



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

Processo nº 10670.721733/2011-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.330 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria IRPJ.
Recorrente VIEIRA MAGALHÃES TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, situações inocorrentes no caso.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES. BASE DE CÁLCULO. ISSQN. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os impostos que não integram a receita bruta são somente os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante e dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

IRRF. DEDUÇÃO. PROVA DA RETENÇÃO.

O imposto de renda comprovadamente retido na fonte, incidente sobre as receitas computadas na determinação da base de cálculo do imposto devido, pode ser deduzido na apuração do imposto a pagar. É do contribuinte o ônus da prova de que tenha sofrido a retenção do tributo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

PAGAMENTO SEM CAUSA

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como o pagamento efetuado ao sócio ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2008

MULTA REGULAMENTAR. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

Não havendo evidências de que o contribuinte utilizasse sistemas de processamento eletrônico de dados para registro de suas atividades ou para escrituração de livros, improcede a aplicação de multa em face da não apresentação ao fisco dos arquivos magnéticos solicitados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

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, será aplicada à multa de ofício de 150%.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

ATOS DOLOSOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. MULTA QUALIFICADA. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, respondendo solidariamente com o contribuinte pelo crédito tributário lançado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a multa regulamentar aplicada por falta de apresentação de arquivos digitais, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os conselheiros Jackson Mitsui e João Carlos de Figueiredo Neto, que davam provimento em maior extensão para também reduzir o percentual da multa aplicada sobre o imposto de renda na fonte devido sobre o pagamento sem causa e/ou a beneficiário não

identificado para 75%. Declararam-se impedidos os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregório, Jackson Mitsui, e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

A empresa acima qualificada teve contra si lavrados os autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, e de multa regulamentar, perfazendo um crédito tributário total, incluindo juros de mora e multa de ofício, de R\$ 2.262.528,28.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, e a Descrição dos Fatos constante dos autos de infração lavrados, o contribuinte teve o seu lucro arbitrado no ano calendário de 2008, em razão da falta de apresentação de livros e documentos de sua escrituração.

A empresa não foi localizada no seu endereço informado à administração tributária, tendo sido localizado o sócio AFONSO JORGE VIEIRA MAGALHÃES, que declarou estar a empresa inativa desde o final de 2008.

A empresa não apresentou DIPJ para o ano-calendário 2008 e as DCTFs foram apresentadas sem quaisquer débitos declarados.

O lucro foi arbitrado tomando como base as notas fiscais apresentadas pela Prefeitura Municipal de Montes Claros e pela ESURB – Empresa Municipal de Serviços, Obras e Urbanização.

A fiscalização concluiu ainda que o atual sócio JOÃO NEVES GONÇALVES DOS SANTOS não é e nunca foi sócio de fato/administrador da fiscalizada, e que o administrador de fato, em 2008, foi o Sr. AFONSO JORGE VIEIRA MAGALHÃES, contra quem lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 751-754.

Além do arbitramento do lucro com base na receita, do qual decorreram os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, foi também lançado o imposto de renda na fonte, à alíquota de 35%, sobre pagamentos efetuados (identificados a partir da análise dos extratos bancários), com relação aos quais a fiscalizada não identificou o beneficiário nem comprovou a causa ou operação a que se referiam.

Todos os lançamentos acima referidos foram apenados com a multa de ofício de 150%.

Por fim, foi ainda lançada a multa regulamentar no valor de R\$ 14.825,34 (1% sobre o valor da receita bruta da pessoa jurídica no período) pela falta de apresentação dos arquivos contábeis digitais.

