



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

Processo nº 10840.720452/2011-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-01.066 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO - SIMPLES
Recorrente GENARISANTOS TRANSPORTES LTDA .-ME (contribuinte)
DECIO JOSE GENARI e FATIMA APARECIDA DOS SANTOS GENARI
(coobrigados - recorrentes)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. Confirmado o evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado na forma do art. 173 do CTN

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÃO DE LEI. Uma vez provado que o sócio-administrador da pessoa jurídica praticou atos com infração de lei, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

CONFISCO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a legislação nos moldes em que instituída.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a decadência suscitada e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

GENARISANTOS TRANSPORTES LTDA .-ME (contribuinte), DECIO JOSE GENARI e FATIMA APARECIDA DOS SANTOS GENARI (coobrigados) recorrem a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte em epígrafe, relativa ao ano-calendário de 2006, foi efetuado lançamento para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 856.941,75 (oitocentos e cinquenta e seis mil e novecentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos), conforme demonstrativo de fl. 2, que resultou na lavratura dos seguintes autos de infração: (...)

O Termo de Conclusão da Ação Fiscal de fls. 1.287/1.303 descreve a ação fiscal e informa que foram comparados os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) do ano-calendário de 2006 da fiscalizada com sua movimentação financeira (estornados todos os pagamentos referentes aos recursos de numerários obtidos por meio de duplicatas sem lastro comercial), cujas diferenças representam omissão de receitas, conforme demonstrado naquele termo.

Foi aplicada no lançamento a multa qualificada de 150%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, por entender o autuante que houve sonegação, nos termos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71.

O autuante considerou caracterizada a sujeição passiva solidária dos sócios administradores, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 135, III, 136 e 137, I, e lavrou Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1.335/1.338).

Em razão dos fatos acima apontados, constatou-se que a empresa auferiu, no ano-calendário de 2006, receita bruta superior ao limite para enquadramento no Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), portanto ela foi excluída desse regime por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 53, de 16 de março de 2011 (fl. 1.339), a partir de 01/01/2007, bem como do Simples Nacional, por meio do ADE nº 54, de 16 de março de 2011 (fl. 1.340), a partir de 01/07/2007.

Notificada do lançamento em 24/03/2011, conforme aviso de recebimento de fl. 1.343, a interessada, representada pelos advogados Carlos Alberto Chiappa e Fernanda Angélica Barra (procuração de fl. 1.374), ingressou, em 20/04/2011, com a impugnação de fls. 1.349/1.371, na qual alegou, em suma:

Decadência relativa aos meses de janeiro a fevereiro de 2006, nos termos do CTN, art. 150, § 4º;

Impossibilidade de a movimentação financeira ser base de cálculo para apuração da receita bruta da impugnante;

A exigência das multas de 75% e 150% do valor tributável infringe o princípio da isonomia, em função do que estabelece a Lei nº 9.430, de 1996, art. 61 e § 2º;

As multas qualificadas devem ser desconstituídas, pois a apuração da receita bruta se deu com base em movimentação financeira;

Os percentuais de multa aplicados são arbitrários e extrapolam os limites das normas constitucionais (vedação ao confisco, capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade), corroborando por via oblíqua lesão ao princípio da legalidade, insculpido na Constituição Federal (CF), arts. 150, I, e 5º, II.

Protestou provar o alegado por todos os meios em direito admitidos. Solicitou a anulação do lançamento ou a redução do quantum da multa arbitrada.

Os Srs. Décio José Genari e Fátima Aparecida dos Santos Genari, arrolados como sujeitos passivos solidários, também apresentaram impugnação em 20/04/2011 (fls. 1.525/1.537), na qual alegaram em suma que não é devida a imputação de solidariedade aos impugnantes, seja porque a fiscalização não tem competência para tanto ou por não ter provado no Termo de Conclusão de Ação Fiscal a existência de infração a lei ou excesso de poder (arts. 135, III, e 137 do CTN).

A decisão recorrida está assim ementada:

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA. Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÃO DE LEI. Uma vez provado que o sócio-administrador da pessoa jurídica praticou atos com infração de lei, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

CONFISCO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a legislação nos moldes em que instituída.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte e os coobrigados apresentaram recursos voluntários, no qual contestam as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

Os recursos são tempestivos e preenchem os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, deles conheço.

Conforme relatado tratam de exigências calcadas em omissão de receitas, sendo aplicada a multa de ofício qualificada, haja vista que o contribuinte adulterou suas vias dos conhecimentos de transporte de cargas (CTRC) emitidos pela empresa para reduzir o valor real das receitas auferidas.

Tendo em vista as diversas irregularidade apuradas, a Fiscalização mensurou a receita efetiva do contribuinte a partir dos depósitos bancário,s cujo origem não foi comprovada.

No recurso voluntário o contribuinte e os sujeitos passivos solidários repisam as alegações da peça impugnatória, que a meu ver foram adequadamente apreciadas, conforme fundamentos a seguir transcritos.

“DECADÊNCIA

A recorrente reitera, em preliminar, a alegação de decadência do direito de a Fazenda Publica proceder ao lançamento de ofício em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2006.

Tal qual asseverado na , há que se observar que o prazo à homologação, de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, não se aplica à espécie dos autos em face da ressalva constante ao final de seu texto, por estar caracterizada a ocorrência de fraude, como ficará demonstrado mais adiante, na análise da multa qualificada, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, ou seja, seu início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Diante disso, aplica-se a regra do art. 173, I, e não a do art. 150, § 4º. Com efeito, tendo a autuada se sujeitado à apuração do Simples no ano-calendário de 2006, para os fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2007 e teria seu termo final em 31/12/2011.

Como a ciência do auto de infração ocorreu em 14/03/2011, deve ser rejeitada a preliminar de decadência do direito de lançar, relativamente a todos os tributos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Quanto às alegações relacionadas ao termo de sujeição passiva solidária, esclareça-se que a responsabilidade foi imputada aos sócios com base no art. 135, III, do CTN.

Reafirma os recorrentes que a fiscalização não tem competência para lavrar termo de sujeição passiva solidária. Vejamos os fundamentos da decisão recorrida nessa parte:

“(…)

A esse respeito, o CTN, art. 142, estabelece que compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo o caso, propor a penalidade cabível. Por outro lado, o art. 121, parágrafo único, estabelece que o sujeito passivo é o contribuinte ou responsável.

Dessa forma, deparando-se os autuantes com atos que deslocam a responsabilidade tributária para terceiros, têm eles o dever de identificá-los e demonstrar essa responsabilidade.

Reclamaram, ainda, os impugnantes que a fiscalização não logrou provar o excesso de poder ou infração à lei por ato deles, principalmente no que diz à sócia Fátima, que em nenhum momento foi citada.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, é aplicável nas hipóteses em que diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Restou demonstrado no processo que ambos os imputados são sócios-administradores da autuada, portanto exerceram a administração da empresa durante o ano fiscalizado e eram responsáveis por todas as decisões em relação aos procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos federais. Sendo assim, restando caracterizada a conduta reiterada de omissão de receitas, implicando o cometimento de crime contra a ordem tributária, restou clara a infração de lei neste caso.

Também houve infração de lei na medida em que a empresa, na pessoa de seus sócios-administradores, deixou de comunicar sua exclusão do Simples em função de ter ultrapassado o limite de enquadramento nesse regime.

Assim, há fundamentos fáticos suficientes para a atribuição de responsabilidade, nos termos do art. 135, III, do CTN.

(…”

Acrescente-se que resta pacificado neste Conselho o entendimento que cabe os Auditores-Fiscais tem competência para lavrar termos de sujeição passiva diante de irregularidades dessa natureza em que os administradores agem dolosamente ou com excesso de poderes dentre outras.

MÉRITO

A recorrente repisa a impossibilidade de a movimentação financeira ser base de cálculo para apuração de sua receita bruta.

Apesar de ter provas matérias direta da prática de omissão de receitas pelo contribuinte, a fiscalização corretamente mensurou o montante com fulcro na presunção legal estabelecida pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, que diz:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas. A análise dos depósitos foi efetuada **individualizadamente**, e foram expurgados os valores decorrentes de transferências, bem como os valores de duplicatas sem lastro comercial, comprovados pela fiscalizada. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada.

Reitere-se que a Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, dispõe que se aplicam à microempresa e empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições por ela tratados. A mesma disposição se repete no art. 34 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Considero, pois, irretocável, no presente caso a utilização dos valores dos depósitos como base de cálculo dos tributos lançados.

MULTA QUALIFICADA

No que se refere à multa aplicada, ela tem natureza punitiva e está prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, *verbis*:

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

(...)

II – cento e cinquenta 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.

A multa prevista no art. 61 é multa de mora, apenas aplicável quando o contribuinte apura o tributo devido, declara em DCTF, mas não o recolhe no prazo, que não é o caso dos autos.

Quanto aos protestos da impugnante quanto à qualificação da multa, como se percebe, para sua aplicação é indispensável comprovar tratar-se de casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

*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 do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação 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 no art. 71 e 72 (grifei).

No presente caso o dolo resta caracterizado, conforme amplamente demonstrado no processo, onde restou evidente a conduta de sonegação, mediante a prática reiterada de declarar em todos os períodos valores de receita bruta muito inferiores aos efetivos. Ademais, restou também comprovada a fraude, mediante a utilização de Conhecimento de Transportes “calçados”.

Dessa forma, restando comprovada a subsunção dos fatos aos artigos citados, é de ser aplicada a multa qualificada no percentual de 150%.

Quanto aos protestos da impugnante com relação a suposta extrapolação de limites constitucionais, portanto seria inconstitucional a multa aplicada, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela CF, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo impugnante 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, na segunda.

Ademais, a vedação ao confisco pela CF é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.”

Processo nº 10840.720452/2011-34
Acórdão n.º **1402-01.066**

S1-C4T2
Fl. 0

CONCLUSÃO

Diante do exposto voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento aos recursos, mantendo inclusive a sujeição passiva solidária dos Srs. Décio José Genari e Fátima Aparecida dos Santos Genari.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza