalizado, datada de 20/12/2011, protocolizada na JUCEMG em 21/12/2011, na qual declara que não é de seu interesse solicitar à JUCEMG o registro dos livros diário referentes aos períodos de 2002 a 2007. Assim, ficou constatado que a escrituração contábil foi montada a partir dos fatos apurados pela fiscalização (os quais foram cientificados ao contribuinte para fins de apresentação de documentos/esclarecimentos) e não está lastreada em documentos hábeis e idôneos, tanto que a fiscalização demonstrou inconsistências de valores, como por exemplo, as contas contábeis caixa, estoques e do ativo permanente, bem como inconsistências nas receitas apuradas e escrituradas, algumas a seguir reproduzidas:

CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA X RECEITAS ESCRITURADAS EM LIVRO CAIXA

AC	CRÉDITOS BANCÁRIOS	LIVRO CAIXA - ENTRADAS DE RECURSOS	DIFERENÇAS
2008	3.322.053,82	1.663.664,00	1.658.389,82
2009	3.528.384,37	3.304.429,68	223.954,69
TOTAL	6.850.438,19	4.968.093,68	1.882.344,51

Valores em reais (R\$)

RECEITAS APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO X RECEITAS ESCRITURADAS EM LIVRO CAIXA

AC	APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO	LIVRO CAIXA - RECEITAS ESCRITURADAS	DIFERENÇAS
2008	3.894.022,97	1.663.664,00	2.230.358,97
2009	4.313.475,06	3.304.429,68	1.009.045,38
TOTAL	8.207.498,03	4.968.093,68	3.239.404,35

Valores em reais (R\$)

Assim, como transcreveu trecho da decisão da DRJ: Assim concluiu o TVF: “Certamente não há condições de vários anos depois escriturar fatos distantes de forma a refletir a situação de fato naquela época. Por exemplo, se não há escrituração referente a 2007, de onde vieram os saldos das contas patrimoniais em 01/jan/2008?”

Ademais, conforme constatação da Delegacia, ao analisar os livros caixa apresentados não constou a escrituração dos débitos bancários especificados no termo de intimação fiscal lavrado em 23/09/2011, no valor total de R\$ 3.504.760,71. Na escrituração contábil apresentada posteriormente esses pagamentos foram escriturados, porém, intimado de forma reiterada a comprovar os pagamentos caracterizados por débitos bancários, comprovou apenas parte, restando R\$ 2.402.570,26 sem comprovação do beneficiário e as causas dos pagamentos.

Restando claro que a escrituração contábil contém vícios, erros e deficiências que a tornam inutilizáveis, uma vez que não refletem os fatos verdadeiramente ocorridos, não restou outra alternativa senão arbitrar o lucro tributável, devido trimestralmente.

Para tanto, fora utilizada a base da sua Receita Bruta Conhecida, que são as notas fiscais de entrada versos as notas fiscais de saída. Assim, a alegação da Contribuinte, de que o método utilizado pela Autoridade Fiscal é ilegal, não merece prosperar, haja vista ser um método de obtenção de prova direta, no qual empresas relacionadas no Termo de Verificação Fiscal foram intimadas a apresentar documentos, o que deixou comprovado a omissão de rendimentos.

A contribuinte alegou também não ser cabível a incidência de IRRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado, contudo, resta claro segundo o artigo 674 do RIR/99:

“Art. 674. Está sujeito á incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º. A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º);

§ 2º. Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º);

§ 3º. O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).”

Durante o procedimento fiscal a contribuinte foi intimada diversas vezes a apresentar documentos/esclarecimentos, relativos a pagamentos realizados por meio de débitos bancários não escriturados nos livros caixa apresentados. Alguns pagamentos foram devidamente comprovados e considerados pela fiscalização. Por outro lado, para outros, não foi apresentado qualquer documento que comprove a pertinência do pagamento, tanto na fase de fiscalização quanto na fase de impugnação.

A contribuinte apenas alega que a receita tributada deve ser considerada distribuída ao sócio e não pode mais sofrer tributação adicional, seja na fonte, seja na declaração, aduz que existe beneficiário identificado por lei na forma presumida e que o que o disposto § 1º do art. 674 do RIR/1999 não se aplica ao caso. Alega ainda que diversos débitos bancários foram destinados à distribuição de lucros ao sócio Robson Severino Silva. Estes débitos totalizaram R\$ 493.723,47 e R\$ 376,846,38 em 2008 e 2009.

Entretanto, a contribuinte apenas alega sem nada comprovar. Nas declarações de ajuste anual de imposto de renda pessoa física – DIRPF/2009 e 2010, o sócio Robson Severino informou que recebeu R\$ 30.000,00 e R\$ 35.000,00, respectivamente, a título de lucros distribuídos pela empresa Cerro Verde. Os lucros informados são totalmente incompatíveis com os pagamentos alegados. Nos livros caixa apresentados não consta a escrituração dessas alegadas distribuições de lucro. O sócio Robson também fora intimado a apresentar documentos acerca da suposta distribuição de lucros, mas não comprovou nenhum recebimento efetivamente.

Assim, em face da ausência de prova documental que identifique individualmente as operações que deram origem aos pagamentos realizados, lançados a débitos de conta corrente, mantém-se o lançamento, pois, nos termos da legislação posta, as pessoas jurídicas devem identificar adequadamente os beneficiários e a causa dos pagamentos efetuados. Na inobservância das prescrições legais, válida a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, conforme também tem decidido o então Conselho de Contribuintes:

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA INCIDÊNCIA

Está sujeito à incidência do Imposto de Renda na fonte o pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou a entrega de recursos a terceiros ou sócios quando não comprovada a operação ou sua causa. 1º CC / 4a. Câmara / ACÓRDÃO 10420.644 em 18.05.2005. Publicado no DOU em: 19.10.2005.

Acerca da sujeição passiva, houve a inclusão do sócio-gerente Robson Severino Silva, como sujeito passivo solidário, nos termos dos arts. 121, inciso II, 124, inciso I e 135, inciso III, do CTN, por ter sido o sócio controlador e administrador do contribuinte nos anos-calendário de 2008 e 2009, uma vez que ficou caracterizada a sonegação e a fraude.

O responsabilizado apresentou impugnação alegando, em síntese, que não tinha interesse comum na pessoa jurídica, que não violou o contrato social e que não pode ser considerado responsável solidário com base no art. 135 do CTN. Entretanto, o responsabilizado não apresentou Recurso Voluntário próprio, estando presente apenas na Procuração como representante da Contribuinte. Desta forma, considera-se revel nesta fase do processo administrativo em comento, uma vez que nada aduziu em prol de sua defesa.

Assim, se na formalização do crédito tributário pelo lançamento, a autoridade administrativa tem o dever de identificar o sujeito passivo, não se lhe pode negar a possibilidade de fazê-lo de forma ampla, inclusive apontando aqueles que também responderão pelo crédito tributário em futura execução fiscal, caso as circunstâncias fáticas já evidenciem tal ampliação do pólo passivo da obrigação tributária.

Os fatos consignados no Termo de Verificação Fiscal, pormenorizadamente lá detalhados, caracterizam a responsabilidade solidária prevista na legislação, conforme resumo que listo abaixo:

Apresentação de DIPJs fraudulentas, referentes aos anos-calendário 2008 e 2009, com receitas de vendas muito inferiores (22,52% e 25,94%, respectivamente) às efetivamente auferidas apuradas pela fiscalização;

Apresentação de DCTFs informando débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS calculados sobre as receitas de vendas informadas nas DIPJs 2009 e 2010, ou seja, informou débitos muito inferiores aos efetivamente devidos (inferiores a 26%);

Praticou a sonegação fiscal ao executar procedimentos de ocultação de fatos geradores efetivamente ocorridos, visto que apresentou DIPJs com receitas de vendas muito inferiores às efetivamente auferidas, confirmadas pela apresentação de DCTFs com débitos muito inferiores aos efetivamente devidos. Assim ficou comprovado que o contribuinte, por meio de seu sócio-administrador, reiteradamente adotou práticas com a intenção deliberada de ocultar fatos geradores e os valores efetivamente devidos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Assim, uma vez evidenciada a subsunção às hipóteses previstas na legislação abaixo, o sócio-administrador Robson Severino Silva responde solidariamente pelo crédito tributário ora apurado, nos termos dos arts. 121, inciso II, 124, inciso I e 135, inciso III, do CTN.

Quanto ao elemento fático (“atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”), as circunstâncias que envolveram a falta de recolhimento de tributos evidenciam infração à lei, com consequências não só no campo tributário, mas também na área penal. São ilícitos que envolvem as condutas descritas nos arts.

71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, ou seja, sonegação, fraude ou conluio, haja vista a entrega de DIPJ fraudulentas e a existência de DCTFs com indicação de tributos devidos muito inferiores aos efetivamente devidos, sendo que, conforme comprovado nos autos, houve expressivo faturamento para o período.

