



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Recurso nº. : 155.532
Matéria : IRPJ E OUTROS – EXS.: 2003 e 2004
Recorrente : ITAMAR ORESTES PINTO DA SILVA FILHO – RESPONSÁVEL
PELA MULTCASH LTDA. (EXTINTA)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.440

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS- LUCRO ARBITRADO – RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Uma vez apurada a movimentação financeira, dentro do prazo de revisão/homologação do crédito tributário de 05 (cinco) anos e omitida da Fazenda Pública, vez que declarada perante a mesma a inatividade da empresa (Multcach), contribuinte, obrigada por seu objeto social, a escrituração e apuração tributária pelo regime de lucro real, com a administração direta e pessoal dos seus sócios, ainda que liquidada posteriormente e não entregue os livros e documentos fiscais obrigatórios, correto o arbitramento do lucro e a responsabilização direta dos seus sócios, posto que caracterizado o evidente intuito de fraude, com dolo específico na prática reiterada nos anos de 2002 e 2003 com declaração inativa, tendo movimento financeiro nas contas bancárias no mesmo período, mantidos à margem da escrituração legalmente obrigatória, configurada, portanto, a prática que implica responsabilização pessoal nos termos do art 137, inciso II, letra “c” do CTN, para manter-se o lançamento de ofício e decorrentes nas pessoas físicas dos respectivos sócios.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAMAR ORESTES PINTO DA SILVA FILHO - RESPONSÁVEL PELA MULTCASH LTDA.(EXTINTA).

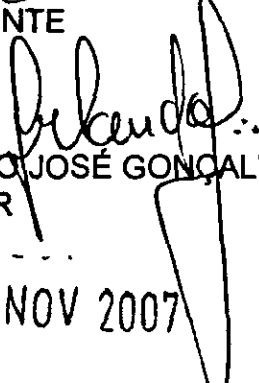
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros, Cândido Rodrigues Neuber e Karem Jureidini Dias votavam pelas conclusões.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440
Recurso nº. : 155.532
Recorrente : ITAMAR ORESTES PINTO DA SILVA FILHO – RESPONSÁVEL
PELA MULTCASH LTDA. (EXTINTA)


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e MARIAM SEIF. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ARNAUD DA SILVA (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440
Recurso nº. : 155.532
Recorrente : ITAMAR ORESTES PINTO DA SILVA FILHO – RESPONSÁVEL
PELA MULTCASH LTDA. (EXTINTA)

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ e decorrentes para CSSL, PIS e COFINS, período de 2002 e 2003, pelo motivo de constatação de movimentação financeira em depósitos bancários contradizendo as declarações DIPJs de 2002 e 2003 que foram entregues como inativas, uma vez extinta, por liquidação voluntária, a empresa/contribuinte, MULTCASH LTDA.

A fiscalização arbitrou o lucro tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais nem possui documentação que embasa o livro Caixa por ele escriturado, conforme TVF a fls 44/52. Observou a fiscalização que os livros Caixa apresentados correspondem a espelhos dos extratos bancários da empresa e que a MULTCASH não funcionava há, aproximadamente, dois anos, no endereço fornecido a Receita Federal.

Reproduzo o relatório da DRJ, a fls. 336/337, que leio em sessão, por retratar fielmente os fatos processuais.

Foi aplicada a multa qualificada de 150% por entender a fiscalização que a conduta do contribuinte está tipificada nos "artigos 1º., inciso I e 2º. Inciso I da Lei no. 8.137", fls. 51.

O contribuinte, por seu sócio, apresentou, tempestivamente, sua impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02

Acórdão nº. : 108-09.440

- alega, em preliminar, a impossibilidade de responsabilização dos sócios, vez que figuram os mesmos, o Sr. Itamar Orestes Pinto da Silva Filho, no cabeçalho do auto e o Sr. Serghen Hissa Gomide no corpo da intimação do auto de infração, por não observar o benefício de ordem; tanto assim porque viola o princípio da segurança jurídica;
- não se pode aplicar o disposto no art 134 do CTN pois a sociedade limitada não é uma sociedade de pessoas;
- que a Multcash Ltda teve baixa regular em 16/07/2004, conforme certidão da SRF;
- quanto ao mérito, a contribuinte apresentou planilha completa explicando a movimentação financeira que ocorreu em suas contas bancárias, demonstrando as origens em pagamentos de contas de clientes, até mesmo os honorários cobrados estão discriminados expressamente na coluna "taxa";
- o arbitramento não considerou os cheques devolvidos;
- que o valor tributável somente deveria recair sobre a "taxa" e nunca sobre o total movimentado;
- que a empresa foi deficitária no período fiscalizado, motivo pelo qual determinou seu encerramento;
- requer a realização de prova pericial;
- suscita a impossibilidade da exigência fiscal com base em extratos bancários, ausência de comprovação inequívoca da disponibilidade



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

econômica de renda e proventos, para presumir o acréscimo patrimonial tributável;

- a prova é do Fisco sobre a omissão de receitas, para ensejar o procedimento de arbitramento, vez que somente a insatisfação da resposta sobre a origem dos valores depositados não tem a força probatória necessária;

- houve inconstitucional quebra de sigilo bancário de terceiros;

- se insurge contra a multa qualificada alegando que não restou comprovada nenhuma das circunstâncias qualificadores, da sonegação, fraude ou conluio, além do que se trata de multa com efeito confiscatório e sem observância da capacidade contributiva da Multcash;

- finalmente se manifesta contra a imposição da taxa "selic" por entender inconstitucional, infringindo o art. 150, I da CF.

- reitera a necessidade de prova pericial para confirmar suas alegações.

A DRJ julgou o lançamento procedente, adotando a seguinte ementa:

'2003, 2004

Ementa: SUJEITO PASSIVO - RESPONSÁVEL

O sujeito passivo da obrigação principal diz-se responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As pessoas que tenham interesse comum na situação que



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

constitua o fato gerador e as pessoas expressamente designadas por lei são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado, não comportando o benefício de ordem.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

LUCRO ARBITRADO

Legitimado o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, este será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados nas normas legais específicas sobre a receita bruta conhecida, no caso obtida pela constatação de omissão de receita, por presunção legal, tomando-se por base os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO DE TERCEIROS

O sujeito passivo não pode pretextar a quebra de sigilo de terceiros para deixar de comprovar a origem dos depósitos mantidos em conta corrente de sua própria titularidade, decorrentes de operações comerciais nas quais tenha atuado e que concorreram para obtenção de sua receita.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o evidente intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, segundo definição dada pela legislação específica, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

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

Lançamento procedente.”

Assim, a DRJ rejeitou o pedido de perícia/diligência posto que o impugnante não justificou falhas no lançamento para tal providência e teve oportunidade, perante as intimações e no prazo legal de 30 dias, para apresentar quaisquer outros documentos que entendia necessário e não o fez, mesmo assim porque, no curso dos trabalhos da fiscalização, o sujeito passivo não respondeu as indagações feitas pela autoridade lançadora.

Quanto a responsabilização do sócio da pessoa jurídica, como sujeito passivo da obrigação tributária, entendeu correto o enquadramento pela autoridade fiscal, em consonância com o art. 121 do CTN, e uma vez ainda não ocorrida a decadência tributária, a Fazenda Nacional, legitimamente, exerceu seu dever/poder revisional, ainda que tivesse reconhecido a baixa da pessoa jurídica fiscalizada, para imputar a responsabilidade aos seus sócios, mormente quando tipificado crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei no. 8.137/1990. Aplicou-se, nesse sentido, os arts. 124/135 do CTN, apropriadamente.

Quanto ao arbitramento, diz que a Multcash esteve inativa nos anos de 2002/2003, como informado pelas respectivas DIPJs e não possuía livros Diário e Razão, mesmo estando obrigada ao regime pelo lucro real, assim como não forneceu a documentação que lastreasse as planilhas apresentadas em 22/09/2005, muito menos apresentou os livros Caixa intimada para tanto, ou mesmo não entregou a relação de clientes com os quais manteve negócios no período, sendo correto o procedimento fiscalizatório.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Importante constar que no lançamento de ofício, foram excluídos o valor dos cheques devolvidos, o valor da integralização de capital e o valor de transferências interbancárias, não procedendo a argumentação de que tais operações foram desconsideradas pela fiscalização. A autuação foi por falta de comprovação de origem e não sobre discussão relativa lucro tributável ou conceito de renda, como pretende levantar a impugnante, vez que se trata de comprovação sobre os depósitos baseado em presunção legal não elidida pela mesma, mesmo após diversas intimações.

Quanto a multa de ofício e os juros de mora, com base na selic, por estarem previstos em diplomas legais válidos perante a legislação aplicável, mantém-se tais exigências. Quanta a qualificação da multa, entende que houve configuração de crime contra a ordem tributária, pois a contribuinte prestou informação falsa às autoridades fazendárias quando da baixa da pessoa jurídica, para eximir-se do pagamento de tributos.

Em seu recurso voluntário apresenta idênticos argumentos, já oferecidos em sua peça impugnatória do lançamento de ofício, reforçando seu entendimento com jurisprudência administrativa favorável a não caracterização da multa qualificada quando o contribuinte oferece seus dados espontaneamente à fiscalização e não se omite ou procura enganar quanto ao pagamento de tributos supostamente devidos, cabendo um ajuste na base de cálculo que deveria recair somente sobre as comissões, a que chama de "taxas".

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A bem da clareza quanto ao objeto do presente processo, a autuação fiscal se refere a descoberta de receitas omitidas, uma vez que movimentadas, em nome da empresa MULTCASH, extinta regularmente, em contas bancárias de sua titularidade, nos períodos de 2002/2003, sobre as quais, uma vez intimada, deixou de comprovar as origens e justificativas dos depósitos bancários, e, ademais, entregou para os aludidos períodos declarações de inatividade da empresa.

Suscita, em sede preliminar, primeiramente a necessidade de perícia contábil para a busca da verdade material, sob pena do cerceamento do seu direito de defesa.

Não pode prosperar a pretensão dessa preliminar suscitada, antes do mérito.

Assim entendo porque indiscutível que se trata de contencioso tributário, regido pelas regras do Decreto nº. 70.235/76, portanto, na forma de um processo administrativo fiscal, e sob tal procedimento ao contribuinte foi dado o prazo de 30 (trinta) dias para formular sua defesa e apresentar novos documentos, o que, de fato, não foi feito. Ademais, decorre em mera leitura do Termo de



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Verificação Fiscal, que , durante o procedimento fiscalizatório, foi dado ao mesmo várias oportunidades para produção de provas a favor de sua defesa, quais sejam:

- no Termo de início, fls. 44 e 45;
- Termo de intimação no. 01, em 03/06/05, por AR, fls. 166;
- Reintimação a fls. 172, em 16/09/05;
- Termo de intimação no. 02, em 28/10/05;
- Reintimação em 10/01/05, fls. 242;
- Termo de Constatação e Reintimação fiscal a fls. 244/245;
- Termo de intimação a fls. 254, finalmente, para apresentação de livros e outros documentos pertinentes ao levantamento fiscal.

Ora, fica evidenciado que a contribuinte, na pessoa de seus responsáveis, teve ampla possibilidade de exercer o legítimo direito de defesa, seja com justificativas em documentos, seja para elaborar livros fiscais, sem qualquer atentado a sua liberdade de comprovar o contrário da acusação fiscal, ou mesmo perante a apuração pelo trabalho da auditoria fiscal.

Pretende a Recorrente que a perícia efetue o confronto da receita omitida, com os recursos declarados pelos responsáveis, mas esse trabalho deveria ter sido feito e apresentado em época própria concedida pela fiscalização e não cabe, nesta fase recursal do processo em comento, que se baixe em diligência para a produção de prova a cargo, exclusivamente, do sujeito passivo. E nem se diga que houve contrariedade ao princípio da busca da verdade material, porque a materialidade do fato apurado – a injustificável receita omitida – está seguramente demonstrada nestes autos.

Por essas razões sou por rejeitar essa primeira preliminar, por falta de absoluta justificativa plausível e sustentável em fatos a necessidade de produção de prova pericial.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Coloca a Recorrente uma segunda preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios da mesma.

Contudo melhor sorte não se reserva ao entendimento esposado pela Recorrente.

Deve-se tem em mente, objetivamente, que durante o período fiscalizado, 2002 e 2003, a empresa encontrava-se em atividade regular, sendo sua extinção apenas realizada em 17/07/2004, conforme provas nestes autos, e nesse tempo eram seus sócios Sr. Itamar Orestes Pinto da Silva Filho e Sr. Serghen Hissa Gomide, ambos responsáveis pela administração da sociedade, conforme cláusula Oitava do contrato a fls. 256/258, sem qualquer alteração até o distrato social a fls 264/265.

Portanto, ambos os sócios eram os gestores/administradores das operações financeiras da pessoa jurídica, MULTCASH, já extinta.

Cabe verificar se a autoridade fiscal tinha permissivo legal para proceder a auditoria perante um contribuinte considerado extinto. Tal regra legal tributária se encontra no art. 173, inciso I do CTN¹, que autoriza expressamente, e confere o poder revisional à Fazenda Pública, em relação ao que não prevalece os efeitos da aludida extinção, uma vez dentro do prazo legal de 05 (cinco) anos.

Ademais, ainda que se contasse o prazo decadencial para tal revisão dos fatos geradores, mesmo assim, a possibilidade de revisão da Fazenda Pública terminaria, definitivamente, em 30/09/2007, sendo a ciência da autuação em 03/04/2006, conforme se prova a fls. 43., portanto, dentro do lido e competente permissivo legal para a auditoria fiscal levada a efeito, realmente.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte à aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Por outro lado, uma vez superada a legitimidade para o procedimento fiscalizatório da empresa extinta envolvida, passa-se à análise da responsabilidade tributária de seus sócios.

Fato incontestável, e comprovado nestes autos é que os sócios responsáveis eram os administradores da MULTCASH, no período que a mesma estava em plena atividade, ou seja, 2002 e 2003.

Outra circunstância relevante ao deslinde da matéria de responsabilização tributária verifica-se no fato de que a empresa fiscalizada, MULTCASH, entregou suas Declarações de IRPJ referentes aos períodos de 2002 e 2003 como INATIVA, sendo apurado, pelo trabalho consciencioso da fiscalização, que a mesma deteve uma expressiva movimentação financeira em instituições bancária mantidas à margem da escrituração e não declaradas perante a Receita Federal, condutas essas que demonstram a dolosa intenção de, através de um dever formal instrumental, omitir informação material de especial pertinência à apuração do tributo devido, que ensejaram, portanto, a caracterização de conduta sancionada pela multa qualificada de 150%, como cominado no auto de infração em julgamento.

Essas importantes circunstâncias devem ficar bem firmadas neste voto, a fim de que não paire dúvidas sobre a condutas censuráveis dos sujeitos passivos em face ao crédito tributário que a MULTCASH tinha obrigação de informar.

Ou melhor, que as condutas tipificadas como qualificadoras da penalidade administrativa/fiscal, denotam claramente que os sócios, representantes legais e gestores diretos da MULTCASH, cometeram atos com infração legal, sendo pessoalmente responsáveis pelos atos lesivos aos interesses fazendários em julgamento.

Nesse sentido é o ensinamento da prof. Maria Rita Ferragut, quando assevera:



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

"A intenção de fraudar, de agir de má fé e de prejudicar terceiros é fundamental."²

Ora, está evidenciado que, omitindo informações essenciais sobre a ocorrência do fato imponible tributário, em dois períodos anuais sucessivos, e possuindo movimentação financeira não declarada, há intenção específica de suprimir sua obrigação tributária, neste caso.

Novamente vem esclarecer os dizeres da citada professora, em obra citada, à página 152:

"Note-se que a declaração falsa referida neste último exemplo não é fato jurídico suficiente para tipificar o tipo penal: para que haja a subsunção, o fato terá também que se caracterizar em função do fim previsto no enunciado, que é o de se eximir do pagamento do tributo."

A bem de elucidar a análise veja-se o que aduz a profa. Ferragut, à página 154 da citada obra de sua autoria:

"E então o que significa ter agido com dolo, para os fins do artigo 137? Significa que o agente (i) tinha intenção em praticar a conduta típica e antijurídica; (ii) tinha poderes de decisão acerca do pagamento; (iii) poderia ter agido de forma diversa da que fez, já que existia numerário suficiente para tanto; (iv) tinha poderes para evitar que os ilícitos envolvendo o cumprimento de deveres instrumentais fossem praticados; e (v) tinha ou não intenção de obter um fim específico com a prática do ilícito. Se o fim estiver previsto em lei, o dolo será específico, caso contrário, genérico."

Faça-se a subsunção dos fatos relatados neste processo às colocações correspondentes acima:

² Ferragut, Maria Rita, Responsabilidade Tributária e CC. 2002, Ed. Noeses/ 2005, p.121



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

- (i) o fato de entregar, sucessivamente, duas declarações de inatividade perante o órgão fazendário arrecadatário, demonstra o evidente intuito de omitir informação sobre fato jurídico tributário;
- (ii) os sócios eram os administradores, com poderes conferidos em respectivo contrato, portanto, possuidores de poderes suficientes para decisão acerca do pagamento;
- (iii) os sócios responsáveis pela administração poderiam ter agido diferente, pois tinha suficiente numerário para declarar em movimentação bancária no período fiscalizado, em regular atividade da empresa MULTCASH;
- (iv) na condição de sócios/administradores tinham poderes para evitar as declarações falsa entregues perante a SRF;
- (v) o fim está previsto em lei, ou seja, com o ato, a conduta de declarar falsamente a inatividade, em dois anos sucessivos, deixaram oculto o fato jurídico tributário, qual seja, a receita tributável ora apurada, portanto, dolo específico em causa.

Antes a tais cristalinas considerações, todas constatáveis na composição dos presente autos, é igualmente certo que a responsabilidade dos sócios decorre da subsunção dos fatos infracionais apurados, conforme acima relatados, nas disposições do art. 137 do CTN, mais apropriadamente, o inciso III, letra "c", para efeito de atribuir a responsabilidade pessoal dos sócios, ora indigitados.

Desta feita, sou por rejeitar a segunda preliminar suscitada de ilegitimidade passiva dos Recorrentes.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02

Acórdão nº. : 108-09.440

Quanto ao mérito, uma vez configurada, perante os fatos constantes nestes autos e o direito positivo previsto para tal incidência, a conduta dolosa dos sujeitos passivos, é de se adentrar no mérito da questão tributária ora suscitada.

Diz, em sua defesa, que o trabalho fiscal careceu de demonstrar a disponibilidade da renda e proventos, a fim de caracterizar a exigência do IRPJ e reflexos.

Considero necessário reafirmar que a autuação fiscal é o arbitramento do lucro com base nos incisos I e II do art. 530 do RIR/99, posto que o contribuinte – Multcash – era obrigado a tributação com base no lucro real e escriturou Livro Caixa omitindo em declaração de rendimentos da pessoa jurídica, assim como, mesmo reiteradamente intimada, deixou de apresentar justificativas das origens dos valores depositados em contas correntes bancárias e de apresentar os livros obrigatórios pelas leis comerciais e fiscais.

Insta ressaltar que ao sujeito passivo foram dadas várias oportunidades, conforme se constata no TVF (Termo de Verificação Fiscal) nestes autos, para produzir hábil e idônea prova que justificasse eventual tributação sobre percentuais e valores que teriam supostamente sido obtidos em sua prestação de serviços, a título de taxas de comissionamento. Porém, em que pese as várias intimações bem relacionadas pela autoridade fiscal, o sujeito passivo apenas apresentou planilhas de movimento bancário que reproduz, praticamente, os mesmos extratos bancários que lastream tais lançamentos, nada mais trazendo à apreciação dos julgadores, para efeito de elidir o lançamento de ofício como pretendido.

Em sua peça recursal se detém, neste aspecto, a apresentar uma forma de cálculo mediante o qual visa evidenciar o erro do arbitramento, como assevera, a fls. 388/389: *“Ora, se o montante acumulado para pagamento das contas dos clientes da Multcash nos meses de setembro a outubro de 2002 foi de*



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

pouco mais de 600 (seiscentos) mil reais, como o valor tributável da empresa somente em setembro pode ser quase 07 (sete) milhões de reais ? impossível !

Fato é que o inconcebível arbitramento realizado pela Fiscalização Federal leva em conta o TOTAL MOVIMENTADO nas contas da Multcash e não somente quanto entrou de recursos ou a saída de valores, ou sua diferença, mas tudo que foi registrado, inclusive devolução de cheques "sem fundo", o que ocorreu inúmeras vezes nos períodos analisados, sendo que esse valor jamais pode ser considerado como receita tributável, independentemente de qualquer irregularidade na escrita contábil da empresa."

O voto da decisão de primeira instância é explícito na indicação de todos os atos e prazos concedidos à Recorrente (fls. 359/360) no sentido de que foi dada a mesma a possibilidade não somente de comprovar as suas comissões ("taxas"), mas, igualmente, de justificar as origens dos depósitos bancários e uma vez não feitas tais comprovações, não restou alternativa a não ser o arbitramento como realizado.

Tal arbitramento, ao contrário do afirmado pela Recorrente, excluiu sim os valores dos cheques devolvidos, as transferências entre bancos e o valor como integralização de capital, sendo falsa a assertiva de desconsideração dessas operações, para efeito de base de cálculo do arbitramento.

Defende-se a Recorrente alegando que a fiscalização deveria confrontar as entradas e saídas para apontar o resultado da movimentação financeira e o valor tributável, todavia para tanto caberia a Recorrente evidenciar, mediante contabilizações devidas e necessárias – lembrando que estava legalmente obrigada ao regime de tributação pelo lucro real – quanto às origens dos depósitos bancários e quanto à aplicação dos recursos, o que, de fato, nada foi produzido neste sentido em suas defesas.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Não cabe invocar sigilo de terceiros, ou mesmo a alegação de ônus da autoridade fazendária para uma perícia contábil, quando se trata de obrigação legal de manter escrituração completa - com documentos e livros comerciais/fiscais - de toda sua movimentação e operações financeiras, seja sobre suas entradas, seja sobre suas saídas, isso independentemente de qualquer procedimento de auditoria, posto que uma empresa regular quanto à essas obrigações tributárias, principais e acessórias, normalmente tem sua contabilidade em boa forma, ordem e conservada no prazo legal – 05 anos - para as comprovações que se fizerem necessárias à Fazenda Pública.

Não cabe, por tal displicência dolosa, alegar a seu favor tal conduta, prejudicial a si mesma, para transferir a responsabilidade, que é pessoal e direta do exercício de sua atividade negocial/empresarial, à Fazenda Nacional. É conhecido o brocardo jurídico que reza: "A ninguém é lícito se beneficiar da própria torpeza", pelo que não se pode aceitar alegações de carência de perícia para apurar o montante supostamente correto tributável, porque a Recorrente simplesmente deixou de cumprir o que estava, por força de lei, obrigada, ou seja, escriturar regularmente todas suas entradas e saídas e aí sim apresentar, no mínimo, o balanço contábil e demonstrativo de resultados onde pudesse apurar e demonstrar, objetivamente, o valor considerado tributável. Entretanto, mesmo após várias intimações e prazos concedidos, nenhuma prova neste propósito foi exibida no processo, exceto as planilhas dos movimentos bancários e a alegações em tese de defesa.

Cumpre relembrar, e isso é relevante, que, agravando ainda mais a conduta intencional sobre as infrações apuradas pela autoridade fiscal, que a Recorrente declarou-se INATIVA quando, na verdade material, estava ATIVA financeiramente, no período fiscalizado, o que sufraga o entendimento que sua conduta dolosa não pode ser, agora, alegada em seu próprio interesse defensivo.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Por essas considerações, também, deve ser analisada o agravamento da multa de ofício, posto que, como já explicitado acima, restou, pela conduta de entrega de declaração de inatividade, em dois anos, 2002 e 2003, portanto, de forma reiterada, e tendo movimentação financeira tributável, que tal fato ocultado, bem caracterizou o evidente intuito de fraude e, correto, por isso, o entendimento da autoridade fiscalizadora em aplicar a multa de 150%, nos termos previstos pelo inciso II do art. 44 da Lei no. 9430/96, posto que omitiu informação que, por sua vez, ocultou fato jurídico tributável, e, portanto, suprimiu tributo nos termos do texto "caput" do artigo 1º deste diploma legal. Não obstante a autoridade fiscalizadora tenha avançado, indevidamente, na menção expressa de condutas supostamente criminosas (Lei nº 8.137/90), posto que tal atribuição foge da competência deste processo administrativo fiscal, ingressando na competência de investigação do D. Ministério Público Federal que, se convencendo pelos motivos de fato apurados, poderá, ou não, oferecer denúncia criminal, a qual ainda se submeterá ao juízo de admissibilidade da digna autoridade judicial, portanto, atribuição específica do Poder Judiciário. A esse processo administrativo fiscal incumbe apenas revelar o evidente intuito de fraude fiscal, que, por sua vez, e pelas razões expostas, neste caso concreto, restou configurado.

Quanto a taxa "selic", por encontrar-se tal exigência validamente existente no ordenamento jurídico brasileiro, vez que a Lei no. 9430/96 continua em pleno vigor para fundamentar tal imputação moratória, e não tendo o STF declarado sua inconstitucionalidade, considero inafastável sua aplicabilidade, mesmo porque, ainda que alegue a Recorrente inconstitucionalidades para tal cobrança, não cabe a este órgão administrativo fiscal pronunciar-se sobre tal matéria, posto que de competência constitucional exclusiva do Poder Judiciário, na esteira desse assunto já sumulado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.³

³ Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.



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

Processo nº. : 10680.720333/2006-02
Acórdão nº. : 108-09.440

Isto posto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2007.

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO