



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

Processo nº 10972.720074/2011-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.375 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente TRINORTE ALIMENTOS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ME -
(Responsáveis Solidários: ALEMAR DOS REIS BATISTA, MIGUEL
FRANCISCOLEOPOLDINO, DARCI APARECIDO GOMES e DARCI
APARECIDO GOMES JÚNIOR)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

É cabível o arbitramento do lucro, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, quando não apresentados os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal solicitados durante a fase procedimental.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício no percentual de 75% deve ser duplicada quando verificada a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124 do CTN.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos legais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao litígio decorrente quanto à mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, inclusive mantendo a qualificação e agravamento das multas e a solidariedade dos responsáveis, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Assinado digitalmente

Antônio Bezerra Neto - Presidente.

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Bezerra Neto (Presidente), Sergio Luiz Bezerra Presta, Karem Jureidini Dias, Carlos Mozart Barreto Vianna, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão que julgou improcedente as impugnações apresentadas, mantendo a integralidade do Crédito Tributário. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório anterior elaborado pela 1ª Turma da DRJ/JFA.

“Em nome da interessada foram lavrados autos de infração referentes ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à Cofins, períodos de apuração entre dezembro/2006 e dezembro/2008, que lhe exigem um crédito tributário de R\$ 10.434.336,22, com juros de mora calculados até novembro de 2011. Na “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”, constante do Auto de Infração de IRPJ, o autuante relatou o feito fiscal nos seguintes termos:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais

mencionados. Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2007, 09/2007, 12/2007, 03/2008 e 06/2008.

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

0001 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL NA VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA

Omissão de Receitas de vendas de produtos de fabricação própria, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2007 e 30/06/2008:

art. 3º da Lei nº 9.249/95 Art. 537 do RIR/99.

0002 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS

Omissão de receitas relativas à revenda de mercadorias, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2007 e 30/06/2008:

art. 3º da Lei nº 9.249/95 Art. 537 do RIR/99.

0003 OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Omissão de receitas de prestação de serviços gerais que prestou, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2006 e 31/12/2006:

art. 3º da Lei nº 9.249/95 Art. 537 do RIR/99.

*0004 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL
SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIOS E
ADMINISTRADORES*

Omissão de receita caracterizada pelo suprimento de caixa por sócios e administradores, em decorrência de aumento de capital não tendo sido comprovadas a origem e efetiva entrega dos recursos, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2007 e 30/09/2007:

art. 3º da Lei nº 9.249/95 Art. 12, § 3º do Decreto Lei nº 1.598/77; art. 24 da Lei nº 9.249/95 e art. 537 do RIR/99; art. 282 do RIR/99.

*0005 RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA NA
VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA*

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta da venda de produtos de fabricação própria, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2006 e 31/12/2007:

art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 532 do RIR/99 Arts. 529, 530, 532 do RIR/99.

*0006 RECEITAS DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA NA
REVENDA DE MERCADORIAS*

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2006 e 31/12/2007:

art. 3º da Lei nº 9.249/95 Art. 532 do RIR/99 Arts. 529, 530, 532 do RIR/99.

*0007 DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS JUROS SOBRE
CAPITAL PRÓPRIO*

Os juros sobre o capital próprio auferidos pelo contribuinte devem ser acrescidos à base de cálculo arbitrada do imposto de

renda, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, que faz parte do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2007 e 31/12/2008:

art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 347 e 536, § 1º do RIR/99

0008 ARBITRAMENTO DE OFÍCIO QUANDO A RECEITA BRUTA NÃO É CONHECIDA ARBITRAMENTO COM BASE NO VALOR DAS COMPRAS EMPRESAS COMERCIAIS

O valor do Lucro Arbitrado foi calculado pela soma, nos meses do período de apuração, de quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês, pois a receita bruta do contribuinte não é conhecida, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2008 e 30/09/2008:

art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 535, inciso V e § 5º do RIR/99 Arts. 529, 530, 535 do RIR/99

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal – TVF, para os itens de 1 a 7 acima foram efetuados os lançamentos reflexos de CSLL, Cofins e PIS/Pasep. A apuração da CSLL se deu pelo lucro arbitrado, nos mesmos moldes do feito para o IRPJ. Sobre os tributos apurados, em virtude dos itens de 1 a 3 e 8 acima, foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que a “conduta do contribuinte ao deixar de declarar e oferecer à tributação receitas de sua atividade, nos montantes evidenciados, caracteriza, em tese, crime contra a ordem tributária, e insere—se na descrição prevista nos incisos I e II do art. 1º e inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90”.

Com fundamento nos arts. 121, 124, 128, 134 e 135 do CTN, no lançamento foram incluídos no polo passivo, na condição de responsáveis, as seguintes pessoas: ALEMAR DOS REIS BATISTA, CPF nº 841.588.67649; MIGUEL FRANCISCO LEOPOLDINO, CPF nº 070.412.56847; DARCI APARECIDO GOMES, CPF nº 051.903.06801; DARCI APARECIDO GOMES JÚNIOR, CPF nº 850.100.22168.

Para cada responsabilizado foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária. Para os Srs. ALEMAR DOS REIS BATISTA e

MIGUEL FRANCISCO LEOPOLDINO, assim foi sintetizada a motivação que levou à responsabilização tributária, nos respectivos Termos de Sujeição Passiva:

[...] constatamos o encerramento das atividades do sujeito passivo, de forma irregular, sem destinação certa de seus bens, sem baixa no órgão competente, sem recolhimentos dos tributos devidos, omissos na apresentação de declarações, com adulteração de documentos fiscais, com indícios de interposição de pessoas no quadro societário e uso de conta bancária de terceiros para movimentar recursos da empresa, e indícios suficientes para apontar como titular de fato ALEMAR DOS REIS BATISTA [MIGUEL FRANCISCO LEOPOLDINO acrescente], fatos que constituem, salvo melhor juízo, infração de Lei, o que faz os sócios se enquadrarem nos ditames do inciso I do Art. 135 do Código Tributário Nacional(CTN). Estão, portanto, sendo responsabilizados pessoalmente o sócio de fato Sr. ALEMAR DOS REIS BATISTA [MIGUEL FRANCISCO LEOPOLDINO acrescente].

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, combinado com arts. 121, 128 e 134 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Já para os Srs. DARCI APARECIDO GOMES e DARCI APARECIDO GOMES JÚNIOR, a motivação que levou à responsabilização tributária foi assim sintetizada nos respectivos Termos de Sujeição Passiva:

[...] constatamos o encerramento das atividades do sujeito passivo, de forma irregular, sem destinação certa de seus bens, sem baixa no órgão competente, sem recolhimentos dos tributos devidos, omissos na apresentação de declarações, com adulteração de documentos fiscais, com indícios de interposição de pessoas no quadro societário e uso de conta bancária de terceiros para movimentar recursos da empresa, fatos que constituem, salvo melhor juízo, infração de Lei, o que faz os sócios se enquadrarem nos ditames do inciso I do Art. 135 do Código Tributário Nacional(CTN). Estão, portanto, sendo responsabilizados pessoalmente o Sócio Gerente o Sr. DARCI APARECIDO GOMES [DARCI APARECIDO GOMES JÚNIOR acrescente].

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, combinado com arts. 121, 128 e 134 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Contra o lançamento, a TRINORTE ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME apresentou impugnação (fls. 8.356/8.431), na qual, consoante os argumentos ali aduzidos, ao final assim pediu:

Isto posto, protestando pelos doutos suprimentos de V.Exas. e por aditamento o presente recurso, se necessário, requer o impugnante:

a) Preliminarmente, sejam os solidários MIGUEL FRANCISCO LEOPOLDINO, DARCI APARECIDO GOMES, DARCI APARECIDO

GOMES JÚNIOR e ALEMAR DOS REIS BATISTA excluídos do polo passivo da presente relação tributária, vez que, comprovadamente, não há prova robusta de que tenham participado com fraude, dolo ou má-fé;

b) De outro lado, não há prova de que tenha exercido qualquer controle sobre a empresa, capaz de reputar-lhes a solidariedade;

c) seja decretada a nulidade do lançamento, pelo evidente cerceamento pleno ao direito de defesa e contraditório da contribuinte e por não atender aos pressupostos legais;

d) No mérito, ainda que não se acolham as preliminares supracitadas ad argumentandum tantum, seja deferida a sua impugnação em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada JUSTIÇA;

e) Finalmente, caso não sejam acolhidas as preliminares e deferido o mérito, como postulado, o que se admite apenas para argumentar, não há como prosperar a aplicação da penalidade agravada de 150%, para os SOLIDÁRIOS, como substancialmente demonstrado;

f) Igualmente seja deferido o recurso em relação aos processos decorrentes (PIS, COFINS E CSLL), dada a íntima relação de causa e efeito.

g) Que a decisão desta impugnação e recursos a partir desta data sejam remetidos para o endereço do seu patrono Dr. Osmar Honorato Alves, Rua Minas Gerais nº 862, centro, Bálsamo/SP, CEP 15.140000,

fazendo-se as anotações que se fizerem necessárias para a entrega das mesmas.

Os responsabilizados também apresentaram, separadamente, impugnações, cujo teor é semelhante àquele contido na impugnação da pessoa jurídica.

Vindo os autos a julgamento, foi determinado o retorno do processo à Delegacia de origem, para que os sujeitos passivos fossem cientificados da Informação Fiscal de fls. 8.352/8.353, bem como reaberto o prazo de defesa. A referida Informação Fiscal foi juntada aos autos após a ciência dos lançamentos e versou sobre o resultado da diligência realizada pela DRF em São José do Rio Preto/SP junto ao FRIGORÍFICO ELDORADO RIOPRETENSE, cliente da interessada.

Apresentaram razões adicionais de defesa, a contribuinte TRINORTE ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME (fls. 8.656/8.666), conjuntamente com MIGUEL FRANCISCO LEOPOLDINO, e o responsabilizado ALEMAR DOS REIS

BATISTA (fls. 8.668/8.677). Em resumo, acresceram a seguinte argumentação:

O que a empresa requerer, em verdade, é que as correspondências e decisões em seu nome (em nome da empresa) sejam encaminhadas para o endereço do advogado e não em nome do advogado. [...]

[...]

Com base nas informações acima e para prevenir DECADÊNCIA, os autos foram encerrados e lavrada a INFRAÇÃO considerando todas as NOTAS FISCAIS EMITIDAS para o FRIGORIFICO ELDORADO RIOPRETENSE LTDA., como inidôneas, haja vista a informação negativa de compra.

[...]

[...] após o encerramento dos autos e lavratura da infração, recebeu o Dossiê da Diligência requerida à Delegacia de São José do Rio Preto e as NOTAS FISCAIS JUNTADAS pela empresa FRIGORIFICO ELDORADO RIOPRETENSE LTDA., faz prova em contrário, comprovando que a empresa faltou com a verdade quando disse que não adquirira produtos ou mercadorias da TRINORTE.

Urge, pois, a imperiosa necessidade de se anular o auto por completo, ante a informação equivocada do Fisco, devendo o Fisco refazer o trabalho fiscal por inteiro, levando em conta as notas fiscais de fls. 8314 a 8351 e o livro de Entrada de fls. 8263/8304.

[...]

Requerem a este honrado Julgador, pelo quanto acima exposto, a decretação de NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, por cerceamento de defesa, RESSALVADA, se for o caso, a realização de nova fiscalização, levado em conta a documentação juntada extemporaneamente pelo Fisco.

Os responsabilizados DARCI APARECIDO GOMES e DARCI APARECIDO GOMES JÚNIOR, cientificados conforme Termo de Juntada à fl. 8.693, não voltaram a se manifestar."

Diante dos argumentos expostos, o órgão julgador *a quo* entendeu por unanimidade de votos, julgar improcedentes as impugnações apresentadas, mantendo integralmente o crédito tributário exigido e a responsabilização tributária efetuada, restando assim emendado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

ARBITRAMENTO DE LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

É cabível o arbitramento do lucro, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, quando não apresentados os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal solicitados durante a fase procedimental.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A multa de ofício no percentual de 75% deve ser duplicada quando verificada a ocorrência de um dos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124 do CTN.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos legais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao litígio decorrente quanto à mesma matéria fática.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

INTIMAÇÃO NO ESCRITÓRIO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal, as intimações devem obedecer às disposições do Decreto nº 70.235/72, devendo, quando por via postal, ser endereçada ao domicílio fiscal do sujeito passivo e, quando pessoal, ser realizada na pessoa do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Outrossim, foram apresentados Recursos Voluntários por Trinorte Alimentos Indústria e Comércio Ltda., Alemar dos Reis Batista e Miguel Francisco Leopoldino, alegando em síntese:

Preliminarmente, ausência de prova robusta de que tenham participado com fraude, dolo ou má-fé, e de que tenham exercido qualquer controle sobre a empresa, capaz de reputar-lhes a solidariedade;

Nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa;

Inaplicabilidade do arbitramento; e

Inaplicabilidade da multa qualificada para os responsáveis solidários.

É o relatório.

Voto

Todos os recursos apresentados são tempestivos.

Passo a analisar, as razões recursais dos Recorrentes.

1 –Da Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa - Indisponibilidade de Cópias dos Autos e de Documentos em Posse de Terceiros

Primeiramente, percebe-se que os contribuintes repetiram em sede de Recurso Voluntário, a mesma nulidade levantada em sede da defesa de Impugnação.

Contudo, entendo que a DRJ enfrentou a nulidade de maneira exemplar, de forma que partilho do entendimento de que as ditas nulidades levantadas pela Recorrente não se sustentam.

Impõe-se, desde logo, constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, a saber:

“Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da

verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura;

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI- a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Cabe, inclusive, esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos por ele emitidos.

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento. Se, o inconformismo do sujeito passivo é direcionado à infração apurada, melhor sorte não o socorre, vez que a matéria de prova será analisada no decorrer deste voto.

Os Recorrentes alegam nulidade do lançamento em virtude de suposto cerceamento do seu direito de defesa, ante a ausência de acesso aos documentos fiscais que se prestaram à edificação da presunção de omissão de recolhimentos. Todavia, além da disponibilidade dos autos, à disposição dos Recorrentes na DRF de origem, no órgão preparador, para que ela, seu representante ou mandatário fizessem as verificações e consultas que fossem necessárias a sua defesa, os Recorrentes apresentaram defesa combatendo todos os pontos da autuação fiscal, de modo que não merece acolhida o argumento de cerceamento do seu direito de defesa.

2 - Da arguição de ausência de legitimidade passiva. Responsabilidade solidária de pessoa com interesse comum.

Alega a recorrente que as pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da fiscalização tributária, pois a autuação está pautada em mera presunção, não estando observados os pressupostos legais da responsabilização.

Segundo os Recorrentes, não seria possível a atribuição como responsável solidário apenas pelo fato de o fiscal se deparar com procuração para gerir recursos perante instituição financeira.

Ressalta ainda que, os Srs. Miguel e Alemar não figuram no quadro societário da citada empresa, exercendo apenas a função de empregados/gerentes (fls. 8.736), co

Além disso, entende que somente seria possível responsabilizar terceiros, após constatada a insolvência da Trinorte.

Compulsando os autos, verifico que a fiscalização tributária foi minuciosa e cuidadosa no sentido de construir um arcabouço probatório rico em informações, que foram traduzidas no relatório fiscal, da seguinte forma:

movimentação bancária do Banco do Brasil realizada pelo Sr. Miguel, com a assinatura de todos os cheques, inclusive nominais a terceiros, e de Termo de Solicitação, Autorização e Responsabilidade, demonstrando que o Sr. Miguel efetivamente geria os recursos da Trinorte;

vultosa movimentação financeira dos Srs. Miguel e Alemar, incompatível com os rendimentos declarados; e

evidência de natureza de sócio de fato do Sr. Alemar, em virtude de ocupação de cargo de gerência de funcionários da Trinorte e utilização de sua conta bancária pessoal para movimentar recursos da empresa.

Como pode ser percebido pelo que acima foi trazido aos autos pela autoridade fazendária, resta clara a interposição de terceiras pessoas, com a aparente finalidade de evitar a identificação dos reais sócios e administradores do negócio, para que não fossem responsabilizados tributariamente.

Além disso, pelo que foi apurado nos autos, os senhores Darci Aparecido Gomes, Ezequiel Marques, enquanto sócios de direito da Trinorte, não teriam capacidade econômica para constituir e administrar a empresa. Não tendo, inclusive, proveito econômico com a atividade desenvolvida, aparentemente, figurando como pessoa interposta, vulgarmente conhecida como “laranja”, que vem sendo uma prática muito comum entre aqueles que tentam se furtar das obrigações trabalhistas, cíveis e tributárias.

Nos casos de fraude, quando a pessoa jurídica funciona apenas como proteção para ocultar o verdadeiro realizador do fato imponible, a solução é direcionar o lançamento contra o administrador oculto, ou o sócio de fato, que também é sujeito passivo.

Prevendo tais situações, o Código Tributário Nacional, em seu art. 124, assim dispôs:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas: I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...).

Parágrafo único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

Apesar da vagueza do termo interesse comum, é uníssono na jurisprudência pátria que para configuração da responsabilidade tributária solidária, é imprescindível que as pessoas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

Ora, no caso em tela, pela descrição dos fatos no TVF, os Recorrentes, Miguel e Alemar, eram quem administrava as atividades da pessoa jurídica, gerindo seus recursos, estando patente sua participação no fato gerador, senão de comissiva, no mínimo de forma omissiva.

Outrossim, ao enfrentar a matéria em caso análogo, a Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF/0105.543, corrobora o entendimento aqui explicitado, da seguinte forma:

“(…) Responsabilidade tributária – Interposta Pessoa – Simulação. Comprovada a interposição fictícia da pessoa jurídica, deve o fisco exigir o imposto do beneficiário da renda tributável auferida em nome da empresa individual. O art. 149 do CTN, VII, autoriza realizar o lançamento de ofício diretamente naquele que agiu com dolo, fraude ou simulação, afastando-se o sujeito aparente, cuja constituição formal visava apenas ocultar os reais titulares da renda. Essa, aliás, é a também regra inscrita na Lei nº 9.430/96, art. 42, § 5º, que determina que, no caso de interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito bancário. **Sociedade de Fato – evidenciada a existência vários beneficiários da omissão da receita, organizados sobre a gerência do principal interessado, configurase a sociedade de fato e a imputação de responsabilidade tributária por força do interesse comum (art. 124, inciso I, do CTN).** Legitimidade Processual – Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força do disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/99, que atribuiu legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão. **Competência – Dada a identificação dos corresponsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legítima sua inclusão no lançamento de ofício (art. 202 do CTN).** Recurso negado.”

Neste mesmo diapasão, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim se pronunciou:

“Tributário. Autuação fiscal. Constatação de uso de pessoas interpostas como sócios formais. Fortes elementos indiciários. Responsabilidade solidária. Art. 124, I, do CTN.

(...).

Indícios de fraude e utilização de ‘laranjas’ também puderam ser observados nas declarações do imposto de renda pessoa física, que os sócios de direito jamais tiveram capacidade econômica para constituir e administrar a empresa... Destarte, demonstrado pelas provas, informações e depoimentos, constantes do procedimento administrativo fiscal que os apelantes eram representantes responsáveis pela administração da pessoa jurídica autuada, forçoso reconhecer a solidariedade tributária destes relativamente ao crédito tributário constituído na ação fiscal, por se encontrarem na mesma relação obrigacional, eis que possuem interesse comum na situação que constituiu o respectivo fato gerador. Apelação improvida. (TRF-5. R, Primeira Turma, AC 508.804/PB, Rel. Des. Francisco Cavalcanti. DJE 06.09.2012).”

Diante do exposto, entendo pela responsabilidade tributária solidária dos Recorrentes, sendo ela legítima para ser cobrada, sem benefício de ordem, nos termos do art. 124, parágrafo único, do CTN.

3 - Da eficácia limitada do art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional

Também não merece prosperar as alegações recursais de que a autoridade autuante desconsiderou a personalidade jurídica da TRINORTE, mediante a aplicação indevida do art. 116, parágrafo único, do CTN, norma de eficácia futura e condicionada que não pode dar fundamento a qualquer ação fiscal sem lei que crie os procedimentos pertinentes.

É preciso ressaltar que o art. 116, parágrafo único do CTN, que ainda não foi regulamentado por lei ordinária, foi inserido no Código Tributário Nacional por meio da Lei Complementar nº 104/2001, com o fim de coibir as práticas de elisão tributária, assim considerada a economia de tributos por meio de atos que dissimulem a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Não se trata, no presente caso, da hipótese de que trata o art. 116, parágrafo único, do CTN. Os responsáveis arrolados nos autos tiveram comprovadamente interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores apurados, havendo alguns que inclusive atuaram como gerentes, praticando atos com excesso de poderes e infração à lei.

A situação contemplada no presente processo administrativo, portanto, não requer a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN, mas sim dos artigos 121, 124, 128, 134 e 135 do CTN.

4 – Do questionamento quanto ao Arbitramento com fulcro em meras presunções

Além disso, a Recorrente questiona o arbitramento realizado. Contudo, andou bem a DRJ ao decidir:

Por fim, até o presente momento, os impugnantes não trouxeram qualquer prova ou esclarecimento que pudessem infirmar o feito fiscal, em que pesem as várias intimações ao longo da fase investigatória. De tal sorte que, quando do lançamento, a fiscalização, fundamentada no art. 530, inciso III, do RIR/99, por dever legal, foi obrigada a proceder ao arbitramento. Isso diante da falta de apresentação de livros e documentos, da provável inexistência de escrituração (vide depoimento do contador transcrito no TVF) e tendo em vista a documentação obtida pela fiscalização não permitir a apuração do lucro real.

Primeiramente é de se esclarecer que o art. 530 do RIR/99 trata da aplicação do arbitramento, nos casos em que o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver ou na apresentar escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou sua escrituração revelar-se imprestável:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro

arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

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;

Trata-se de uma **presunção legal** de que a ausência de escrituração contábil ou sua não apresentação constituem receita omitida.

Inclusive porque no TVF, a Fiscalização demonstra que, ao acessar os extratos bancários da TRINORTE, identificou diversas movimentações bancárias, inclusive depósitos e retiradas que, aparentemente, equivaleriam às notas fiscais de entrada e saída emitidas pela empresa, registradas em seu livro de Apuração do ICMS. Tudo em total desconhecimento com as informações apresentadas em DIPJ e DACON.

Portanto, é legítima a realização do arbitramento, quando o contribuinte é regularmente intimado e não comprova a origem não tributável dos recursos depositados na conta corrente fiscalizada, como se deu no caso vertente. A comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente bancária deve ser detalhada. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

De fato, nem todo depósito bancário, por exemplo, é necessariamente receita tributável. Mas é preciso que o contribuinte apresente documentação hábil e idônea que comprove, caso a caso, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente, ou de investimento.

Note-se, porém, que a contribuinte não logrou fazer prova da escrituração ou de suas receitas nem durante o procedimento fiscal, nem na impugnação.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, **reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.**

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

Trata-se, contrariamente do que aduz a interessada, de hipótese normativa de incidência do imposto que está em conformidade com a definição do fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza descrita no art. 43 do Código Tributário Nacional.

Importa lembrar, a presunção é um recurso legalmente previsto no art. 44 do CTN: “*A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis*”.

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante comprovação, no caso, da origem dos recursos. Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, fica o Fisco dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se, por outro lado, de presunção juris tantum, que admite a prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ1979- pag. 806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativo) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Com a edição dos arts. 40 a 42 da Lei nº 9.430/1996, a autoridade fiscal ficou desobrigada de estabelecer o nexo causal entre os depósitos e pagamentos efetuados pela pessoa jurídica e o fato que represente omissão de rendimentos, bem como de demonstrar a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, ou de evidenciar os sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial.

Daí por que é função do Fisco obter as informações relativas à movimentação financeira da contribuinte, identificando os valores creditados/depositados em instituições financeiras, e intimar o contribuinte a prestar os esclarecimentos necessários acerca da origem dos recursos.

Não tendo a fiscalizada, regularmente intimada, comprovado a origem dos recursos que totalizaram, nos anos calendário de 2006 a 2008, depois da depuração, ficou caracterizada a omissão de rendimentos preceituada nos arts. 40 a 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ocorrendo a hipótese normativa de incidência descrita em lei, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão de receitas, com base no arbitramento regulamentados nos arts. 530 e ss. do RIR/99.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.

5 - Da Majoração da Multa.

No presente caso, a multa aplicada sobre os tributos exigidos foi majorada de seu percentual básico, que é de 75%, para 150%.

Segundo o artigo 44 da Lei 9.430/96, o percentual é duplicado nos casos previstos nos artigos. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude ou conluio) e é aumentado de metade nos casos de o contribuinte não atender a Intimação para prestar esclarecimentos.

Para a Fiscalização aplicar a multa qualificada e majorada, há que restar provado, ao menos, a existência da sonegação ou da fraude. Tanto a fraude quanto a sonegação correspondem, segundo os art. 71 e 72, da Lei nº 4.502/64, a atos comissivos ou omissivos que visem impedir ou retardar a constituição do crédito tributário ou a sua satisfação.

Depreende-se, ainda, da leitura dos dispositivos acima transcritos que, para aplicar a multa qualificada, é necessário observar a existência do elemento subjetivo — dolo — para caracterizar o intuito (dolo direto), ou o risco assumido (dolo indireto), de fraudar ou de sonegar.

Sustenta a decisão recorrida que, no caso em tela, resta justificada a aplicação da multa no percentual de 150% pela ocorrência dos ilícitos previstos na Lei nº 4.502/64, conclusão a que se chegou em razão dos fatos e situações que teriam sido colhidos dos autos do presente processo.

Para aplicação da multa mais gravosa, é preciso que a autoridade lançadora justifique a majoração, apontando e demonstrando os fatos que, em seu entendimento, caracterizariam as hipóteses estabelecidas pela lei, situação hipotética que restou comprovada no presente caso, conforme já descrito no presente voto.

Por fim, diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos voluntários.

É como voto.

Maurício Pereira Faro - Relator

Processo nº 10972.720074/2011-93
Acórdão n.º **1401-001.375**

S1-C4T1
Fl. 19

CÓPIA