A par disso, a existência da responsabilidade das pessoas referidas no art. 135 do CTN não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem. Assim, não depende a responsabilidade dessas pessoas do esgotamento do patrimônio da sociedade. Respondem todos, integral e solidariamente. A jurisprudência do STJ também caminha no sentido da responsabilidade solidária, conforme indicam o REsp 717.717/SP e os Embargos de Divergência 702.232/RS. Ao ensejo, cito ensinamento colhido da doutrina:

“Outra coisa é a responsabilidade de que cuida o art. 135. Nela existe a solidariedade ab initio, e o responsável se coloca junto do contribuinte desde a ocorrência do fato gerador. Pouco importa, nesses casos, que o contribuinte tenha, ou não, patrimônio para responder pela obrigação tributária. A Fazenda credora pode dirigir a execução contra o contribuinte ou o responsável.

Do ponto de vista processual, ao contrário do que ocorre nas hipóteses do art. 134, é necessário que o auto de infração consigne o nome do responsável e que se lhe assegure o direito de defesa.” [TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 227 e 228].

A análise sistemática da ordem jurídica também aponta para a responsabilidade solidária dos administradores, visto que estes, no regramento do Código Civil (art. 1.016), respondem solidariamente perante terceiros (inclusive o Estado) pela prática de atos ilícitos. Não há sentido em ser o crédito tributário menos garantido que o crédito comum.

Portanto, a responsabilidade solidária prevista no art. 124 do CTN coexiste com a responsabilização pessoal prevista no art. 135 do CTN, devendo, para esse último tipo de responsabilidade, ser verificada a presença dos elementos fático e subjetivo descritos no art. 135 do CTN.

Dessa forma, mantém-se a responsabilidade solidária, conforme Termo de Sujeição Passiva, e conforme o acima decidido pela DRJ, tanto assim também tendo em vista a falta de apresentação de defesa recursal por parte do Sr. Robson, inexistindo qualquer novo elemento probatório defensivo que pudesse elidir tal responsabilidade passiva.

A respeito da multa qualificada, a Contribuinte, ora recorrente, contesta a aplicação da multa qualificada de 150%, por considerar que a multa de 150% é confiscatória e que não ficaram individualizadas as condutas dolosas.

Destaca-se que as multas constantes do lançamento foram aplicadas com base na legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei no 9.430, de 1996, art. 44, I, parágrafo 1º, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, in *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Os arts. 71 e 72, da Lei nº 4.502, de 1996, têm a seguinte redação:

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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do 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.

E com base em todo o alegado pela contribuinte bem como o concluído pela DRJ, inclusive acerca alegação de que não houve ordem da contribuinte para que as DCTFs ou DIPJs fossem emitidas em desacordo com as normas tributárias de regência, esta não tem fundamento algum. Todas as declarações foram entregues em nome da pessoa jurídica e ficou demonstrado nos autos que o sócio-gerente Robson Severino era o único administrador na época. Aliás, na responsabilidade solidária de que trata o art. 135, o elemento subjetivo é o dolo gênero, logo, envolve dolo ou culpa.

Assim, restou caracterizada que houve declarações divergentes do quanto apurado, perante os fatos relatados pela fiscalização, de maneira reiterada, tanto em DIPJs como DCTFs, além de tentativa de justificar falta de escrituração do livro diário e razão referente ao período fiscalizado bem depois dos fatos ocorridos e fora da competência, sem qualquer autorização ou anuência da autoridade fiscal, fato esse que denota a intenção de cobrir a situação irregular e ilegal apurada pela fiscalização.

Por outro lado, contra a alegação de efeito confiscatório, com base no questionamento sobre a tributação não ter efeito de confisco nos termos constitucionais, a Lei nº 9430/96 não teve seus dispositivos julgados inconstitucionais, valendo, portanto, dentro do âmbito de competência administrativa julgadora deste Colegiado Administrativo, para produzir, como de direito e de fato o faz, seus legítimos e regulares efeitos. No mais, este órgão administrativo julgador, CARF, está impedido de julgar matéria inconstitucional, ainda que de maneira reflexa, nos termos do Regimento Interno do mesmo e em cumprimento a Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Há ainda os lançamentos reflexos, os quais também foram contestados no Recurso Voluntário, uma vez que a contribuinte consequentemente também nos os considera devidos.

Contudo, por todo analisado, e a constatação da correta cobrança do crédito tributário, devido a relação de causa e efeito que se vinculam ao lançamento principal, deve-se adotar o mesmo procedimento aos reflexos, já que são consequências daquele. Mantendo as mesmas razões adotadas para o IRPJ, para a CSLL, PIS e COFINS.

Por derradeiro, considerando o acima exposto, e tudo o que mais consta nos autos, nega-se provimento ao recurso voluntário da contribuinte, mantendo-se a responsabilidade passiva solidária do Sr. Robson Severino Silva.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno