



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

Processo nº 10820.001924/2007-16
Recurso nº 167.946 Voluntário
Acórdão nº **1301-00.400 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria IRPJ/SIMPLES/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MARCIO CARDOSO DOS SANTOS E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002 e 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.
ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA
FORMA DAS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.

Uma vez comprovado nos autos que a contribuinte não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, tampouco apresentou à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, exigidos pela legislação, configura-se situação prevista em lei que enseja o arbitramento do resultado para efeito de apuração do Imposto de Renda e seus reflexos.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática de infrações tributárias visando a sonegação fiscal.

TRIBUTAÇÃO. PATRIMÔNIO. RENDIMENTO.

Quando o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de

receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 do CTN. O efeito da presunção é que, a partir de um fato indiciário, chega-se a um fato que se quer provar a ocorrência.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

Nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, para a imputação da solidariedade tributária deve restar demonstrado o interesse comum da pessoa natural na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE.

A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL, PIS. COFINS.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL, ao PIS e à Cofins

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas e Guilherme Polastri Gomes da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido:

Assinado digitalmente em 26/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, 19/01/2011 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Autenticado digitalmente em 26/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado auto de infração, cuja ação fiscal contemplou os anos calendário de 2002 e 2003 e exigiu Imposto de Renda (IRPJ) no valor de R\$ 391.429,35, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de R\$ 29.214,77, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) de R\$ 134.837,98 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 52.548,34, acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%, totalizando crédito tributário de R\$ 1.928.791,93 (fl. 03).

Juntamente com o autuado, figura no pólo passivo LUIS FABIANO TEIXEIRA, CPF nº 120.917.848-69, domicílio fiscal na Rua Cel. Josino da Cunha Viana, s/n, em Três Lagoas, MS, residente na Rua Aurélio Bernardi, 94, em Flórida Paulista, SP, considerados responsáveis pelo crédito tributário em função do comportamento de direção e mando na empresa MV Transportes Ltda.

Foram considerados responsáveis solidários os contribuintes abaixo relacionados, qualificados no termo de constatação lavrado pela autoridade fiscal, no tópico 19, que trata da sujeição passiva e relacionou os fatos que ensejaram a imputação (fls. 110/115):

- JOÃO FLORENTINO BERTOLO, CPF nº 074.436.098-68, endereço na Rua Fioravante Sposito, 201, centro, em Adamantina, SP;

- JOÃO CARLOS BERTOLO, CPF nº 098.225.488-18, endereço na Praça Dom I Henrique Gelain, 100, apartamento 101, centro, em Adamantina, SP;

- AGRO BERTOLO LTDA., CNPJ nº 61.224.267/0001-57, endereço na Fazenda Tucuruvi, Bairro Mandaguari, em Flórida Paulista, SP;

- FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. (Razão social anterior: DESTILARIA FLÓRIDA PAULISTA FLORALCO LTDA.), CNPJ nº 60.918.968/0001-23, endereço na Fazenda Tucuruvi, Bairro Mandaguari, em Flórida Paulista, SP.

O procedimento fiscal ora em debate decorreu do processo de exclusão do simples lavrado contra a empresa M V Flórida Transportes Ltda., CNPJ 04.897.440/0001-44, com endereço na Rua Juca de Castro, 411, em Valparaíso, SP, apensado aos presentes autos e cadastrado sob nº 10820.000736/2007-62.

Segundo consta daqueles autos (fls. 687/721), em face da representação fiscal para que fosse expedido ato declaratório de exclusão do Simples e em consonância com o Despacho Decisório prolatado com base no Parecer Sacat nº 10820/438/2007 editou-se o Ato Declaratório Executivo DRF/ARA nº 20, de 02/07/2007, que declarou a contribuinte MV Florida Transportes Ltda. ME, CNPJ 04.897.440/0001-44 excluída a partir de 13/02/2002 (fl.719). Notificada do ato e intimada a manifestar-se a contribuinte manteve-se silente, consolidando o processo de exclusão do Simples.

Em conformidade com o que consta do Termo de Constatação Fiscal, de Encerramento de Ação Fiscal e de Sujeição Passiva (fls. 79/117), os autuados Márcio Cardoso dos Santos e Luís Fabiano Teixeira utilizaram-se de interpostas pessoas (laranjas) para figurarem como sócios da empresa M V Florida Transportes Ltda., que prestava serviços de mão-de-obra à empresa Agro Bertolo Ltda., produtora de cana-de-açúcar, que, a seu turno, vendia seu produto à destilaria Floralco Açúcar e Álcool Ltda.

A empresa M V Florida, embora tivesse faturamento significativo, declarou-se inativa relativamente aos anos calendário de 2002 a 2004 e dissolveu-se irregularmente ao final desse ano.

Além dos contribuintes Márcio Cardoso dos Santos e Luis Fabiano Teixeira, sobre quem foi lançado crédito tributário por considerá-los sócios de fato e responsáveis pelo tributo devido, foram tidos como responsáveis solidários Agro Bertolo Ltda., Floralco Açúcar e Álcool Ltda, e seus administradores João Fiorentino Bertolo e João Carlos Bertolo.

Por entender que restou configurado, em tese, crime contra a ordem tributária, lavrou-se Representação Fiscal para Fins Penais, autuada sob nº 10820.001925/2007-52, cujos anexos foram retidos na Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Sacat) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRFB) de Araçatuba, conforme termo sob fl. 221.

Regularmente notificados, ingressaram os autuados com as impugnações, conforme segue:

I) AGRO BERTOLO LTDA., FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., JOÃO CARLOS BERTOLO e JOÃO FLORENTINO BERTOLO (fls. 172/188) alegaram que:

- os contratos de prestação de serviços firmados com a empresa M V Transportes Ltda, não trouxeram qualquer benefício tributário aos autuados, fato confirmado pelo correto registro contábil de todas as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela contratada, bem assim pela disposição da contratante em prestar todas as informações solicitadas pelo Fisco;

- inexistência de comprovação de que a tomadora dos serviços da empresa M V Florida Transportes Ltda. tenha qualquer vínculo que caracterize a responsabilidade solidária;

- o interesse que teria a tomadora dos serviços, a que se refere a autoridade tributária, escorada no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN) é apenas indireto e deriva somente do contrato de prestação de serviços;

- a Fazenda Pública decaiu do direito de lançamento do crédito tributário correspondente ao período anterior aos cinco anos do lançamento fiscal.

Por fim, contestaram, um a um, os tópicos relatados pela autoridade fiscal (fls.111/115), ao mesmo tempo em que propugnaram pelo reconhecimento da inexistência de sujeição passiva solidária.

II) M V FLORIDA TRANSPORTES LTDA. e MÁRCIO CARDOSO DOS SANTOS

Inicialmente, a impugnação fora apresentada por M V Flórida Transportes Ltda. que contestou cada um dos tributos lançados. Apresentou alegações genéricas, a seguir expostas:

- arguiu que inexistia depósito sem origem comprovada, tampouco venda realizada sem a correspondente emissão de nota fiscal;

- pleiteou a redução da multa de ofício em face do advento da Lei nº 11.488, de 2007, que alterou o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Escorou-se em jurisprudência que considerou a multa de 100% confiscatória.

No que diz respeito à imposição de IRPJ, contestou o lançamento tributário com base em depósitos bancários. Alegou que sua atividade é unicamente a de transporte de trabalhadores para a tomadora de serviço, fato que enseja a redução do percentual de arbitramento de 32% para 16%, obtido a partir da base de cálculo.

Em face de que a impugnação fora apresentada pela empresa M V Florida Transportes Ltda., contra quem não houve lançamento tributário, a unidade preparadora intimou os autuados Márcio Cardoso dos Santos e outro (intimação Sacat nº 441/2007, fl. 205) a suprir as irregularidades apontadas. Em resposta, apresentou a impugnação de fls. 207/218, que esclareceu tratar-se de adendo às manifestações antes descritas, em que argüiu:

- preliminarmente, deve ser afastada a sujeição tributária, em face da existência da empresa MV Florida Transportes Ltda., contra quem deve ser lançado o crédito tributário;

- o processo de desconsideração da personalidade jurídica deu-se de forma sumária e não garantiu plenamente o direito de defesa;

Ao final, reiterou todas as alegações apresentadas pela empresa, ao mesmo tempo em que propugnou pelo afastamento da imposição tributária.

É o relatório.

Julgado em primeira instância pela DRJ de Ribeirão Preto a qual manteve integralmente o lançamento procedente, nos termos do acórdão que transcrevo:

“Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002. 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL, PIS. COFINS.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL, ao PIS e à Cofins.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA FORMA DAS LEIS COMERCIAIS E FISCAIS.

Uma vez comprovado nos autos que a contribuinte não mantinha escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, tampouco apresentou à autoridade tributária os livros e documentos da

escrituração comercial e fiscal, exigidos pela legislação, configura-se situação prevista em lei que enseja o arbitramento do resultado para efeito de apuração do Imposto de Renda e seus reflexos.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática de infrações tributárias visando a sonegação fiscal.

PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercido do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

TRIBUTAÇÃO. PATRIMÔNIO. RENDIMENTO.

Quando o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 do CTN. O efeito da presunção é que, a partir de um fato indiciário, chega-se a um fato que se quer provar a ocorrência.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

Nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, para a imputação da solidariedade tributária deve restar demonstrado o interesse comum da pessoa natural na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE.

A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

Lançamento Procedente”

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Assinado digitalmente em 26/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, 19/01/2011 por LEONARDO DE ANDR
ADE COUTO

Autenticado digitalmente em 26/11/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS
Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de analisar a imposição tributária relativa ao IRPJ e reflexos, calculada em receita omitida (I) prestação de serviços (corte de cana de açúcar) com emissão de notas fiscais, porém, não escrituradas nem declaradas ao fisco (Multa de 150%, inc. II, art. 44 da Lei (9.430/96); (II) idem, sem emissão de nota fiscal (também Multa de 150%) e, depósitos bancários de origem não comprovada (multa de 75% inc. I, art. 44), referentes aos anos calendário de 2002 e 2003, de empresa que no atendimento de obrigação acessória declarou-se inativa e dissolveu-se irregularmente.

Na decisão de primeira instância foram excluídos do pólo passivo os devedores solidários (Agro Bertolo Ltda., Floralco Açúcar e Alcool Ltda., João Carlos Bertolo e João Florentino Bertolo), mantendo, em consequência, a exação contra o ora recorrente Marcio Cardoso dos Santos e outro (Luiz Fabiano Teixeira), sócios de fatos, por transgressão ao disposto no artigo 135 do CTN.

No recurso voluntário a recorrente, em síntese, alega (I) de fato não ocorreu a hipótese do artigo 135 do CTN, sendo que, no caso, o devedor do tributo é a pessoa jurídica – MV Flórida Transporte Ltda.; (II) no mérito reitera todos os argumentos da impugnação, em especial, contesta a presunção de omissão de receitas pois não há depósito sem origem e nem venda realizada sem nota fiscal – sua única fonte de renda são os serviços de transportes de trabalhadores realizados para a empresa Agro Bertolo Ltda., desta forma, alega que o coeficiente a ser aplicado nos termos do artigo 519, II do RIR/99 é de 16% e não os 32% utilizado pelo Sr. Auditor.

Também, reitera as argumentações da impugnação com relação as multas aplicadas com base na Lei 9.430/96, alegando que *“Ocorre que por força de lei 11.488 de 15.05.2007 as multas aplicadas de ofício foram reduzidas e havendo lei posterior mais benéfica, por força do disposto no artigo 106 II do CTN, esta retroage. Reproduz o artigo 44 da Lei 9.430, de 1996:*

Multas de Lançamento de Ofício

“Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (“Caput” e incisos com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007 – DOU 15.06.2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento); exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal”

Cita vasta jurisprudência de nossos Tribunais afirmando que a multa superior a 50% é tida como confiscatória.

De início ressalto que com relação a decadência suscitada na impugnação, a mesma foi afastada no primeiro julgamento, visto que mantida a multa qualificada materializada na prática de infrações tributárias visando a sonegação fiscal, aplicando-se, no caso, o disposto no art. 173, I, do CTN, conforme relatado mais adiante.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Neste tópico alinho-me perfeitamente a argumentação do relator de primeiro grau, o qual ressalta duas situações distintas, que ensejaram o procedimento por parte da autoridade fiscal. O primeiro deles diz respeito à atribuição em face da dissolução irregular da sociedade no de 2004, situação plenamente configurada (Processo 10820.000736/2007-62), que permite redirecionar porquanto inexistia forma de se compeli-la a empresa que já não mais existe. O segundo dos aspectos, refere-se a atribuir a responsabilidade às interpostas pessoas (sócias no contrato), tentando demonstrar que não tinham participação formal na empresa (passavam-se por procuradores), embora praticassem atos que caracterizavam serem os titulares de fato da sociedade, conforme demonstrados pela fiscalização (Termo as fl. 79 e depoimento do sócio laranja de fls. 94/98).

O vínculo que ligava os autuados à empresa M V Flórida Transportes Ltda., materializado no contrato verbal firmado com a tomadora dos serviços (Agro Bertolo Ltda), demonstrado na assinatura aposta nos recibos dos pagamentos, na aquisição de imóvel em nome de um dos autuados com recursos da empresa, bem como no vínculo de parentesco que une os autuados aos beneficiários de cheques emitidos e perfeitamente delimitado pela autoridade tributária.

Conforme relatado às fl. 101, os fatos comprovam que o sócio de fato Marcio Cardoso dos Santos mentiu, pois na qualidade de empregado e procurador não poderia assinar cheques para adquirir bens com recursos do empregador ou do outorgante, destinados ao seu patrimônio pessoal ou de seus parentes e/ou sócio de fato Luis Fabiano Teixeira.

Descreve, ainda que a M V FLÓRIDA emitiu vários cheques nominativos a diversas pessoas, mas que se destinaram direta ou indiretamente aos sócios de fato Marcio Cardoso dos Santos e Luis Fabiano Teixeira. Esses fatos demonstram que Luis Fabiano Teixeira e Marcio Cardoso dos Santos, na qualidade de sócios de fato da contribuinte movimentavam livremente seus recursos financeiros.

Impende registrar que não se trata de desconsiderar a pessoa jurídica (que, a propósito, nem existe, dado que fora irregularmente dissolvida, conforme dão conta os documentos acostados aos autos), mas de atribuir responsabilidade tributária aos sócios de fato, efetivamente proprietários e detentores de poder de mando na empresa sob fiscalização, que interferiam diretamente na sua administração, com a prática de procedimentos aptos a caracterizar a relação entre a obrigação tributária e os correspondentes comportamentos.

Como resta claramente demonstrado, nos Termos acostados aos autos a pessoa jurídica M V FLÓRIDA LTDA., por intermédio de seus sócios de fato e do contador Nicola Estermote Filho, omitiu informações e prestou declarações falsas à SRF, vez que optou indevidamente pelo Simples, omitiu a totalidade de suas receitas dos anos-calendário 2002 e 2003 e apresentou a Declaração Anual Simplificada dos exercícios 2003 e 2004, ambas na condição de INATIVA, tendo ainda apresentado, em 19/10/2004, Declaração Anual Simplificada do exercício 2004, na condição de inativa e na situação especial de EXTINÇÃO (fl. 15), ou seja não fez a baixa regular nos registros públicos, configurando dissolução irregular de pessoa jurídica nos termos do art. 135, do CTN.

A dissolução irregular da M V Flórida objetivou ocultar o fato gerador de obrigação tributária e a falta de pagamento de tributos e contribuições, conforme demonstrado nos Termos e provas destes autos.

DA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS

Aduz a recorrente que sua atividade achava-se adstrita à prestação de serviços de transporte realizados para a empresa tomadora, ausente qualquer outra espécie de fonte, o que teria o condão de afastar a possibilidade de venda sem a correspondente emissão de nota

fiscal de prestação de serviços, bem assim justificar a origem de todos os depósitos bancários efetuados nas contas de depósitos respectivos.

No caso a autoridade fiscal demonstra, conforme Termo lavrado de fls. 87/89, a ocorrência do ilícito em questão, consubstanciada nos pagamentos feitos diretamente ao ora recorrente pela prestação de serviços de corte de cana (anexa cópia de notas fiscais e cheques).

Já com relação à hipótese de omissão de receita decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi justificada constitui exemplo de presunção legal, em que há a inversão do ônus da prova, ou seja, se o Fisco demonstra tal hipótese, cabe ao contribuinte provar a origem dos depósitos. Ressalte-se que em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa à contribuinte foi dado, até o momento em que apresentou a impugnação ao auto de infração a possibilidade de refutar dita presunção.

A autoridade julgadora de primeiro grau em seu relatório traz a lume no que diz respeito, especificamente, aos depósitos bancários, em que a recorrente pretende ver declarada a nulidade do procedimento fiscal em vista das disposições contidas no Decreto-lei n.º 2.471 de 01/09/88 e em face da Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos que considerou ilegítimo o imposto de renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários, que nenhuma razão assiste neste aspecto dado que o entendimento expresso na Súmula 182, do TFR, publicada no DJ de 07/10/1985 e baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, já se encontrava superado após a edição das Leis n.º 7.713 de 1988 e 8.021 de 1990, quanto mais à época da promulgação da Lei n.º 9.430 de 1996, razão pela qual não pode servir de fundamento para o presente caso.

Depreende-se do relatório fiscal que a exigência tributária decorre da tributação de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, com base no preceptivo da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42.

Assim dispõe o citado dispositivo legal, *verbis*:

“Art. 42 -Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Portanto, com o advento da Lei 9.430 de 1996, que introduziu novas presunções legais no campo tributário, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, ou seja, agora cabe ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

Portanto, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção.

Por oportuno, ressalte-se que, ainda que a contribuinte estivesse enquadrada nas regras do Simples, embora estivesse dispensada de escrituração comercial, por expressa determinação legal estava obrigada a manter Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário,

além dos documentos que suportaram os lançamentos correspondentes, nos termos da Lei nº 9.317, de 1996.

Bem consignado na ação fiscal, que a contribuinte, embora com faturamento expressivo, declarou-se inativa e, tampouco apresentou escrituração regular ou livros fiscais exigidos pela legislação, quando instada a fazê-lo (termo de intimação, fls. 31/33, proc. 10820.000736/2007-62). Daí não restar outra alternativa a não ser o arbitramento do lucro, em conformidade com o permissivo insculpido no art. 530 do RIR, que estabelece:

“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).

(...)

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;”

Quanto à alegação de que deveria ser aplicado o percentual de 16% (atividade de transporte) previsto no art. 519, II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), para obtenção da receita bruta, não se aplica no caso presente, haja vista que a forma de cálculo a que se refere o recorrente diz respeito à sistemática de apuração do resultado pelo lucro presumido e, neste caso trata-se de arbitramento do resultado.

DA MULTA DE OFÍCIO

No caso concreto, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo recorrente continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia (do Judiciário), na segunda. Reproduzo, para o caso, a Súmula CARF 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Resta claro que durante os anos-calendário de 2002 e 2003 a autuada deixou de escriturar e de comprovar a origem de diversos depósitos bancários, cuja movimentação foi subtraída à regular escrituração. Além de se utilizar de interpostas pessoas com o intuito de impedir, retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Esses procedimentos evidenciam consciente intuito de não pagar ou pagar menos tributos e contribuições, e enquadram-se perfeitamente às hipóteses previstas na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, como sonegação fiscal, e Lei nº 8.137, de 1990, art. 1º, crime contra a ordem tributária, conforme assentado no voto do acórdão recorrido.

Forçoso concluir pela procedência da multa qualificada, e a partir daí rejeitar os argumentos da recorrente acerca do prazo de caducidade previsto no parágrafo 4º. do artigo 150, do CTN, vez que, presente o intuito de fraude desloca-se a regra para o artigo 173 do mesmo diploma legal.

Da mesma forma, relativamente a pretensão do recorrente de se reduzir a multa ao patamar de 50%, impossível o apelo, pois aquele percentual de imputação diz respeito

às situações expressamente definidas no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Vejamos o que diz a legislação:

Lei nº 9.430/96

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea “a” pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea “b” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea “c” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)”

Lei n.º 4.502/1964

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

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

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

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Com efeito, no caso presente, (I) mantém-se a multa qualificada nos termos do parágrafo 1º. do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996 (mesmo com a nova redação), (II) o termo inicial da decadência subsume-se ao inciso I do art. 173 do CTN, que assim dispõe:

“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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Visto sob essa ótica, não há que se falar em decadência, pois, ainda que se considere o fato gerador mais antigo (ano de 2002), o lançamento poderia ter sido efetuado até 31 de dezembro de 2007 (deu-se em 18/09/2007).

DOS DEMAIS TRIBUTOS LANÇADOS (CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL)

Em se tratando de contribuições lançadas com base nos mesmos fatos apurados no lançamento relativo ao IRPJ a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejulgado na decisão dos créditos tributários relativos às citadas contribuições.

Por todo o exposto, acompanho o decidido pela DRJ/RPO e, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Processo nº 10820.001924/2007-16
Acórdão n.º **1301-00.400**

S1-C3T1
Fl. 7