A fiscalizada e o responsável tributário apresentaram impugnações aos lançamentos, argumentando o seguinte, consoante sintetizou o relatório da decisão recorrida, na parte que ora transcrevo:

“Quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

- que a presunção de que os débitos bancários se tratavam de pagamentos realizados a terceiros, sujeitos à retenção do IRRF não levou em consideração a natureza das operações do impugnante, a qual trata-se de empresa prestadora de serviços de locação de máquinas e veículos pesados, sendo sempre incluídos nos respectivos contratos os ônus com abastecimento e manutenção dos veículos;
- que restou relatado no TVF à fl. 23 (item 4) a apresentação por parte do impugnante de documentos que comprovam as despesas por ele realizadas;
- que se faz necessária a indicação pormenorizadas dos motivos pelos quais o agente fiscal concluiu pela incidência do IRRF sobre os valores lançados a débito na conta-corrente;

Quanto ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

- que, conforme consta dos contratos firmados com a Prefeitura de Montes Claros e a ESURB, encontra-se a obrigatoriedade de retenção do Imposto de Renda na Fonte por parte dos contratantes. Dessa forma, ao contrário do que foi assentado, o impugnante não restou omissos no recolhimento do IRPJ, na medida em que todos os pagamentos a ele realizados já o foram com a retenção respectiva do tributo, nada mais devendo a título de IRPJ;
- que as notas fiscais emitidas pelo impugnante possuem o valor bruto dos serviços prestados e não o valor líquido recebido;

Quanto ao arbitramento do lucro – CSLL, PIS e COFINS.

- que as diligências realizadas pela fiscalização foram deficitárias e insuficientes para apurar a real situação do impugnante, uma vez que baseou a atuação unicamente na contabilidade das receitas auferidas;
- que segundo o § único do artigo 224 do Decreto nº 3.000/99 exclui o valor do IRRF dos valores a serem considerados para arbitramento do lucro;

Quanto às multas aplicadas.

- que a multa de 150% é confiscatória;
- que falhas na escrituração contábil por parte do impugnante não pressupõe o dolo que é a vontade dirigida conscientemente à obtenção de um fim ilícito;
- que é indevida a multa regulamentar pela falta de apresentação de arquivos digitais, vez que não se enquadra nas categorias previstas na Lei nº 8.218/91;

Quanto à responsabilidade solidária.

- que em momento algum o sócio administrador João Neves foi ouvido pela fiscalização para confirmar ou negar a hipótese levantada pela fiscalização que concluiu tratar-se de “laranja”;
- que o sócio administrador é conhecido da família do ora impugnante de modo a outorgar-lhe instrumento de procuração hábil a representar a empresa na celebração de negócios jurídicos;
- que a fiscalização em momento algum apontou qualquer evolução patrimonial de um ou de ambos os envolvidos, que pudesse sugerir ao menos um leve sintoma da suposta operação “laranja”;
- que o lucro no ano calendário foi zero e que não houve fraude, apenas descontrole administrativo;”

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG afastou a preliminar de nulidade, e, no mérito, deu parcial provimento à impugnação tão somente para deduzir, do valor do IRPJ lançado, os valores do imposto de renda comprovadamente retido na fonte, de acordo com a DIRF apresentada pela Prefeitura de Montes Claros. De resto, confirmou a correção do lançamento efetuado e da multa aplicada, bem como da imputação de responsabilidade tributária solidária ao Sr. AFONSO JORGE VIEIRA MAGALHÃES.

O Acórdão nº 09-39.620, fls. 823 a 842, possui a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2008

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

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.

LUCRO ARBITRADO. DEDUÇÃO IRRF.

Poderá ser deduzido do imposto apurado na forma do lucro arbitrado o imposto pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A demonstração do interesse comum, entre a pessoa jurídica e a responsabilizada, na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, o uso de “laranja”, como também a dissolução irregular, com a indicação da previsão legal específica para a responsabilização solidária, é cabível a responsabilização efetuada com fundamento no artigo 124 e 135 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.

MULTA REGULAMENTAR.

Todas as pessoas jurídicas que utilizem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, têm a obrigatoriedade de manter à disposição da Secretaria da Receita Federal os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, não se aplicando a obrigatoriedade somente às empresas optantes pelo Simples.

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

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

REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Observados os requisitos essenciais de validade, prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não tendo se configurado qualquer das hipóteses de nulidade do art. 59 deste último decreto regulamentar, deve ser declarada a validade formal dos lançamentos em apreço.”

Contra esta decisão, da qual foram cientificados em 17.05.2012, foi interposto em 18.06.2012, em nome do contribuinte e do responsável tributário, o recurso voluntário de fls. 872 a 894, no qual são reprisados argumentos expostos na inicial.

Tornam os recorrentes a argumentar o caráter de excepcionalidade do arbitramento como forma de apuração, e salientam que não é verdade que a empresa não tenha apresentado escrituração nem documentação, sendo que a própria decisão recorrida reconhece que foram apresentados, ainda que parcialmente, comprovantes de despesas inerentes e essenciais à sua atividade.

Acrescentam argumentação de nulidade do lançamento por terem sido utilizados percentuais incorretos para a determinação do lucro, posto que, em vez de 8%, 16%, e 32%, que seriam os percentuais corretos para as suas atividades, foram utilizados os percentuais de 9,6%, 19,2%, e 38,4%.

Aduzem que o lançamento, para ser considerado válido, também deveria ter especificado quais os pagamentos recebidos em que houve retenção na fonte e quais aqueles em que não houve, se é que existem pagamentos nessas condições. Ademais, não somente o imposto de renda foi retido na fonte, mas também as contribuições previdenciárias e o imposto sobre serviços de qualquer natureza foram objeto de retenção, conforme destacados nas notas fiscais, e, uma vez que esses valores não ingressaram no patrimônio da recorrente, não podem ser considerados receita bruta nos termos do artigo 224 do RIR/99.

Protestam ainda que, a prevalecer a tese fiscal, a empresa estaria sofrendo dupla penalidade: uma pela tributação dos ingressos na conta bancária, a título de lucro arbitrado, e outra pela tributação na saída dos recursos da conta bancária, sob a alegação de pagamentos sem causa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Nulidades

Aduzem os recorrentes que o lançamento encontrar-se-ia acoimado de nulidade, seja porque as verificações fiscais incompletas levaram em consideração apenas as entradas de recursos, ignorando as despesas, seja porque os cálculos estariam indevidamente elevados, em face da adoção de percentuais incorretos para a apuração do lucro.

Cediço que, no âmbito do processo administrativo fiscal, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, situações estas inócultas no caso. Eventuais erros ou equívocos na apuração dos tributos, ou no enquadramento dos fatos à hipótese tributária prevista na norma, devem ser enfrentados como matéria de mérito, como será feito a seguir.

Arbitramento do lucro

Não há dúvidas de que o arbitramento dos lucros constitui medida excepcional. Tampouco há dúvidas de que o procedimento não constitui penalidade, mas sim mera técnica de apuração do lucro, e que possui específica previsão legal, consolidada no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99. Portanto, estando presentes os elementos que autorizam a sua aplicação, nada tem de abusivo o procedimento.

Os recorrentes contestam o arbitramento alegando não ser verdade que não tenham apresentado nada, posto que a própria decisão recorrida reconhece que foram apresentados, ainda que parcialmente, comprovantes de despesas inerentes e essenciais à sua atividade.

Ora, a apresentação (ademais apenas parcial) de documentos relativos a supostas despesas incorridas por óbvio não ilide o recurso ao arbitramento.

No caso, o contribuinte simplesmente não apresentou à fiscalização qualquer livro contábil ou fiscal, tendo ainda expressamente declarado não ter escriturado as receitas e despesas ocorridas.

Transcreve-se abaixo trecho do voto da decisão recorrida sintetizando o caso:

“Em 10/03/2011 o contribuinte foi reintimado a apresentar os livros fiscais e contábeis e os extratos bancários das contas mantidas na Coop. de Crédito dos Pequenos Empres., Microempresários e Microempreendedores do N. de Minas Ltda (SICOOB CREDINOSSO). Em atendimento, o contribuinte apresentou apenas notas fiscais de serviços referentes ao período de fev/2008 a set/2008. Novamente intimado, em 05/05/2011, a apresentar documentos/esclarecimentos e o restante das notas fiscais do ano-calendário 2008, foi apresentada uma planilha denominada “Demonstrativo Mensal de Receitas e Despesas”, alguns documentos e esclarecimentos, dentre eles que não mantém em seus arquivos comprovantes de alvará e funcionamento, nem possuiu despesas com água, energia elétrica, telefone, que não teve empregados em 2008, que não possui documentos comprobatórios de despesas de IPVA, manutenções preventivas e corretivas, bem como lubrificantes. Por fim, declarou que não escriturou as receitas e despesas ocorridas e que não tem condições de apresentar comprovantes idôneos de despesas realizadas.

Neste contexto, resta somente o arbitramento como forma de apuração do lucro, exatamente como procedeu o fisco, com base no art. 530, inciso III, do RIR/99.

Portanto, sem qualquer fundamento o argumento de que os percentuais aplicados estariam errados, ou seja, de que, em vez de 9,6%, 19,2%, e 38,4%, deveriam ter sido utilizados os percentuais de 8%, 16%, e 32%. Os percentuais utilizados são aqueles previstos em lei para o arbitramento, enquanto que os citados pelos recorrentes aplicar-se-iam somente no caso de ser possível a opção pelo lucro presumido, que, no caso, conforme visto acima, não é.

A alegação de que a atuação seria improcedente por levar em consideração unicamente as receitas auferidas, ignorando as despesas, carece de sentido, ante a forma de apuração adotada. No arbitramento, ao ser presumido um percentual de lucro, por óbvio e por consequência, presume-se também um percentual de custos e despesas em que a empresa incorreu. Assim, se o percentual de arbitramento do lucro é de 9,6% sobre a receita, significa que o próprio legislador atribuiu um percentual de 90,4% da receita aos custos e despesas incorridas.

Aduzem ainda os recorrentes que a atuação é improcedente porque foram considerados os valores brutos dos serviços prestados, e não os valores líquidos recebidos. Que deveriam ser descontados os valores do imposto de renda retido na fonte, bem como das contribuições previdenciárias e do imposto sobre serviços que está destacado nos documentos

fiscais emitidos, nos termos do parágrafo único do artigo 224 do RIR/99, que possui a seguinte redação:

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

Não assiste razão ao contribuinte quando pleiteia que seja considerada na autuação somente a receita líquida.

Conforme transcrição acima, fica claro que na receita bruta só não se incluem os impostos não cumulativos cobrados destacadamente dos adquirentes, e dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. Tal condição alcança, por exemplo, na legislação federal, o IPI, e na legislação estadual, o ICMS cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Não alcança, contudo, o imposto sobre serviços (ISSQN), da legislação municipal.

Na verdade, o ISSQN, assim como também o ICMS incidente sobre as vendas, são tributos que, ao serem subtraídos da receita bruta, dão origem à receita líquida, consoante conceito consagrado na legislação tributária desde há muito tempo, a teor do disposto no art. 12 do Decreto Lei no 1.598/77:

“Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.”

Digno de registro que a legislação de todos os tributos lançados (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), no caso de pessoas jurídicas submetidas ao lucro arbitrado, faz referência expressa à receita bruta como ponto de partida para a apuração do montante devido. Neste sentido são: a Lei nº 8.981/95, antes mencionada (para o IRPJ), o art. 20 da Lei nº 9.249/95 (CSLL), e os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (PIS e COFINS).

Portanto, nenhuma base legal há para a reclamada exclusão do imposto sobre serviços da receita bruta.

Da mesma forma, inexistente base legal para a exclusão das contribuições previdenciárias, cujo pleito é ainda mais extravagante, pois sequer se trata de imposto sobre vendas, sendo tais contribuições dedutíveis como custo ou despesa operacional apenas para fins de apuração do lucro operacional da pessoa jurídica.

Com relação ao IRRF, tampouco é o caso de exclusão do seu valor da receita bruta, posto que também não se enquadra nas exclusões legais da receita bruta acima mencionadas. O tratamento correto a ser conferido, no caso, é de dedução, na apuração do imposto a pagar, do imposto de renda comprovadamente retido na fonte, que tenha incidido sobre as receitas computadas na determinação da base de cálculo do imposto devido.

E, neste sentido, a DRJ já reconheceu o direito à dedução do imposto retido na fonte sobre as receitas decorrentes das notas fiscais emitidas contra a Prefeitura de Montes Claros. Isto porque, em proveito do contribuinte, conseguiu identificar, em pesquisa aos sistemas internos da Receita Federal (DIRF), a efetiva retenção do imposto em questão.

Contudo, destacou a DRJ não ser possível reconhecer o direito à dedução do imposto que teria sido alegadamente retido pela ESURB – Empresa Municipal de Serviços, Obras e Urbanização, porque não havia DIRF apresentada por aquela autarquia municipal que confirmasse ter havido a retenção.

Entendo que está correta a autoridade julgadora *a quo*. Por certo que a DIRF não é a única forma de se provar que houve a retenção do tributo. Contudo, o ônus da prova, no caso, é do contribuinte, e, neste aspecto, simplesmente nada produziu em seu favor o contribuinte.

Conforme visto, o contribuinte não mantinha qualquer espécie de escrituração, nem de suas receitas, nem de seus recebimentos. Ademais, analisando-se as notas fiscais emitidas contra a ESURB que constam dos autos, sequer se verifica haver qualquer espécie de destaque do IRRF que seria devido (vide, por exemplo, notas fiscais de fls. 185, 186, e 187).

Sem procedência, portanto, a reclamação.

Em conclusão, correto o arbitramento levado a efeito pela fiscalização.

Imposto de Renda Retido na Fonte

Aduzem os recorrentes que a presunção fiscal de que se trataria de pagamentos a beneficiários não identificados e sem causa (o fisco enquadrando nas duas circunstâncias) não levou em consideração a natureza das operações do contribuinte, nem a apresentação de documentos que comprovariam as despesas por ele realizadas.

Ocorre que, conforme bem observou a decisão recorrida, não é possível reconhecer a efetividade da comprovação de nenhum dos pagamentos que foram objeto da autuação, tendo em vista que não foi feita nenhuma vinculação entre os documentos apresentados (tais como contratos de locação de máquinas e veículos pesados, e cupons fiscais avulsos referentes a compras de combustíveis) e os valores dos desembolsos apurados pela fiscalização.

Ressalte-se que, durante o procedimento fiscal, o contribuinte foi especificamente intimado a apresentar documentos e esclarecimentos relativos aos pagamentos realizados por meio dos débitos bancários identificados pela autoridade fiscal (fls. 705-710), ao que assim respondeu, *verbis*:

“1.A – Como já consta de documento encaminhado anteriormente à Receita Federal quando da explicação da receitas auferidas no ano de 2008, a empresa não mantém documentos "idôneos", ou seja contábeis que sejam possíveis para lastrear a movimentação bancária ocorrida na conta referida;

1.B – Em razão de não manter registro das despesas efetuadas, também tornase impossível a apresentação de documentos capazes de demonstrar a movimentação de forma individualizada por beneficiário;

1.C – Os valores dos saques foram efetuados na conta corrente de maneira aleatória de acordo com a necessidade de liquidação de algum compromisso da empresa com os seus fornecedores ou prestadores de serviços;

1.D – Por fim em relação as possíveis inconsistências existentes na planilha apresentada pela fiscalização não temos qualquer observação, pois em razão de não dispormos de documentos que comprovem a movimentação bancária da empresa acatamos o que nos foi apresentado.”

Portanto, não há dúvidas de que se está diante de situação expressamente prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95 (art. 674 do RIR/99). Não apenas não houve a comprovação da operação de a que título se deu, ou qual foi a causa, dos pagamentos, como também não foram identificados seus beneficiários.

A alegação de que estaria sofrendo uma dupla penalização (uma pela tributação dos ingressos na conta bancária, a título de lucro arbitrado, e outra pela tributação na saída dos recursos da conta bancária, sob a alegação de pagamentos sem causa) também não merece guarida.

A tributação em questão constitui clara hipótese de presunção legal, no sentido de que estar-se-ia diante de um rendimento tributável de terceiro, o qual, contudo, justamente em face das circunstâncias do caso (falta de identificação do beneficiário ou da causa do pagamento), não teria sido submetido à regular tributação, o que justifica a incidência, exclusivamente na fonte (na qualidade de responsável por substituição), do imposto de renda à alíquota diferenciada nele prevista.

Trata-se de exigência expressamente prevista em lei, portanto, e que de forma alguma se confunde com a receita omitida, pelo que não há que se falar em bitributação.

Ademais, registro ainda que não se trata sequer, no caso concreto, de tributação “tanto dos créditos quanto dos débitos” bancários de uma mesma conta.

Isto porque a receita omitida não foi apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas sim com base nas notas fiscais apresentadas por terceiros diligenciados pelo fisco. Apenas os pagamentos sem causa é que foram identificados a partir dos extratos bancários da fiscalizada.

Portanto, correta a autuação fiscal relativa ao imposto de renda retido na fonte.

Multa qualificada

Aduzem os recorrentes que a multa de 150% é confiscatória, e que meras falhas na escrituração contábil por parte do contribuinte não permitem pressupor o dolo, que é a vontade dirigida conscientemente à obtenção de um fim ilícito.

Não lhe assiste razão.

A multa qualificada encontra-se plenamente justificada pelo relato fiscal.

Não apenas não houve a apresentação de DIPJ relativa ao período autuado, como também as DCTF apresentadas não indicavam a existência de qualquer tributo devido.

Ademais, quando intimada para apresentação dos extratos bancários, apresentou à fiscalização tão somente os extratos da conta bancária na qual não havia qualquer crédito proveniente de receitas auferidas. A fiscalização, contudo, obteve, via Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, diretamente da instituição financeira, extratos contendo uma movimentação financeira da ordem de R\$ 1.325.969,09 (créditos no ano de 2008).

E, quando intimada para apresentação da notas fiscais de sua emissão, apresentou notas fiscais que totalizavam apenas R\$ 616.815,91, contudo, a fiscalização obteve, junto a apenas dois clientes diligenciados (Prefeitura Municipal de Montes Claros e ESURB) notas fiscais que totalizaram R\$ 1.482.534,51.

A fiscalização também demonstrou que os serviços prestados pela fiscalizada em 2008 passaram a ser executados pela LOCTRANS TRANSPORTES LTDA a partir de 2009, tendo a fiscalizada (cujo nome fantasia também era “LOCTRANS”) encerrado a sua atividade operacional em 2008 (dissolução irregular, posto que simplesmente deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme diligência efetuada, sem qualquer comunicação aos órgãos competentes), deixando atrás de si justamente o significativo passivo tributário em questão. A fiscalização demonstrou, ainda, que houve a interposição de pessoas no quadro societário (vulgo “laranja”) com a finalidade de dificultar ou impedir a execução dos créditos, conforme será detalhado no tópico atinente à responsabilidade tributária.

Tudo isto compõe um cenário que, sem sombra de dúvidas, joga por terra todas as alegações no sentido de que teria havido mero descontrole administrativo, bem como afasta qualquer possibilidade de tratar-se de simples erro.

Plenamente demonstrado, portanto, o intuito doloso do contribuinte, e a configuração do evidente intuito de fraude, conforme definido nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, e justificada, portanto, a imposição da multa qualificada.

Por fim, a multa aplicada possui expressa previsão legal, e não pode ser afastada pelo julgador administrativo sob o argumento de violação a princípios constitucionais. Neste sentido, a seguinte súmula do CARF:

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

Multa regulamentar

Aduzem os recorrentes ser indevida a multa regulamentar pela falta de apresentação de arquivos digitais, uma vez que não se enquadra nas categorias previstas na Lei nº 8.218/91, ou seja, não é obrigada à escrituração digital, nem utiliza sistema de processamento eletrônico de dados.

Neste caso, assiste razão aos recorrentes.

A Lei nº 8.218/91 possuía à época a seguinte redação:

“Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

(...)”

No caso, não trouxe a fiscalização nenhum elemento de prova de que a pessoa jurídica utilizasse sistema de processamento eletrônico de dados para quaisquer das finalidades mencionadas no dispositivo. Aliás, pelo quanto sucintamente contido no presente relatório e voto, as evidências são todas justamente em sentido contrário.

Assim, não há que se falar em obrigatoriedade de manter à disposição da Receita Federal arquivos digitais e sistemas cuja existência em nenhum momento foi comprovada, nem tampouco admitida, e, portanto, não há que se falar em penalidade em face de sua não apresentação ao fisco.

Responsabilidade solidária

Aduzem os recorrentes, em síntese, que: (i) o sócio administrador João Neves Gonçalves Santos sequer foi ouvido pela fiscalização para confirmar ou negar a hipótese levantada pela fiscalização que concluiu tratar-se de “laranja”; (ii) que o Sr. Afonso Jorge Vieira Magalhães é mero mandatário do sócio administrador João Neves Gonçalves Santos, que é conhecido de sua família, o que justifica a confiança depositada; (iii) que o lucro no ano calendário foi zero, e que a fiscalização não apontou qualquer evolução patrimonial de um ou de outro.

O fisco, entretanto, reuniu um sólido conjunto de evidências no sentido de que o Sr. João Neves Gonçalves Santos não é e nunca foi sócio de fato da fiscalizada.

Trata-se, na verdade, de pessoa que foi empregado contratado por diversas vezes como “Outros trabalhadores braçais não-classificados sob outras epígrafes” (Classificação Brasileira de Ocupações código 49.090) por JAQUELINE VIEIRA RABELO,

empresa de nome fantasia CARBONORTE. Jaqueline Vieira Rabelo é esposa de Afonso Jorge Vieira Magalhães.

O Sr. João Neves Gonçalves Santos não foi “ouvido” pela fiscalização porque sequer foi por ela localizado.

De acordo com os cadastros desta pessoa física na Receita Federal (sistema CPF), bem como em alteração contratual de outra empresa (COMERCIAL UNIDOS LTDA), seu endereço residencial seria o mesmo da empresa CARBONORTE.

Contudo, por meio de diligência ao local, que era tipicamente residencial e estava fechado, e informações obtidas, foi possível constatar que João Neves Gonçalves Santos não era lá conhecido nem jamais residira naquele local.

Em diligência ao local que seria o endereço da COMERCIAL UNIDOS LTDA, outra empresa em que membros da família Vieira Magalhães (irmãs de Afonso Jorge Vieira Magalhães) transferiram quotas para João Neves Gonçalves Santos, constatou-se que o imóvel, um cômodo fechado, com a inscrição COMERCIAL UNIDOS, fora alugado como “depósito” para Afonso Jorge Vieira Magalhães.

Enfim, para não ter de reproduzir aqui todo o conteúdo do quanto exposto no minucioso relato fiscal a respeito, o qual se encontra entre as fls. 69 e 83 dos autos, no “*item II – QUADRO SOCIETÁRIO E UTILIZAÇÃO DE INTERPORTA [sic] PESSOA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA (“LARANJA”)*”, e que adoto como razões de decidir, reafirmo que o fisco reuniu um vasto conjunto probatório no sentido de demonstrar que, por trás da administração da contribuinte, sempre esteve o Sr. Afonso Jorge Vieira Magalhães.

Basta registrar, por exemplo, que, nada obstante tenha o Sr. Afonso Jorge Vieira Magalhães formalmente transferido 95% das quotas do capital social para o “laranja” João Neves Gonçalves Santos, mantendo para si apenas 5%, e formalmente tenha sido o “laranja” constituído único e exclusivo administrador da sociedade (conforme a Primeira Alteração Contratual Registrada na JUCEMG em 07/dez/2007), o fato é que tanto antes quanto após a referida alteração contratual, foi sempre o Sr. Afonso Jorge Vieira Magalhães quem representou a empresa, assinando todos os contratos celebrados com a Prefeitura Municipal de Montes Claros e a ESURB.

Correta, portanto, a imputação de responsabilidade tributária ao Sr. Afonso Jorge Vieira Magalhães, sendo de se destacar que a fiscalização, no caso, enquadrou a referida responsabilidade tanto no artigo 124, inciso I, quanto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

No que toca ao art. 135, inciso III, tal dispositivo prevê a responsabilidade de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo certo que não é qualquer infração à lei que ensejará a co-responsabilidade dos administradores, sendo necessário provar que estes agiram dolosamente, praticando ato ilícito com fraude ou excesso de poderes, situação esta que, conforme visto, restou plenamente configurada no caso concreto.

Neste sentido é também a jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NATUREZA SUBJETIVA.

É dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.” (Resp 898168, Rel. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 05.03.08)

Como já em diversos outros precedentes tenho-me manifestado, entendo que tal responsabilidade (art. 135) é solidária com o contribuinte da obrigação tributária, consistindo em garantia adicional ao crédito tributário.

Adoto, neste sentido, o entendimento manifestado pela douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, conforme excerto abaixo transcrito:

“Se o elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN fosse a condição de sócio, faria sentido a tese da responsabilidade subsidiária. Deveras, se o terceiro respondesse por ser sócio, seria plenamente razoável que demandasse o esgotamento do patrimônio da sociedade para que só então viesse a ser chamado a pagar o crédito tributário. Como, porém, não responde por ser sócio, mas porque, na condição de administrador, pratica ato ilícito, não faz o menor sentido que seja facultado a ele esquivar-se da responsabilidade exigindo que, primeiro, responda a sociedade para, só em caso de sua insolvabilidade, seja a ele imposta a sanção pela ilicitude.

A concepção de responsabilidade por ato ilícito exclui o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator. Este deve responder imediatamente por sua infração, independentemente da suficiência do patrimônio da pessoa jurídica. Eis o sentido de estar expresso no caput do art. 135 do CTN que são “pessoalmente responsáveis” os administradores infratores da lei. Dessa forma, deve ser excluída a tese da responsabilidade subsidiária em sentido próprio.”

Em vista do exposto, correta a imputação de responsabilidade tributária solidária com base no art. 135 do CTN.

No que toca ao art. 124, inciso I, conforme também já manifestei em diversos outros precedentes, entendo que o fato de o responsável indicado lograr proveito próprio (econômico) das situações que constituem os fatos geradores das obrigações principais revelam sim o seu interesse comum naquelas situações.

E que, em casos como o dos autos, em que restou demonstrado que a empresa AM INFORMÁTICA LTDA encontrava-se constituída em nome de interpostas pessoas, e que dela se utilizava o seu verdadeiro sócio e administrador de fato, o Sr. Afonso Jorge Vieira Magalhães, para a prática de operações à margem da tributação, não há dúvidas do seu interesse comum nas situações que constituam o fato gerador da obrigação tributária.

Na mesma linha do presente voto, destaco os seguintes julgados desta Corte, em situações envolvendo a administração de pessoas jurídicas por sócios gerentes de fato, em que o CARF entendeu restar demonstrado, nesses casos, o interesse comum a que se refere o art. 124 do CTN:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N. (Acórdão 108-08.467, relator José Carlos Teixeira da Fonseca, sessão de 12 de setembro de 2005)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. (Acórdão 203-11.330, relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, sessão de 20 de setembro de 2006)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. (Acórdão 203-12.270, relator Odassi Guerzoni Filho, sessão de 17 de julho de 2007)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio. (Acórdão 1202-00.037, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 13 de maio de 2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 1202-001.034, relatora Viviane Vidal Wagner, sessão de 8 de outubro de 2013)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. Comprovado que terceiro era o verdadeiro proprietário da empresa, demonstrado está o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta a responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. (Acórdão 1102-001.034, relator José Evande Carvalho Araujo, sessão de 13 de março de 2014)

Portanto, também por este motivo deve ser mantida a imputação de responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado.

Conclusão

Processo nº 10670.721733/2011-11
Acórdão nº **1102-001.330**

S1-C1T2
Fl. 18

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a multa regulamentar aplicada por falta de apresentação de arquivos digitais.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator