



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Recurso nº. : 143.607
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS: 1999 a 2003
Recorrente : SONHARE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 13 DE JUNHO DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.361

PRELIMINAR – DISCRIMINAÇÃO DOS RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – Quando o Fisco elabora demonstrativos discriminados por mês e instituição financeira, permitindo ao contribuinte defender-se de forma ampla, e este deixa de fazê-lo, não há como se falar em preterição do direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 – ORIGEM DOS RECURSOS BANCÁRIOS – ALEGAÇÃO NÃO DOCUMENTADA – PEDIDO DE REEXAME DO LEVANTAMENTO – DESCABIMENTO – Quando o levantamento do Fisco exclui dos créditos bancários valores tais como transferências, estornos, bônus, devoluções, liberações de crédito e resgate de fundos revela critério na ação. A existência, dentre os valores tributados, de depósitos oriundos de empresas coligadas deve ser demonstrada objetivamente pelo contribuinte, sendo descabido o pedido de reexame do levantamento fiscal.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS – NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS – DEDUÇÃO DOS VALORES INFORMADOS NA DIPJ – A falta de apresentação, pelo sujeito passivo, de seus livros e documentos fiscais implica na hipótese legal de arbitramento dos lucros, computando-se tanto as receitas declaradas espontaneamente como aquelas apuradas por presunção legal, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96. De se observar, ainda, que o Fisco, ao efetuar o lançamento deduziu o imposto espontaneamente declarado pelo contribuinte.

LANÇAMENTOS CONEXOS – PIS – COFINS – CSL – Por uma relação direta de causa e efeito, o decidido no lançamento principal se estende, aos lançamentos conexos, que devem ser mantidos em sua íntegra.

IRPJ – PIS - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 26 de dezembro de 2003, cabível a decadência suscitada para os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1998.

MULTA QUALIFICADA – APLICAÇÃO – LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL - Incabível a qualificação da multa de ofício quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada. A presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação de origem de depósitos bancários não justifica a aplicação da multa exacerbada.

D

[Handwritten signature]

D



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

TRANSFERÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA A TERCEIRO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE RELATIVA AO FATO GERADOR – A transferência de quotas representativas de participação no capital social da empresa autuada, ainda que as pessoas sejam consideradas "laranjas" pela fiscalização, não encontra fundamento legal para aplicação da multa qualificada de 150% do inciso II do art. 44 da Lei 9430/96, pois não pode ser considerada como fraude relativa ao fato gerador.

AGRAVAMENTO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Incabível o agravamento da multa de ofício, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam a tributação com base no lucro presumido e que foi o motivo do arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora. O que justifica o agravamento da multa de ofício é o não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos, não a prestação de forma insatisfatória na apresentação de livros contábeis e fiscais.

Preliminar de decadência parcialmente acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela SONHARE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% e reconhecer a decadência de IRPJ e PIS relativos aos fatos geradores ocorridos até 30/11/98. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator) e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que negavam provimento ao recurso e o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, que reduzia a multa ao percentual de 112,5%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado o Conselheiro Nelson Lósso Filho para redigir o voto vencedor.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


NELSON LÓSSO FILHO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361
Recurso nº. : 143.607
Recorrente : SONHARE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA

RELATÓRIO

O processo originou-se de autos de infração do IRPJ e outros – PIS, COFINS e CSL – e Termo de Constatação (fls. 06/101) referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1998 a 2002, por arbitramento de lucros com base no somatório das receitas brutas declarada e omitida.

O contribuinte em suas declarações de informações (DIPJ) optou pelo lucro presumido (extratos de fls. 102/218) e no lançamento foram deduzidos os valores dos tributos lá informados.

De acordo com o narrado nos autos o lançamento se fez acompanhar das multas normal agravada (112,5%) e qualificada agravada (225%), de acordo com o tipo de receita apurada.

Os já mencionados autos de infração foram cientificados ao contribuinte, por via postal, em 26/12/2003, conforme aviso de recebimento de fls. 313.

Embasando o lançamento foram anexados os documentos elaborados ou coletados no curso da ação fiscal (fls. 219/311), além de 8 (oito) anexos, contendo extratos bancários do Banco Safra e do Unibanco, assim como relações de depósitos a crédito em conta corrente e de expurgos realizados.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais, protocolada sob o nº 10730.000545/2004-67, apensada ao presente e acompanhado de 2 (dois) anexos, conforme aviso de juntada de fls. 354.



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

Processo nº : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº : 108-09.361

Da análise dos autos e do Termo de Constatação se extrai a porção essencial da acusação, como narrado pelo Fisco e resumido no relatório do acórdão recorrido (fls. 368/371).

Por este motivo, adoto em meu relatório os principais fundamentos do lançamento constantes daquele relatório, reproduzindo-os como segue:

"(...)

A interessada teve o seu lucro arbitrado em relação aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, em face da não apresentação de sua escrituração contábil, após ter sido intimada e reintimada diversas vezes a exibi-la. Os autuantes quantificaram as bases de cálculo para o arbitramento a partir da RECEITA DECLARADA pela interessada e de DEPÓSITOS BANCÁRIOS em contas da empresa, em relação aos quais ela, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem.

O arbitramento foi embasado no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, em relação ao período de 01/01/95 a 31/03/99, e no art. 530, inc. III, do RIR/99, a partir de 01/04/99.

Em relação à parcela correspondente aos depósitos bancários, foram citados a título de enquadramento legal ainda os arts. 27, inc. I, e 42 da Lei nº 9.430/96 e arts. 532 e 537 do RIR/99. Quanto à parcela referente à receita declarada, foram citados como fundamentação legal ainda o art. 16 da Lei nº 9.249/95, o art. 27, inc. I, da Lei nº 9.430/96 e o art. 532 do RIR/99.

Vale assinalar que foi feita regular Requisição de Movimentação Financeira (RMF) junto ao Unibanco e Banco Safra em face de os dados relacionados à movimentação financeira da interessada serem incompatíveis com a receita declarada em suas DIPJ.

Os autuantes desconsideraram o instrumento de alteração de contrato social (fls. 239/245), registrado na Jucerja em 15/01/2001, por meio do qual formalizou-se a mudança de endereço da sede social e da filial e os três sócios da empresa, Moysés Liberman, Lídia Serebrenick e Eduardo Liberman retiraram-se da sociedade e cederam de forma onerosa suas quotas para dois novos sócios, Conceição Ferreira Chagas Ramos (Santiago) e Dondinho Moreira da Silva (cada um passou a ser titular de 50.000 quotas no valor de R\$ 50.000,00).



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Os autuantes entenderam que a alteração do contrato social teria correspondido a uma simulação, em face especialmente dos seguintes elementos obtidos por meio da investigação fiscal por eles procedida :

- a empresa não existia no novo endereço constante do instrumento de alteração contratual e nos cadastros da Receita Federal (fls. 18/23 e 219);

- o instrumento de alteração do contrato social refere-se a Conceição Ferreira Chagas Ramos (inexistente nos cadastros da SRF) no texto inicial e na cláusula quarta e a Conceição Ferreira Santiago na página em que constam as assinaturas dos envolvidos (fls. 239/245), sendo o CPF atribuído no documento ao primeiro pertencente ao segundo (Santiago);

- os pretensos novos sócios têm o seu domicílio fiscal em áreas de difícil acesso, caracterizadas notoriamente como áreas de risco (Morro do Tuiuti e Vila do Cruzeiro);

- haveria impossibilidade material das pessoas físicas Dondinho Moreira da Silva e Conceição Ferreira Santiago serem quotistas da interessada, tendo em vista o apurado nas tentativas de diligência em seus endereços e o que consta nos cadastros da Receita Federal sobre as suas declarações de rendimentos, além da falta de registro de veículos em seus nomes no Sistema Renavam, da falta de registro de movimentação financeira considerada como fato gerador de CPMF e da sua incapacidade financeira para suportar o ônus do pagamento das quotas que montaram a R\$ 100.000,00;

- os números de CPF das pretensas testemunhas constantes do documento de alteração contratual são inexistentes;

- o Sr. Eduardo Liberman consta como representante da interessada tanto nas DIPJ 1999, 2000 e 2001 como também nas DIPJ 2002 e 2003;

- na documentação enviada, em atendimento à regular Requisição de Movimentação Financeira, pelo Banco Safra, constam cópias de cheques emitidos pela interessada em datas posteriores à alegada alteração contratual nos quais se pode depreender que a assinatura exarada corresponderia à da pessoa física Moisés Liberman.

Os autuantes entenderam que os sócios de fato da interessada seriam as pessoas físicas constantes do quadro societário da





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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

empresa no contrato social original e suas válidas alterações, vale dizer Moisés Liberman, Lídia Serebrenick e Eduardo Liberman, que seriam responsáveis pelo crédito tributário constituído de ofício.

Os autuantes, compreendendo ter havido o intuito de burlar o fisco mediante fraude, valendo-se os sócios de documentação inidônea com o fito de eximirem-se das responsabilidades tributárias da empresa por eles constituída e da qual não teriam deixado de exercer o controle fático, aplicaram, a partir do primeiro trimestre de 2001, a multa agravada (150 %) prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96.

Tendo em vista o não atendimento no prazo marcado das reiteradas intimações feitas à interessada, os autuantes agravaram ainda as multas de ofício de 75 % para 112,5 % e de 150% para 225 %, com fundamento no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

*Os autos de infração relativos à Contribuição para o PIS, à Cofins e à CSLL foram lavrados em decorrência da apuração da infração que ensejou o lançamento principal.
(...)."*

A impugnação (fls. 319/321), apresentada em 22/01/2004 e acompanhada dos documentos de fls. 322/331, foi aditada em 13/02/2004 (fls. 332) e também resumida no relatório do acórdão recorrido.

Por este motivo, também adoto em meu relatório os principais fundamentos de defesa constantes daquele relatório, reproduzindo-os como segue:

"Inconformada, a interessada apresentou a impugnação (...), alegando, em suma, que :

- a alteração contratual teria visado efetivamente a cessão de quotas, apesar de os cessionários não terem logrado pagar a transação e prosseguir no negócio;

- em face do acontecido, os sócios "pseudo-cedentes" teriam decidido retomar o negócio sem, no entanto, cercarem-se das medidas necessárias para anular a alteração contratual, uma vez que não teriam obtido as assinaturas dos cessionários em nova alteração contratual com o intuito de reverter o quadro para a situação anterior;





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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85

Acórdão nº. : 108-09.361

- tal fato poderia ser confirmado pela circunstância de as contas bancárias continuarem a ser movimentadas e constar ainda o nome de um dos sócios nas declarações de rendimentos da empresa;

- se houvesse intenção dolosa, os sócios não estariam se apresentando aos bancos e à Receita Federal, mas estariam se omitindo;

- para a confirmação do exposto, ela estaria juntando à impugnação cópias dos protocolos de entrega das DIPJ dos exercícios de 2003, 2002 e 2001, onde constaria o nome do Sr. Eduardo Liberman como representante da pessoa jurídica;

- estaria descaracterizado, portanto, o vício de simulação a que aludiria o Termo de Constatação Fiscal, afigurando-se incabível o gravame previsto no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96;

- em face de dificuldades financeiras, ela se encontraria em fase de desativação desde dezembro de 2002;

- a partir da premissa de que nem tudo que é legal seria justo (ainda que a lei dê ao Fisco a prerrogativa de aplicar multas estratosféricas resultantes de arbitramento), estaria impugnando os valores apurados no auto de infração relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000, bem como os percentuais de multa aplicados, entendendo que deveria ser feito o reexame dos fatos, com a realização de perícia contábil, caso seja necessária;

- "embora figure como valores subtraídos do total dos créditos efetuados, a transferência entre contas é tão expressiva que, certamente, se considerada na sua real totalidade, a base de cálculo apurada seria reduzida substancialmente" (sic);

- os valores apurados relativos a 2001 e 2002 estariam mais próximos da realidade contábil da empresa, à exceção da multa aplicada, que deveria ser reconsiderada.

Por fim, requereu parcelamento do débito relativo aos anos de 2001 e 2002 no maior prazo legal possível, após a reconsideração da multa aplicada, e mais a redução de 40 % prevista em lei.

A interessada apresentou ainda, em 13/02/2004, aditamento às suas razões de defesa, às fls. 332, alegando que teria havido cerceamento de seu direito de defesa, por não ter tido acesso aos





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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

extratos de contas obtidos pela Receita Federal junto aos bancos Safra e Unibanco.”

O Acórdão recorrido (fls. 366/374) declarou o lançamento procedente e está assim ementado:

“DELIMITAÇÃO DA LIDE. Se o contribuinte concorda com parcela da autuação ou deixa de impugná-la, a matéria correspondente situa-se fora dos limites da lide, descabendo a sua apreciação pelo órgão julgador.

ARBITRAMENTO – Constitui hipótese de arbitramento do lucro o fato de o contribuinte, regularmente intimado, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracteriza-se a omissão de receita em relação aos valores creditados em conta bancária, relativamente aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem.

OMISSÃO DE RECEITA – Na hipótese de arbitramento, verificada omissão de receita, o montante omitido será computado na determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.”

A fundamentação do acórdão pode ser extraída do voto do relator (fls. 371/374), que assim se expressou:

“(…)

A interessada, mesmo discordando da multa, deixou de contestar os valores apurados relativos a 2001 e 2002. Tal matéria situa-se, portanto, fora dos limites da lide, e, por isso, não será objeto desta decisão. Resta a ser examinada apenas a parcela contestada. Em relação ao parcelamento requerido, vale lembrar que o pedido, que deve sempre atender aos requisitos formais a ele inerente, deve ser apreciado pela autoridade competente para o exame do pleito, que, no caso, é o titular da Delegacia da Receita Federal em Niterói.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Quanto à solicitação de reexame e perícia formulada pela interessada (...) a providência revela-se prescindível em face de as questões a serem apreciadas serem passíveis de demonstração nos autos. (...)

Cumpre assinalar que o aditamento às razões de defesa juntado à fl. 332, é extemporâneo, uma vez que apresentado pela interessada após o termo fatal do prazo para impugnação. De qualquer forma, não se vislumbra o pretense cerceamento do direito de defesa alegado pela interessada, que argumenta não ter tido acesso aos extratos de contas obtidos pela Receita Federal junto aos bancos Safra e Unibanco.

Na verdade, já durante a fiscalização, o termo de intimação nº 007 (fls. 290/292), dirigido aos domicílios da empresa e dos sócios de fato, continha expressamente a seguinte observação:

“Caso seja do interesse do contribuinte, encontram-se à sua disposição, no serviço de fiscalização da DRF/Niterói (Equipe de Fiscalização 03.1, sala 406, tel. 21 2729-2168) cópias de todos os lançamentos a crédito de suas contas-correntes, obtidos das instituições financeiras em apreço, legalmente através de RMF (Requisição de Movimentação Financeira).”

Além disso, mesmo na fase impugnatória, a interessada, se desejasse, poderia obter vista dos autos do processo contendo os autos de infração e toda a documentação a eles pertinente, inclusive os extratos bancários, na forma dos anexos que acompanham o processo.

Deste modo, ao contrário do que alega a interessada, não houve o alegado cerceamento de seu direito de defesa, ressaltando-se ainda que ela recebeu cópias dos autos de infração e do detalhado Termo de Constatação Fiscal e pôde impugnar livremente o lançamento.

Verifica-se assim garantido no presente processo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Quanto ao mérito, ressalte-se desde logo que a própria interessada admite que os sócios originais (Moysés Liberman, Lídia Serebrenick e Eduardo Liberman) continuaram à frente da sociedade mesmo depois da alteração contratual, que foi desconsiderada pelos autuantes.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Aliás, como já foi relatado, o Sr. Eduardo Liberman consta como representante da interessada tanto nas DIPJ 1999, 2000 e 2001 como também nas DIPJ 2002 e 2003.

Observa-se ainda que a interessada contesta de modo vago os valores levantados pela fiscalização relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000, não apontando quais valores estariam errados, segundo ela, e quais seriam os valores corretos. Ademais, ela não demonstra concretamente qualquer falha no levantamento dos referidos valores feito pelos autuantes e não apresenta qualquer argumento capaz de invalidar o trabalho fiscal.

Ainda que a interessada alegue imprecisamente que teria havido transferência entre contas em valores expressivos, sem especificá-los, observa-se que o trabalho fiscal foi criterioso, tendo os autuantes subtraído da totalização dos valores aqueles correspondentes a meras transferências, estornos, bônus, devoluções, liberações de crédito, resgate de fundos etc., como se verifica nos demonstrativos de fls. 291 e 292.

Deste modo, devem ser aceitos os valores levantados pelos autuantes.

Em face da não apresentação pela interessada de seus livros e documentos contábeis afigura-se correto o arbitramento do seu lucro, com fundamento nos arts. 47, Inciso III, da Lei nº 8.981/95 e art. 530, inc. III, do RIR/99, levando-se em conta não apenas as receitas declaradas pela interessada mas também os valores correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Regularmente intimada, a interessada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

Vale observar que os autuantes excluíram acertadamente da exigência fiscal os valores de imposto declarados pela interessada.

Quanto ao agravamento da multa com base no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96 feito pelos autuantes, verifica-se que o procedimento se deu em face de eles entenderem que haveria o vício de simulação na alteração contratual, que, segundo eles, teria sido feita pelos sócios originais com o intuito de burlar o fisco mediante fraude. Por sua vez, a interessada limita-se a alegar que teria havido intenção efetiva de transferência das quotas e que esta não se teria realizado efetivamente porque os adquirentes não teriam pago o preço



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

combinado e não teriam prosseguido no negócio. Tais argumentos revelam-se insuficientes para ilidir o agravamento da penalidade.

As evidências levantadas pelos autuantes corroboram as suas conclusões. Os fatos já expostos no relatório, que os levaram a desconsiderar a alteração contratual, são bastante elucidativos e indicativos da intenção dos sócios de se eximirem das responsabilidades tributárias da empresa por eles constituída, apesar de continuarem a exercer o controle fático da mesma.

Afinal, as pessoas físicas a quem eram transferidas onerosamente as quotas não tinham a menor capacidade econômica para adquiri-las, como foi fartamente documentado pelos autuantes, especialmente à vista de suas declarações de rendimentos e das diligências realizadas à procura de seus domicílios. Foi demonstrado que os pretensos novos sócios, Dondinho Moreira da Silva e Conceição Ferreira Santiago, tinham o seu domicílio em áreas de baixo poder aquisitivo e de difícil acesso (Morro do Tuiuti e Vila do Cruzeiro). Além disso, não havia registro de veículos em seus nomes no Sistema Renavam e inexistia, em relação a eles, registro de movimentação financeira considerada como fato gerador de CPMF. Deste modo, estaria evidente a incapacidade financeira para suportar o ônus do pagamento das quotas que montaram a R\$ 100.000,00.

Além disso, a empresa não existia no novo endereço constante do instrumento de alteração contratual, que, aliás, apresenta indícios claros de inidoneidade, haja vista os números de CPF das pretensas testemunhas do documento de alteração contratual serem inexistentes, como foi constatado pelos autuantes, e o documento se referir a Conceição Ferreira Chagas Ramos, inexistente nos cadastros da Receita, no texto inicial e na cláusula quarta e a Conceição Ferreira Santiago na página em que constam as assinaturas dos envolvidos (fls. 239/254).

Deste modo, a argumentação dos autuantes no sentido de que houve de fato simulação com o intuito de burlar o fisco mediante fraude deve ser aceita, sendo cabível, portanto, o agravamento da multa a partir do primeiro trimestre de 2001, nos termos do art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96, que prevê a multa de 150 %.

Quanto ao agravamento feito pelos autuantes das multas de ofício de 75 % para 112,5 % e de 150% para 225 %, com fundamento no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, verifica-se que ele é pertinente,





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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

tendo em vista o não atendimento no prazo marcado das reiteradas intimações feitas à interessada.

Quanto aos lançamentos relativos à Contribuição para o PIS, à CSLL e à Cofins, verifica-se que eles constituem mera decorrência da apuração da infração que ensejou o lançamento principal. Em conseqüência igual sorte colhem os lançamentos dele decorrentes.

*Isto posto, devem ser mantidos na íntegra os lançamentos impugnados, com a exigência dos tributos, multas de 112,5 % e 225 % e dos demais encargos moratórios.
(...)"*

Inconformado com o decidido, o contribuinte interpôs, em 26/10/2004, o recurso voluntário de fls. 390/398, anexando os documentos de fls. 399/507.

O contribuinte discorreu sobre os fundamentos do lançamento, da impugnação e do acórdão e, ao final, requereu:

"1 – A nulidade de todo o processo administrativo 10730-005.550/2003-85, e todos os seus efeitos, mormente de lançamento de Crédito Tributário do Imposto de renda, da Contribuição para o Programa de Integração Social, da contribuição para financiamento da Seguridade Social, referente aos anos base de 1998, 1999, 2000, 2001 até 31.12.2002, por não haver sido permitido à Contribuinte exercer o Princípio do Contraditório e por conseqüência o da Ampla Defesa, considerando que tanto o termo de Constatação e os Autos de Infração não conseguiram clara e individualmente Banco por Banco, conta por conta, depósito por depósito, o movimento financeiro denunciado naqueles documentos fiscais.

2 – Ainda por conseqüência, requer a nulidade do arbitramento dos recursos da revenda de mercadorias, conforme Autos de Infração, que desconsiderou as declarações de DIPJ 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, e uma vez que invalidado todo o Processo Administrativo, as declarações retro sejam consideradas válidas.

3 – Pela nulidade da declaração de simulação e conseqüente fraude dita apurada pelos ARFR ao lavrarem o termo de Constatação Fiscal, porque os ditos agentes não esgotaram suas diligências.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

4 – E como corolário, reformar em sua totalidade o acórdão da DRJ: DRJ/RJ D-I 5627 de 18.08.2004 e todos os seus efeitos, em face da Contribuinte Recorrente.

5 – Que pelos os depósitos, advindos das empresas coligadas, supra apontada seja reexaminado o Auto de Infração, como também o exorbitante arbitramento ocorrido, uma vez ter sido assumida novamente pelo sócio-gerente a titularidade da Empresa pois só assim terá esta condições financeiras de arcar com o pagamento do Auto de Infração em seu real valor.”

É o Relatório.





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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

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

Passo à análise do litígio, item a item.

Da preterição do direito de defesa:

Como relatado a recorrente pleiteia a nulidade do feito por entender ter sido preterido o seu direito de defesa, de vez que o Fisco não demonstrou de forma clara os registros contábeis vinculados a recursos de origem não comprovada.

Penso que a razão está com o Colegiado recorrido quando afirma que "o trabalho fiscal foi criterioso, tendo os autuantes subtraído da totalização dos valores aqueles correspondentes a meras transferências, estornos, bônus, devoluções, liberações de crédito, resgate de fundos etc., como se verifica nos demonstrativos (...)".

Com efeito, verifico que o Fisco elaborou demonstrativos (fls. 291/292), discriminados por mês e instituição financeira, permitindo ao contribuinte defender-se de forma ampla, que se não o fez é porque lhe era mais conveniente omitir-se.

Isto posto, rejeito a preliminar argüida.

Da omissão de receitas:



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Como relatado a recorrente argumenta que os depósitos advindos das empresas coligadas justificariam a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias da mesma, solicitando o reexame do auto de infração.

Também aqui penso que andou bem o Colegiado de origem ao considerar o pedido desnecessário, haja vista que *“as questões a serem apreciadas serem passíveis de demonstração nos autos”*, o que no meu entender é o procedimento correto.

Isto posto, rechaço o pleito da recorrente.

Do arbitramento:

Conforme relatado a recorrente contesta o arbitramento dos lucros oriundos da revenda de mercadorias, que teria desconsiderado os valores contidos nas declarações DIPJ.

Uma vez mais filio-me ao entendimento da Turma recorrida de que, *“em face da não apresentação, pela interessada, de seus livros e documentos contábeis afigura-se correto o arbitramento do seu lucro, com fundamento nos arts. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 e art. 530, inc. III, do RIR/99, levando-se em conta não apenas as receitas declaradas pela interessada mas também os valores correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.”*

Como inexistente arbitramento condicional, ainda que a recorrente apresentasse sua documentação, tal providência seria ineficaz para desfazer o arbitramento.

Observo que Fisco, ao efetuar o lançamento deduziu o imposto espontaneamente declarado pelo contribuinte.

Isto posto, rechaço o pleito da recorrente.

Da qualificação da multa de ofício:



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Como relatado a recorrente ataca *"a declaração de simulação e conseqüente fraude dita apurada pelos ARFR ao lavrarem o termo de Constatação Fiscal, porque os ditos agentes não esgotaram suas diligências."*

Recordo que meu relato reproduziu trechos do relato do acórdão recorrido, referindo-se à argumentação da então impugnante nos seguintes termos:

"- a alteração contratual teria visado efetivamente a cessão de quotas, apesar de os cessionários não terem logrado pagar a transação e prosseguir no negócio;

- em face do acontecido, os sócios "pseudo-cedentes" teriam decidido retomar o negócio sem, no entanto, cercarem-se das medidas necessárias para anular a alteração contratual, uma vez que não teriam obtido as assinaturas dos cessionários em nova alteração contratual com o intuito de reverter o quadro para a situação anterior;

- tal fato poderia ser confirmado pela circunstância de as contas bancárias continuarem a ser movimentadas e constar ainda o nome de um dos sócios nas declarações de rendimentos da empresa;

- se houvesse intenção dolosa, os sócios não estariam se apresentando aos bancos e à Receita Federal, mas estariam se omitindo;

- para a confirmação do exposto, ela estaria juntando à impugnação cópias dos protocolos de entrega das DIPJ dos exercícios de 2003, 2002 e 2001, onde constaria o nome do Sr. Eduardo Liberman como representante da pessoa jurídica;

- estaria descaracterizado, portanto, o vício de simulação a que aludiria o Termo de Constatação Fiscal, afigurando-se incabível o gravame previsto no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96;"

Como já relatado, os novos sócios (Dondinho Moreira da Silva e Conceição Ferreira Santiago) não tinham capacidade financeira para adquirir, de forma onerosa, as quotas da empresa no montante de R\$ 100.000,00, haja vista que:



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

- a) tinham o seu domicílio em áreas de baixo poder aquisitivo e de difícil acesso (Morro do Tuiuti e Vila do Cruzeiro);
- b) não havia registro de veículos em seus nomes no Sistema Renavam;
- c) não havia registro de movimentação bancária compatível com a operação em discussão;
- d) a empresa não existia no novo endereço constante do instrumento de alteração contratual;
- e) a inexistência dos números de inscrição junto ao CPF das pretensas testemunhas do documento citado de alteração contratual;
- f) à alusão no documento em foco de duas pessoas físicas distintas representando uma só (Conceição Ferreira Chagas Ramos, inexistente nos cadastros da Receita, e Conceição Ferreira Santiago, que assina tal documento).

Assim sendo, penso que o trabalho fiscal é conclusivo na apuração da real intenção dos agentes, ou seja, de tentarem se eximir das responsabilidades tributárias, não obstante manterem o controle das operações da empresa.

Deste modo, constato a existência do evidente intuito de fraude, o que implica no agravamento da penalidade a partir do primeiro trimestre de 2001, a teor do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Isto posto, rejeito a pretensão da recorrente neste tópico.

Do agravamento da multa de ofício:



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

A recorrente também contesta o agravamento da multa de ofício para 112,5% e 225%, respectivamente, para o tributo incidente sobre as receitas declarada e omitida.

Todavia, compulsando os autos constato que o contribuinte deixou de atender, no prazo marcado, por reiteradas vezes, das intimações lavradas pelo Fisco.

Isto posto, também rejeito a pretensão da recorrente neste tópico. 

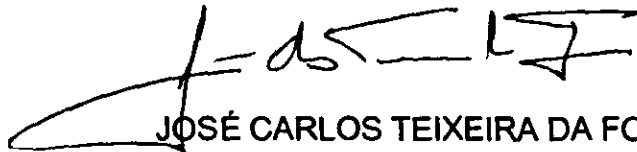
Lançamentos conexos:

Por uma relação direta de causa e efeito, o decidido no lançamento principal (IRPJ) se estende, aos lançamentos conexos (PIS, COFINS e CSL), que devem ser mantidos em sua íntegra.

Assim sendo, manifesto-me por NEGAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007.



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Redator Designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar quanto à manutenção da multa qualificada, bem como da multa agravada, nos percentuais de 112,5% e 225%, e o não reconhecimento da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar os lançamentos do IRPJ e do PIS para fatos geradores acontecidos até 30 de novembro de 1998.

Do relato verbal apresentado pelo Conselheiro Relator, extraio que a matéria que me cabe discutir gira em torno da imposição das multas qualificada, pela constatação pelo Fisco de dolo, fraude ou simulação, e agravada, em virtude da falta de atendimento à intimação, e a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o IRPJ e o PIS nos períodos de apuração ocorridos até novembro de 1998.

Devo, ainda, deixar registrado que a multa qualificada foi imposta para os fatos geradores acontecidos a partir do ano-calendário de 2001, momento em que houve a alteração contratual para entrada de novos sócios, considerada ato simulado pela fiscalização, e a multa agravada para todos os períodos autuados.

Em relação à preliminar de decadência, tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Já há algum tempo, por conveniência da administração tributária, por facilitar os procedimentos arrecadatários e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o quantum debeatur do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, verbis:

"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
(Omissis)."

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

“Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.” (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

“... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.” (Op. Cit. p. 284).

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação às exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do PIS para os fatos geradores acontecidos até 30 de novembro de 1998, pois a ciência dos autos de infração pela contribuinte ocorreu em 26 de dezembro de 2003, mais de cinco anos, portanto.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

Pela análise dos autos, vejo que não ficou caracterizada a situação de conduta dolosa praticada pela empresa que motivasse a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

O fato apurado teve por base a utilização de presunção legal, uma prova indireta, relativa à omissão de receitas por falta de comprovação da origem dos depósitos em conta-corrente bancária da autuada, constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que por ser uma presunção não pode sustentar a aplicação da multa exacerbada.

A imposição da multa qualificada de 150% depende de procedimento adotado pelo Fisco que identifique e comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se sustentando no caso de lançamento fundamentado em presunção relativa. O ônus da prova, quando da imposição de penalidades pela constatação de dolo, fraude ou simulação, cabe a quem alega, à Fazenda Pública.

Paulo Celso B. Bonilha, em seu livro *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, pág. 76, 2ª Edição, Editora Dialética, afirma ao tratar de ônus da prova:

“Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de Tesouro, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, “in verbis”:
“No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda.”



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

As infrações tributárias podem ser classificadas conforme a participação subjetiva do agente, sendo definidas como subjetivas ou objetivas. As infrações subjetivas são aquelas em que para ficar caracterizado o que exige a lei deve ser provado que o autor do ilícito tenha agido com dolo ou culpa.

Paulo de Barros Carvalho, em seu livro Curso de Direito Tributário, 14ª edição, às pág. 510/511, conclui o seguinte quanto ao ônus da prova no caso de constatação de dolo fraude ou simulação pelo Fisco:

“O discrimine entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes. Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma produziu. Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

As dificuldades a que nos reportamos, sejam as experimentadas pelo sujeito passivo, no caso de impugnar pretensões punitivas por ilícitos de natureza objetiva, sejam aquelas outras que os funcionários da fiscalização tributária enfrentam para certificar a infração subjetiva, nem sempre são adequadamente suplantadas. **Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fácticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposo da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fáctica.**



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

É justamente por tais argumentos que as presunções não devem ter admissibilidade no que tange às infrações subjetivas. O dolo e a culpa não se presumem, provam-se.” (grifo nosso)

Portanto, no caso de dolo, fraude ou simulação para evitar o conhecimento do fato gerador do tributo pelo Fisco, a imputação de penalidades necessita que estas ocorrências sejam provadas, independentemente da apuração da infração fiscal, sendo incabível como meio de prova para a imposição da multa qualificada a utilização de presunções, índices e ficções.

Além disso, não se sustenta a fundamentação adotada pelos auditores autuantes para a imposição da multa qualificada, a simulação da transferência da empresa para terceiros (laranjas) para que os sócios de fato escapassem da responsabilização por dívidas fiscais, porque neste caso estaria ocorrendo uma fraude à execução do crédito tributário pelo direcionamento da cobrança para não responsáveis, impossibilitados economicamente de arcar com os pagamentos, e não uma fraude na caracterização do fato gerador, esta sim sujeita à multa exacerbada de 150%.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já analisou a matéria, concluindo pela impossibilidade da qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%. Esse posicionamento está expresso pela seguinte ementa:

“Acórdão nº : CSRF/01-05.435
MULTA QUALIFICADA DE 150% – LEI 9430/96, ART. 44, II – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO – A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente.



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

DECLARAÇÃO INCORRETA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO – As declarações inexatas do contribuinte, que diferem dos documentos e elementos contábeis e fiscais colocados à disposição do Fisco, não são, por si só, razão para aplicar-se a multa qualificada. O lançamento de ofício desconsidera o ato do contribuinte denominado lançamento por homologação e deve se basear nos livros contábeis e fiscais, agindo nos termos do art. 142 do CTN; se não há vício nos livros e documentos contábeis e fiscais, não há que se falar em fraude.

TRANSFERÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA A TERCEIRO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE RELATIVA AO FATO GERADOR – A transferência de quotas representativas de participação no capital social da empresa autuada, ainda que a pessoas consideradas "laranjas" pela fiscalização, não encontra fundamento legal para aplicação da multa qualificada de 150% do inciso II do art. 44 da Lei 9430/96, pois não pode ser considerada como fraude relativa ao fato gerador.
Recurso especial negado."

Também em relação à majoração do percentual da multa de ofício, de 75% para 112,50% e de 150% para 225%, tem razão a recorrente, porque não ficou caracteriza a situação de recusa de atendimento à intimação fiscal que motivasse o agravamento da multa.

A não apresentação de livros contábeis e fiscais por empresa tributada pelo Lucro Presumido foi o motivo para o arbitramento do lucro tributável. A omissão na entrega desses livros não pode ser tomada como recusa premeditada e não cumprimento à solicitação de esclarecimento, que levasse à imposição da penalidade prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A base legal para o agravamento da multa foi o parágrafo 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, consolidado no artigo 959 do RIR/99, in verbis:



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85

Acórdão nº. : 108-09.361

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

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

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

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente." (grifo nosso)

A ausência de apresentação de livros contábeis e fiscais evidencia a situação descrita no inciso III, do art. 530, do RIR/99, assim redigido:



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

Processo nº. : 10730.005550/2003-85
Acórdão nº. : 108-09.361

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(Omissis)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(Omissis)"

A escusa da autuada em entregar livros contábeis e fiscais caracteriza a infração capitulada no inciso III, art. 530, do RIR/99, com o conseqüente arbitramento do lucro tributável, não se enquadrando no art. 959 do RIR/99 (§ 2º, art. 44, da Lei nº 9.430/96), a falta de atendimento à intimação para que prestasse esclarecimento.

Portanto, deve ser reduzido o percentual da multa de ofício aplicada para 75%.

Pelos fundamentos expostos, dirijo do ilustre Relator quanto à imposição das multas qualificada e agravada e a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar os lançamentos do IRPJ e do PIS, votando no sentido de acolher a preliminar de decadência para o IRPJ e o PIS referente aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1998 e reduzir as multas de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007.


NELSON LOSSÓ FILHO