



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

Processo nº 10980.005957/2005-22
Recurso nº 156.889 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 a 2003
Acórdão nº 105-17.186
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrente NAGALP ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000, 2001, 2002

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A falta de apresentação de livros e documentos à autoridade fiscal é motivo suficiente para que se arbitre o lucro da pessoa jurídica.

DECADÊNCIA - IRPJ - Tratando-se de infração qualificada, o direito de constituir o crédito tributário pode ser exercido no lapso de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

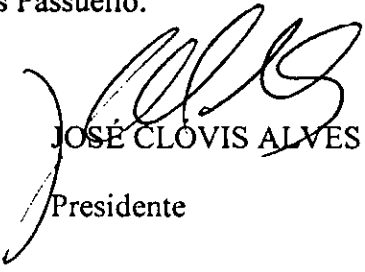
OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS/CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Cabe a aplicação da multa qualificada, quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária objetivou deixar de recolher, intencionalmente, os tributos devidos, em especial por simular participação societária na empresa autuada.

DECORRÊNCIA - CSLL - PIS - COFINS - Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo decidido quanto àquele que lhe deu origem. Mantido integralmente o lançamento de IRPJ, mantêm-se, na integralidade, as contribuições lançadas por decorrência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, MANTER a qualificação da multa e REJEITAR a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M. de Oliveira e Benedicto Celso Benicio Júnior (Suplente Convocado) e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedido o Conselheiro José Carlos Passuello.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES e WALDIR VEIGA ROCHA. Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário em relação à decisão da 1ª Turma da DRJ em Curitiba – PR, que manteve o lançamento de IRPJ e reflexos.

A exigência resulta do arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação, deixou de apresentá-los, tendo como base legal o art. 530, III, do RIR/1999 – Decreto nº 3.000/1999, e a base de cálculo foi apurada com base em créditos efetuados em conta-corrente bancárias de titularidade da mesma, de origem não comprovada, conforme detalhado no Termo de Encerramento de folhas 911/918, tendo como enquadramento legal os arts. 27, I, e 42, da Lei nº 9.430/1996, arts. 532 e 537, do RIR/1999.

Por não ter sido encontrada em seu domicílio fiscal, constante do cadastro da Secretaria da Receita Federal, quando procurada para ciência pessoal, bem como nas vezes em que procurada por agentes dos correios incumbidos da ciência pela via postal, a contribuinte foi cientificada do lançamento pelo edital nº 39/2005 (fls. 930), afixado em 27/06/2005 na Portaria da Delegacia da Receita Federal em Curitiba, e apresentou a impugnação de fls. 1007/1041, instruída com os documentos de fls. 1042/5080.

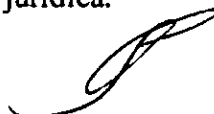
Conforme Termos de Declaração de Sujeição Passiva por Responsabilidade Tributária, foram cientificados: Naum Rubem Galperin, fls. 921/922, Christian Virmond Galperin, fls. 923/924, Sandra Márcia das Graças, fls. 925/926, Edson Botti, fls. 927/928.

Preliminarmente, a defesa da pessoa jurídica alega a decadência do direito de lançar, tendo em vista que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 12 de julho de 2005, e que o período até 11 de julho de 2000 não poderia ser objeto de lançamento.

No mérito alega que foi intimada para comprovar a origem dos valores depositados nas contas correntes mantidas em diversos estabelecimentos bancários em Curitiba – PR, mas que a época não foi possível em virtude de os documentos que poderiam comprovar as origens estavam indisponíveis porque haviam sido apreendidos pelo Departamento de Polícia Federal e que parte da documentação foram perdidos em incêndio ocorrido em um depósito da Delta Distribuidora de Petróleo Ltda situado em Paulínia – SP.

Argumenta que os depósitos efetuados em suas contas correntes correspondem as vendas efetuadas pela empresa Delta Distribuidora de Petróleo Ltda, que era uma pessoa jurídica interligada até 22 de março de 2001, porque tinha um sócio comum com a fiscalizada.

Diz, que parte da documentação, incluindo os livros contábeis, foi queimada em incêndio ocorrido naquela empresa, conforme Boletim de Ocorrência nº 2839/2001, expedido pela Delegacia de Polícia de Paulínia – SP e, além disso, em mandado de busca e apreensão realizada pelo Departamento de Polícia Federal, foram apreendidos os documentos restantes, os microcomputadores e os disquetes que estavam registradas as escriturações contábeis e fiscais. Não se trata de falta de comprovação da origem, mas de impossibilidade momentânea de reunir documentação pertencente à outra pessoa jurídica.



Aduz, não é comum o valor relativo às vendas de uma determinada pessoa jurídica serem depositados em contas correntes de outras pessoas jurídicas, mas é perfeitamente justificável face às circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto, estando o procedimento respaldado em contrato particular denominado Constató de Prestação de Serviços e Outras avenças, firmada no final do ano-calendário de 1999, entre a Delta Distribuidora de Petróleo Ltda e a Nagalp Administradora de Bens Ltda.

Alega que para justificar os procedimentos adotados elaborou planilhas que partem dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, acrescentado a respectiva origem do numerário mediante a indicação do número da Nota Fiscal com os ajustes correspondentes aos adiantamentos efetuados pelos clientes e aos descontos concedidos, práticas normais de comércio e que representa a política comercial largamente utilizada para estimular a fidelidade de clientes. Que os documentos comprovam o fato gerador (receita bruta) ocorreu na pessoa jurídica interligada Delta Distribuidora de Petróleo Ltda e que não constitui sua receita operacional.

Registra, que os valores recebidos pela venda de combustíveis, quando representados em cheque, eram convertidos em dinheiro e remetidos, por DOC ou transferências bancárias para as suas contas correntes mantidas em Curitiba – PR, em virtude de os sócios controladores residirem nesta cidade.

Cita, que as cópias dos cheques por ela emitidos e anexados aos autos pela fiscalização, comprovam a destinação dos recursos depositados nas contas correntes questionadas, conforme consta da planilha que transcreve.

Argumenta que as planilhas que a fiscalização anexou aos autos para induzir suspeição sobre a idoneidade do registro de Alteração Contratual na Junta Comercial demonstram que as contas correntes da Nagalp Administradora de Bens Ltda. foram utilizadas para a movimentação financeira da empresa Delta Distribuidora de Petróleo Ltda, e que a maior parte dos recursos depositados retornaram para a empresa titular dos créditos.

Argúi, que os cheques emitidos a seu favor, após o endosso e conversão em dinheiro destinavam a pagamento de compra de álcool e gasolina. Que a mesma conta corrente serviu para pagamento de compras de petróleo e álcool carburante que foram fornecidas por diversas empresas.

Expõe que seu contrato social estabelece que a sociedade tem por objeto a administração de bens imóveis, a compra, venda e incorporação de imóveis em conta própria e fora da faixa de fronteira, podendo participar do capital de outras empresas. Que sua receita operacional é decorrente de administração de bens imóveis pertencentes a pessoa física, cujos rendimentos de aluguel foram regularmente declarados e tributados na declaração de rendimentos.

Conclui, que a compra e venda de derivados de petróleo, combustível, gasolina e álcool não diz respeito à finalidade da pessoa jurídica e, está comprovado que os recursos financeiros movimentados pela Nagalp Administração de Bens Ltda. pertencem a sua interligada até 22 de março de 2001, a Delta Distribuidora de Petróleo Ltda.

Diz, que os esclarecimentos prestados e provas documentais só podem ser impugnados pela autoridade administrativa, se e quando comprovado com elementos seguros



de prova ou indícios veementes de falsidade ou inexatidão, consoante o disposto no artigo 845, § 1º, do RIR/1999.

Definindo o que diz o artigo 142 do Código Tributário Nacional, argumenta que no caso dos autos, a autoridade lançadora determinou seja adotado o critério de responsabilidade solidária de diversos ex-sócios, mas não teve a acuidade suficiente para constatar que os depósitos efetuados nas contas correntes da autuada eram utilizados para o pagamento de obrigações de outra pessoa jurídica. Que a autoridade lançadora não tem o poder discricionário de eleger a seu bel prazer o sujeito passivo que, no caso dos autos, está dissociado do verdadeiro fato gerador.

Solicita a exclusão da receita bruta estimada as parcelas que correspondem as Notas Fiscais emitidas pela Delta Distribuidora de Petróleo Ltda e perfeitamente identificadas, escrituradas em seus livros fiscais e quantificadas, caso seja o entendimento de que o lançamento preenche os requisitos de lei.

Aduz que a imputação de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários sem a justifica da respectiva origem foi autorizada pelo art. 42, da Lei nº 9.430/1996, por presunção, e sua quantificação está sendo concretizada por arbitramento em desacordo com o artigo 148 do Código Tributário Nacional, propugnando pela avaliação contraditória administrativa, mediante processo regular. Que em se tratando de receita arbitrada com base em depósitos bancários, o lucro deveria ter sido arbitrado em uma das formas estabelecidas no art. 51, da Lei nº 8.981/1995.

No tocante a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, alega que a sua base consoante o disposto no artigo 55 da Lei nº 8.981/1995 deve ser calculada sobre o lucro arbitrado e não sobre a receita bruta estimada e considerada omitida. A receita omitida não pode ser confundida com a base de cálculo estabelecida no artigo 2º da Lei nº 7.689/1988, uma vez que o dispositivo se destina à pessoa jurídica desobrigada da escrituração contábil.

Tecendo comentários sobre a legislação que trata da receita omitida, alega, que de duas hipóteses, apenas uma é verdadeira: ou a receita omitida não é considerada receita conhecida e o arbitramento na forma do artigo 51, da Lei nº 8.981/1995, passou a ser a base de cálculo da CSLL a partir de 1º de janeiro de 1996; ou, a receita omitida é considerada receita conhecida e o lucro arbitrado não constitui base de cálculo de CSLL.

Quanto as penalidades aplicadas, diz que as razões de defesa referem à aplicação da multa qualificada de 150%, nos anos-calendário de 2001 e 2002, em virtude de suposta irregularidade na elaboração da 14ª e 15ª Alteração Contratual da Nagalp Administração de Bens Ltda.

Sustenta que o registro do contrato social de pessoa jurídica ou alteração contratual no Registro de Comércio constitui norma de Direito Comercial e não comporta presunção de fraude fiscal ainda que contenha irregularidades formais. Que a apresentação da DIPJ não tem qualquer implicação com o fato gerador da obrigação principal e, tendo em vista que os artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, dizem respeito à ocorrência do fato gerador, o simples descumprimento de obrigação acessória não pode ser conceituado como evidente intuito de fraude. Que a alegada apresentação da declaração de rendimentos ou DIPJ com valor menor ou até sem valor não é motivo suficiente para presumir a ocorrência de dolo, fraude ou



conluio, porquanto, para que a reincidência possa ser caracterizada como agravante ou intenção de esconder o fato gerador, há necessidade de disposição expressa em lei.

Complementa, que adoção de qualquer outro entendimento diferente do exposto, representa uma presunção sobre presunção, posto que os artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, não deixa qualquer margem a dúvida de que a sonegação, fraude ou conluio está vinculada, única e exclusivamente, à ocorrência do fato gerador da obrigação principal e não tem qualquer relação com descumprimento de obrigações acessórias. Que a jurisprudência tem sido trilhada no sentido de que, nos casos de exigência de tributos e contribuições fundadas em presunções, não comporta a aplicação de multa qualificada.

Finalizando, registra que está tentando reunir mais documentos e livros que comprovam a origem dos depósitos bancários por meio de inúmeras diligências junto a outras pessoas jurídicas, protestando pela anexação aos autos, oportunamente, dos documentos e a escrituração para a salvaguarda de seu direito de ampla defesa.

As demais impugnações apresentadas, além dos argumentos já apresentados, tecem considerações acerca da impossibilidade de enquadramento na responsabilidade solidária do art. 124, do CTN.

A decisão DRJ manteve o lançamento tributário e não analisou a questão da atribuição de solidariedade aos impugnantes pessoas físicas, conforme ementado abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: : DECADÊNCIA. IRPJ

Inexistindo pagamento, e tratando-se de infração qualificada, o direito de constituir o crédito tributário pode ser exercido no lapso de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado

DECADÊNCIA- CONTRIBUIÇÕES- LEI ESPECÍFICA

O Instituto da Decadência , quanto às contribuições , rege-se segundo lei específica (Lei nº 8.212/1991) em obediência ao disposto no parágrafo 4º, do art. 150 do C.T.N. O prazo para as contribuições é de 10 anos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS

A falta de apresentação de livros e documentos à autoridade fiscal é motivo suficiente para que se arbitre o lucro da pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS/CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a



instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA.

Cabe a aplicação da multa qualificada, quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária objetivou deixar de recolher, intencionalmente, os tributos devidos.

DECORRÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS

Aplica-se aos lançamentos decorrentes o mesmo decidido quanto àquele que lhe deu origem. Mantido integralmente o lançamento de IRPJ, mantêm-se, na integralidade, as contribuições lançadas por decorrência.

Em relação à decadência, o voto da DRJ se baseia no argumento de que não havendo pagamento, o prazo aplicável seria o do art. 173 do CTN.

Utiliza como fundamento desta conclusão os Embargos de Divergência – ERESP 101407/SP, proferido pela 1ª Seção, por unanimidade de votos, unificando o entendimento da 1ª e da 2ª Turma sobre a matéria; assim se pronunciou em 07/04/2000 (DJ 08/05/2000, pág. 0053)::

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”
(Grifos acrescidos).

Em relação ao prazo decadencial das contribuições utiliza como fundamento o art. 45 da Lei 8.212.

No voto da DRJ, destaco sobre o mérito:

Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Alega, a interessada, que foi intimada para comprovar a origem dos valores depositados nas contas correntes mantidas em diversos estabelecimentos bancários em Curitiba – PR, mas que a época não foi possível em virtude de os documentos que poderiam comprovar as origens estavam indisponíveis porque haviam sido apreendidos pelo Departamento de



Polícia Federal e que parte da documentação foram perdidos em incêndio ocorrido em um depósito da Delta Distribuidora de Petróleo Ltda situado em Paulínia – SP.

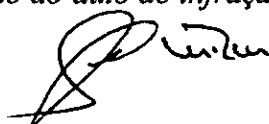
A esse respeito deve-se verificar o que consta do Acórdão nº 06-11.185, de 2 de junho de 2006, da 1ª Turma da DRJ/CTA, proferido no Processo Administrativo Fiscal nº 10980.004931/2005-67, citado pela interessada:

Alega, a interessada, cerceamento do direito de defesa em razão de que teve parte de sua documentação queimada em incêndio ocorrido, conforme Boletim de Ocorrência nº 2839/2001, expedida pela Delegacia de Polícia em Paulínia – SP, ter documentos apreendidos, consoante Autos de Conferência e Identificação de Material Apreendido, em mandado de busca e apreensão realizada pelo Departamento de Polícia Federal, e ter sido obrigada a entregar parte de notas fiscais ao seu ex-sócio litigante, por determinação do Exmo Juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba – PR, sob a alegação de extrair cópias e não foram devolvidas conforme Boletim de Ocorrência nº 1.187/2001, expedida pela Delegacia de Polícia em Paulínia – SP, sendo que a fiscalização só registrou que entre os documentos apreendidos não constavam os livros contábeis e fiscais.

Ora, o Auto de Apresentação Apreensão lavrado pela Polícia Federal discrimina toda a documentação retida e dentre ela não está contida a escrituração contábil e fiscal dos anos-calendário de 2000/2002 (fls. 12/33), o Boletim de Ocorrência nº 2839/2001 sobre incêndio foi lavrado em 01/08/2001 (fl. 34), enquanto a solicitação dos extratos bancários abrange o período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, enquanto em relação de entrega de parte de notas fiscais para extração de cópias consta do Boletim de Ocorrência nº 1187/2001 (fl. 39) que “Ocorre que no dia 16/03/01 o averiguada havia pego Notas Fiscais para Xerocar ou seja Notas Fiscais de Vendas do Mês de Janeiro e fevereiro e junto as notas foram pegos os Anexos 04, vindo a devolver os documentos originais só no dia 19/03/2001, Declara o representante da vítima que desconhece o paradeiro dos documentos os quais o averiguada Xerocou o averiguado não informou a ninguém o que seria feito com os referidos documentos.”. Assim, argüir impedimento para apresentar documentos como se toda sua documentação contábil e comercial houvesse sido apreendida ou mesmo insinuar que tais documentos foram extraviados não têm sustentação probatória nos autos, nem amparo legal.

Tanto é, que relativamente ao ano-calendário de 2000, após ter sido lavrado o auto de infração, por arbitramento, apresentou o Livro Diário Geral nº 10, fls. 648/803.

Verifica-se, ainda, que somente depois de apresentada a impugnação ao auto de infração original em 29/06/2005, é que a



empresa procurou obter cópias dos HDs, CDs e disquetes conforme documentos juntados às fls. 11101/11103, sendo que o início da ação fiscal ocorreu em 17/03/2004, conforme Termo de Início de Fiscalização, fls. 06/07, ou seja, depois de transcorrido mas de 470 dias.

Quanto às alegações de ordem econômica e administrativas feitas pela impugnante não podem produzir efeito algum, no campo tributário, visto ser a obrigação tributária *ex-lege*.

Nascida à obrigação e identificada a sua existência pela autoridade fiscal, esta tem que obrigatoriamente realizar o lançamento, constitutivo do crédito tributário, uma vez que, conforme o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, os seus argumentos de que não é comum o valor relativo às vendas de uma determinada pessoa jurídica serem depositados em contas correntes de outras pessoas jurídicas, mas é perfeitamente justificável face às circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto, precaução de eventual litígio judicial entre o Sr. Naum Rubem Galperin com os sócios da Ocidental Distribuidora de Petróleo Ltda, estando o procedimento respaldado em contrato particular denominado Constatato de Prestação de Serviços e Outras avencas, firmada no final do ano-calendário de 1999, entre a Delta Distribuidora de Petróleo Ltda e a Nagalp Administradora de Bens Ltda., não podem prosperar.

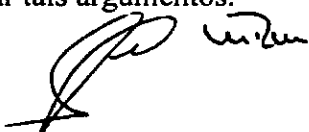
A relação entre fisco e contribuinte não é informal; é formal e vinculada à lei, sem exceção. Logo, a forma convencionada entre as partes diz respeito somente às partes; não exige o contribuinte de apresentar a prova da efetiva realização dos negócios jurídicos em toda a sua extensão. Mesmo porque, o documento particular pode ter sido elaborado a qualquer tempo pelos seus signatários, nada comprovando relativamente à efetiva realização do mesmo à época dos fatos.

Como documento particular que é, pode vir a provar, apenas, que foi elaborado e assinado pela pessoa indicada, nada informando quanto à consecução do seu objeto; isto é, não comprova por si só que o seu objetivo foi atingido.

Quanto ao alegado de que para justificar os procedimentos adotados elaborou planilhas que partem dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, acrescentando a respectiva origem do numerário mediante a indicação do número da Nota Fiscal com os ajustes correspondentes aos adiantamentos efetuados pelos clientes e aos descontos concedidos, também não podem ser aceitos.

Nas planilhas apresentadas, em sua quase totalidade não apresenta a origem dos depósitos, como exemplo às de fls. 1120, 1169, 4856/4859.

Quando identificam as notas fiscais que suportariam o valor creditado em conta, duas situações se apresentam: a) se a nota fiscal ou a somatória delas for superior ao depósito identificado, foi concedido desconto; b) se o contrário, o cliente fez adiantamento. Entretanto, não estão identificados a quem foi concedidos esses descontos e quem fez adiantamentos. Dessa forma não há como acatar tais argumentos.



No tocante as alegações de que as planilhas que a fiscalização anexou aos autos para induzir suspeição sobre a idoneidade do registro de Alteração Contratual na Junta Comercial demonstram de forma cabal que as contas correntes da Nagalp Administradora de Bens Ltda, foram utilizadas para movimentação financeira da empresa Delta Distribuidora de Petróleo Ltda, porquanto a maior parte dos recursos depositados retornaram para a empresa titular dos créditos, também não elidem o feito fiscal, pois, como anteriormente exposto, nas planilhas por ela elaborada, procurou fazer uma somatória de notas que correspondessem os valores dos depósitos, mas como os valores eram aproximados, ou eram dados descontos ou os clientes tinham feito adiantamentos, nada comprovando de forma efetiva.

O que as planilhas anexadas pela fiscalização demonstram, é a simulação da participação societária, conforme descrito no item 3 do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 911/919, a seguir transcrito:

3 – IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO SOCIETÁRIA

A não localização da empresa NAGALP no endereço constante dos cadastros da SRF e conseqüente ciência de MPF e Intimações através de Edital, bem como as declarações do senhor DIRCEU FERREIRA DA MOTTA – que, conforme Décima Quinta Alteração Contratual seria um dos sócios da fiscalizada – folhas 46 a 48, ficaram evidentes possíveis irregularidades nas duas últimas Alterações Contratuais – Décima Quarta e Décima Quinta – folhas 853 a 856, respectivamente.

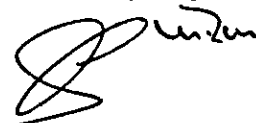
A empresa foi constituída em abril de 1980, conforme cópia de Contrato Social de folhas 793 a 796, com os sócios HENRIQUE KNOPFHOLZ, ROSALINA F. KNOPFHOLZ, NAUM RUBEM GALPERIN E SNOIA REGINA VIRMOND GALPERIN.

Em 17 de outubro de 1995, então na sociedade NAUM RUBEM GALPERIN e CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN -, pela Décima Segunda Alteração Contratual – folhas 849/850, “ingressa “na sociedade GERALDO ROSA DOS REIS e “retira-se” o segundo.

Aqui, entendemos, começam as irregularidades, já com relação ao sócio ingressante, GERALDO ROSA DOS REIS que, através da Décima Terceira Alteração Contratual – folhas 851/852, retira-se da sociedade, “retornando” CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN.

Referido senhor, por nós Intimado a esclarecer e comprovar o valor efetivamente recebido por suas quotas na empresa NAGALP quando de sua retirada – folhas 655 a 660, limitou-se a informar que nada recebeu, que sua participação foi apenas pro forma e outras alegações mais.

Importante salientar que o senhor Geraldo Rosa dos Reis, concomitantemente à NAGALP, tinha (até o ano-calendário de 2002, não sabemos hoje), participação também nas empresas



DELTA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA E COONY DO BRASIL LTDA, de propriedade do senhor NAUM RUBEM GALPERIN – on-line de folhas 605 a 607.

Em 31 de janeiro de 2001, pela Décima Quarta Alteração Contratual – folhas 853/854, “retiram-se” da sociedade NAUM RUBEM GALPERIN e CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN, “ingressando” EDSON BOTTI E SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS.

Em 25 de maio de 2001 – pela Décima Quinta Alteração Contratual – folhas 855/856, “retiram-se” EDSON BOTTI E SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS e “ingressam” DIRCEU FERREIRA DA MOTTA e EDJASME CURVELO DA SILVA.

Relativamente à Décima Quarta Alteração de Contrato Social, fica evidente que referida “transferência” não se consumou, de fato, considerando-se:

Que o Sr. NAUM RUBEM GALPERIN, por nós Intimado – folhas 598 a 602, afirma que EDSON BOTTI – o sócio “ingressante” “não pode quitar suas obrigações”, tendo ele concordado que a participação societária passasse direto para o Sr. Dirceu Ferreira da Motta, recebendo na época R\$ 20.000,00 – em dinheiro -, passando o competente recibo;

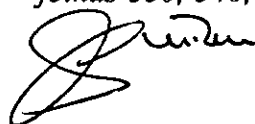
Que nos Termos de Esclarecimentos de folhas 46/47 e 863/864, o senhor - DIRCEU FERREIRA- DA MOTTA declara total desconhecimento de sua situação de “sócio” da empresa em causa, bem como afirma que jamais poderia dispor de tal quantia – folhas 863;

Quanto ao senhor EDSON BOTTI, por nós Intimado – folhas 618 a 629, afirma que nada pagou ao senhor NAUM, porque a empresa não reiniciou suas atividades – informação inverídica, pois constata-se pela movimentação bancária – cópia de extratos de folhas 113 a 201 e cheques de folhas 202 a 551, que não houve interrupção em tais atividades;

Que o vínculo do senhor NAUM com a NAGALP continuou existindo, haja vista que em praticamente quase todos os cheques, senão em todos, no verso consta o telefone 224-1788 (hoje, 3233-4550) endereço da nossa fiscalizada e outras mais de propriedade de Naum e Christiam Virmond Galperin, a exemplo de Gasforte e Coony.

Ainda como prova da não interrupção do vínculo do senhor NAUM com a NAGALP, juntamos às folhas 335, cópia do verso do cheque nº 000409, datado de 08 de maio de 2001, com anotação do telefone celular 9971-7777, de propriedade do mesmo (lembramos que a “retirada” do mesmo da sociedade aconteceu em janeiro de 2001).

Importante salientar que grande quantidade cheques emitidos nepla NAGALP – folhas 330, 340, 360, 368, 370, 372, 374, 388,



*390, 446 (estes são apenas alguns), tem como favorecido **DELTA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA – de propriedade do senhor NAUM RUBEM GALPERIN.***

Os fatos registrados demonstram que o mesmo não comprovou o recebimento de valores pela transferência das quotas em causa, forçando-nos a entender que esta não poderia ter acontecido a título gratuito e, logo, não se concretizou.

*Por fim, a cópia de procuração da NAGALP, que juntamos às folhas 865, que, em 25/05/2001, confere a **NAUM RUBEM GALPERIN** amplos, gerais, especiais e ilimitados poderes para gerir a empresa da qual, em verdade, de fato nunca se retirou.*

*Relativamente ao sócio **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN**, de igual maneira não ficou comprovada a “transferência” de suas quotas para a senhora **SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS** a qual, por nós Intimada – folhas 639 a 641, prestou esclarecimentos idênticos àqueles prestados pelo senhor **EDSON BOTTI** – folhas 622/623 ou seja, declara que nada pagou e nem recebeu, que a firma não pode reiniciar as atividades, ... folhas 643/644.*

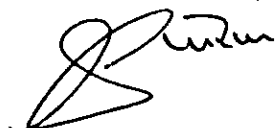
*E, até o término dos nossos trabalhos, o senhor **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN** não respondeu aos questionamentos feitos em nosso Termo de Intimação de folhas 702/703 e AR de folhas 860.*

*Do – 3º Tabelionato de Notas, obtivemos Certidão – de substabelecimento, em 28/02/2002 de poderes de procuração em favor de **EDSON BOTTI** e **SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS**, para a pessoa de **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN** – folhas 787, que vem reforçar a tese de que, em verdade, o mesmo de fato, sempre esteve na empresa.*

*Finalmente, com relação às modificações societárias constantes da Décima Quinta e última Alteração de Contrato Social – folhas 855/856, onde “retiram-se” da sociedade **EDSON BOTTI** e **SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS**, “transferindo” suas quotas para **DIRCEU FERREIRA DA MOTTA** e **EDJASME CURVELO DA SILVA**, respectivamente, os fatos demonstram que estas não ocorreram de fato, considerando que:*

*Os “sócios” ingressantes **DIRCEU FERREIRA DA MOTTA** e **EDJASME CURVELO DA SILVA**, em seus depoimentos de folhas 46/47, 863/864 e 675 a 678, denunciam total desconhecimento da transação e, do ponto de vista fiscal, não demonstram mínima capacidade financeira para adquirir referidas quotas – veja-se declarações do Imposto de Renda – folhas 51 a 57 e cadastro on-line de folhas 669/670.*

*Em seus depoimentos os sócios “retirantes” **EDSON BOTTI** e **SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS** – folhas 622/623 e 643/644, além de não comprovarem o pagamento pelas quotas quando do “ingresso” na sociedade, nem tampouco o recebimento quando*



da “retirada”, trazem alegações não verdadeiras, a exemplo de que “a empresa não pode reiniciar suas atividades” o que, como já dito, não corresponde à realidade, como mostra a movimentação bancária, em especial do Banco Bradesco, no ano-calendário de 2001 – cópia de extratos de folhas 113 a 201 e cheques de folhas 202 a 551.

E mais, silenciaram quando perguntamos sobre a existência de vínculo – ainda que através de procuração – com a empresa Nagalp, após de lá “retirarem-se”.

Todavia, após a “transferência” das quotas em questão – Décima Quinta Alteração de Contrato Social – folhas 855/856 – “providenciou-se”, em 25 de maio de 2001, uma procuração da mesma em favor dos sócios “retirantes” EDSON BOTTI e SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS folhas 783 a 785 e 861/862.

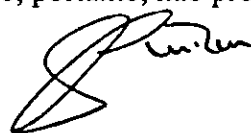
Em depoimento de folhas 863/864, o senhor DIRCEU não reconhece como sua a assinatura da citada procuração.

Apesar das declarações prestadas a este fisco – folhas 622/623 e 643/644, apenas a procuração cópia de folhas 783 a 785 e 861/862 e as cópias juntadas como amostragem às folhas 202 a 551, são provas suficientes e incontestáveis de que, a partir do ano-calendário de 2001, a empresa fiscalizada foi gerida pelos senhores EDSON BOTTI e SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS; compare-se as assinaturas dos cheques com aquelas de folhas 110/111, 623, 644, 854 e 856.

Por nós questionados – folhas 622/623 e 643/644, nada falaram sobre participação ou titularidade em outra(s) empresa(s), mas os extratos on-line de folhas 626, 628 e 692 e DIPJs de folhas 633, 635, 648 e 651, trazem participação do senhor EDSON inclusive, em empresas de CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN – como Deltapreto – folhas 692 e Petrolino – folhas 635 e 698; a senhora SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS, por exemplo, foi detentora, no ano-calendário de 2001 e parte de 2002, de quotas da empresa ALTIMA TRANSPORTES, DELTAPRETO E PELLYON DO BRASIL – folhas 648 e 651, sendo que as duas primeiras são de propriedade de CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN – folhas 692 e 694.

As informações prestadas pelo senhor EDSON BOTTI – folhas 622/623, afirmando que as negociações com o senhor DIRCEU FERREIRA DA MOTTA foram intermediados pelo senhor VICENTE SOVIERZOSKI não puderam ser checadas, de vez que nos cadastros da SRF – folhas 629, tal nome não é encontrado.

Tais fatos não foram contestados pela interessada, que preferiu utilizar os pagamentos efetuados para justificar a ligação entre as empresas Nagalp e Delta, sem entretanto, comprovar a origem da movimentação financeira em suas contas bancárias, que é o que se discute no processo, portanto, não procedendo seus argumentos quanto a esse item.



Quanto ao arbitramento da base de cálculo, a decisão recorrida também mantém o procedimento adotado pela fiscalização.

Em relação à multa qualificada, a DRJ se pronunciou:

“Multa por Infração Qualificada

Alega a interessada a invalidade da multa qualificada.

Examinando o enquadramento legal apontado pela fiscalização para aplicação da multa qualificada. Dispõe o art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996 (grifei):

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

O pressuposto para aplicação da multa de 150% estabelecido no citado dispositivo legal somente se configura com a fraude. De acordo com De Plácido e Silva, em “Vocabulário Jurídico”, Editora Forense, o vocábulo “fraudar”, derivado do latim fraudare (fazer agravo, prejudicar com fraude), além de significar usar de fraude, o que é genérico, e exprime toda a ação de falsear ou ocultar a verdade com a intenção de prejudicar ou de enganar, possui, na técnica fiscal, o sentido de falsificar ou adulterar, como o de usar de ardis para fugir ao pagamento de uma tributação: fraudar o fisco. E, assim, quer dizer sonegar.

O elemento subjetivo da conduta adotada pela empresa é o dolo genérico que se apresenta como a vontade consciente e livre de omitir a informação, ou de prestá-la de forma adulterada, vale dizer, falsa, não verdadeira. Além do dolo genérico, no presente caso também se verificou o dolo específico caracterizado pela vontade voltada à redução do tributo ou da contribuição devidos.

Ressalte-se ainda que, qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, senão vejamos:

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 artigos 71 e 72.

Verifica-se que a sonegação e a fraude se caracterizam em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõem sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

A Lei n.º 4.729/1965, em seu art. 1º, I, explicitou melhor esse conceito ao dispor que constitui crime de sonegação fiscal prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes da pessoa jurídica de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei.

Mais tarde, sem utilizar a expressão "*sonegação fiscal*", mas definindo os mesmos fatos antes sob aquela qualificação, a Lei n.º 8.137/1990, definiu os crimes contra a ordem tributária. Nos termos do art. 1º, I, constitui tal crime suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante a omissão de informação ou declaração falsa às autoridades fazendárias; segundo, ainda, o art. 2º, I, constitui crime de mesma natureza fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, *in verbis*.

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

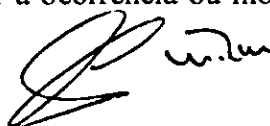
I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

Art. 2º Constitui crime de mesma natureza:

I – fazer declaração falsa, ou omitir declaração sobre rendas, bens ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo (Grifou-se.)

Incontestavelmente, a simulação da participação societária retrocomentada caracteriza o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais de contribuinte, além de procurar impedir a ocorrência ou modificar a característica essencial do fato gerador



do imposto, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido ou evitando ou diferindo o seu pagamento, materializando-se as hipóteses dos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/1964.”

Quanto à solicitação de diligências, a decisão recorrida indefere o pedido, tendo em vista a ausência dos requisitos que as autorizam.

O contribuinte foi cientificado da decisão da DRJ em 10/08/2006 e apresentou recurso em 11/09/2006 (via postal). Houve arrolamento de ofício (Processos 10980-012.427/2005-32, 10980-012.425/2005-41 e 10980-012.426/2005-96).

Em seu recurso reitera os argumentos com relação à decadência.

Também requer a nulidade da decisão de 1º grau, pois houve recusa no exame de documentos que comprovam a origem dos valores depositados em conta corrente, configurando cerceamento do direito de defesa.

No mérito reitera os argumentos da impugnação em relação e afirma que na impugnação comprovou que os depósitos efetuados nas contas correntes correspondem às vendas efetuadas pela empresa interligada Delta Distribuidora de Petróleo Ltda, que era uma pessoa interligada até março de 2001 porque tinha um sócio comum com a fiscalizada.

Que naquela empresa, parte da documentação, incluindo os livros contábeis, foi queimada em incêndio ocorrido, conforme B.O. nº 2839/2001 e, além disso, consoante três autos de conferência e identificação do material apreendido, de 25 e 26 de novembro de 2002 (fls. 12 a 33), em mandado de busca e apreensão realizada pela Polícia Federal, foram apreendidos os documentos restantes e, principalmente, os microcomputadores e disquetes onde estavam registradas as escriturações contábeis e fiscais conforme provas acostadas aos de processo administrativo fiscal nº 10980.004931/2005.

Que não se trata de hipótese de falta de comprovação da origem, mas de impossibilidade momentânea de reunir documentação pertencente à outra pessoa jurídica que à época era interligada e que teve o infortúnio de verem parte de sua documentação e livros contábeis e fiscais, perdida em incêndio e apreendida pelas autoridades policiais.

Que, embora o Auditor Fiscal tenha afirmado que os livros contábeis e fiscais não se encontravam no rol de apreensão do Departamento de Polícia Federal, em verdade, relativamente ao ano-calendário de 2000, os mesmos livros e respectivos documentos foram perdidos no incêndio criminoso e a Delta Distribuidora de Petróleo não teve qualquer participação a não ser no papel de vítima.

Que após exaustivas pesquisas, pode ser demonstrado documentalmente que os depósitos bancários efetuados nas contas correntes mantidas pela autuada tem origem nas vendas efetuadas pela sua interligada até 22 de março de 2001, Delta Distribuidora de Petróleo Ltda.

Que é verdade que não é comum que os resultados de vendas de uma determinada pessoa jurídica serem depositados em contas correntes de outras pessoas jurídicas, mas é perfeitamente justificável face às circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto.



Que não haveria irregularidade neste procedimento, porquanto as notas fiscais foram regularmente emitidas, escriturados nos livros fiscais e pagos os tributos estaduais devidos.

Que documentos apresentados com a impugnação comprovam de forma inequívoca que o fato gerador (receita bruta) ocorreu na pessoa jurídica interligada até 22 de março de 2001, Delta Distribuidora de Petróleo e não constitui receita operacional da autuada.

Que a compra e venda de álcool não diz respeito à finalidade da pessoa jurídica e, portanto, está plenamente comprovado que os recursos financeiros movimentados pela Nagalp pertencem a sua interligada até 22 de março de 2001.

Sobre o arbitramento, afirma que a alegada receita bruta conhecida está sendo tributada três vezes: a primeira com base nos depósitos bancários da Delta, originários de transferência de depósitos bancários da Nagalp; a segunda vez, com base nos depósitos bancários da Nagalp; e a terceira vez com base nas notas fiscais emitidas pela Delta, que deram origem aos depósitos bancários da Nagalp.

Que mesmo que fosse possível o lançamento, o percentual de arbitramento não poderia ser de 38,4% aplicável aos prestadores de serviços, mas sim de 1,6 %, acrescido de 20%, ou seja, de 1,96%, ou, na pior das hipóteses de 8,0 %, acrescido de 20%, ou seja, 9,6%..

Que em relação ao PIS Cofins, consoante o disposto na Lei 9718/98 deve ser pago pela distribuidora de petróleo, na forma de substituição tributária.

Que como a autoridade de 1º grau recusou o exame das razões relativamente à sujeição passiva, por entender que a matéria não está em litígio, mas que seria de utilidade para a PFN quando da execução da cobrança judicial, os termos lavrados são impertinentes aos autos e devem ser cancelados, de plano.

Quanto às penalidades aplicada, afirma que a obrigatoriedade da apresentação da declaração de rendimentos ou declaração de contribuições e tributos federais constitui simples obrigações acessórias, porquanto foi instituído como finalidade de simples controle da arrecadação.

Que o registro do contrato social de pessoa jurídica ou alteração contratual no Registro de Comércio constitui norma de Direito Comercial e não comporta presunção de fraude fiscal ainda que contenha irregularidades formais.

Que a alegada alteração contratual devidamente registrada na Junta Comercial do Paraná ou a apresentação da declaração de rendimentos ou DIPJ com valor menor ou até sem valor não é motivo suficiente para determinar a ocorrência de dolo, fraude ou conluio porquanto para que a reincidência possa se caracterizar como agravante ou intenção de esconder o fato gerador há necessidade de disposição expressa de lei como ocorria e ocorre com a legislação do IPI.



Que os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 não deixam qualquer margem a dúvida de que a sonegação, fraude ou conluio está vinculada, única e exclusivamente, com a ocorrência do fato gerador da obrigação principal e não tem qualquer relação com o descumprimento de obrigações acessórias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e houve arrolamento de ofício por parte da autoridade autuante, sendo possível conhecê-lo.

Inicialmente torna-se necessário analisar a aplicação da multa qualificada, tendo em vista que a mesma interfere no prazo decadencial.

A multa de 150 % foi aplicada pelo fisco, tendo por fundamento a simulação da participação societária caracterizando o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais de contribuinte, além de procurar impedir a ocorrência ou modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido ou evitando ou diferindo o seu pagamento, materializando-se as hipóteses dos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

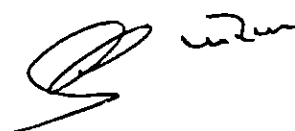
Diferentemente do que foi alegado pela peça de defesa, não foi a entrega da DIPJ com informações incorretas que levou à aplicação da multa qualificada, mas a evidente utilização de interpostas pessoas como sócios da empresa.

Fica claramente evidenciada tal conduta no termo abaixo e no documento de fls. 46.

*A não localização da empresa NAGALP no endereço constante dos cadastros da SRF e conseqüente ciência de MPF e Intimações através de Edital, bem como as declarações do senhor **DIRCEU FERREIRA DA MOTTA** – que, conforme Décima Quinta Alteração Contratual seria um dos sócios da fiscalizada – folhas 46 a 48, ficaram evidentes possíveis irregularidades nas duas últimas Alterações Contratuais – Décima Quarta e Décima Quinta – folhas 853 a 856, respectivamente.*

*A empresa foi constituída em abril de 1980, conforme cópia de Contrato Social de folhas 793 a 796, com os sócios **HENRIQUE KNOPFHOLZ**, **ROSALINA F. KNOPFHOLZ**, **NAUM RUBEM GALPERIN** e **SNOIA REGINA VIRMOND GALPERIN**.*

*Em 17 de outubro de 1995, então na sociedade **NAUM RUBEM GALPERIN** e **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN** -, pela Décima Segunda Alteração Contratual – folhas 849/850,*



"ingressa "na sociedade GERALDO ROSA DOS REIS e "retira-se" o segundo.

Aqui, entendemos, começam as irregularidades, já com relação ao sócio ingressante, GERALDO ROSA DOS REIS que, através da Décima Terceira Alteração Contratual – folhas 851/852, retira-se da sociedade, "retornando" CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN.

Referido senhor, por nós Intimado a esclarecer e comprovar o valor efetivamente recebido por suas quotas na empresa NAGALP quando de sua retirada – folhas 655 a 660, limitou-se a informar que nada recebeu, que sua participação foi apenas pro forma e outras alegações mais.

Importante salientar que o senhor Geraldo Rosa dos Reis, concomitantemente à NAGALP, tinha (até o ano-calendário de 2002, não sabemos hoje), participação também nas empresas DELTA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA E COONY DO BRASIL LTDA, de propriedade do senhor NAUM RUBEM GALPERIN – on-line de folhas 605 a 607.

Em 31 de janeiro de 2001, pela Décima Quarta Alteração Contratual – folhas 853/854, "retiram-se" da sociedade NAUM RUBEM GALPERIN e CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN, "ingressando" EDSON BOTTI E SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS.

Em 25 de maio de 2001 – pela Décima Quinta Alteração Contratual – folhas 855/856, "retiram-se" EDSON BOTTI E SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS e "ingressam" DIRCEU FERREIRA DA MOTTA e EDJASME CURVELO DA SILVA.

Relativamente à Décima Quarta Alteração de Contrato Social, fica evidente que referida "transferência" não se consumou, de fato, considerando-se:

Que o Sr. NAUM RUBEM GALPERIN, por nós Intimado – folhas 598 a 602, afirma que EDSON BOTTI – o sócio "ingressante" "não pode quitar suas obrigações", tendo ele concordado que a participação societária passasse direto para o Sr. Dirceu Ferreira da Motta, recebendo na época R\$ 20.000,00 – em dinheiro -, passando o competente recibo;

Que nos Termos de Esclarecimentos de folhas 46/47 e 863/864, o senhor DIRCEU FERREIRA DA MOTTA declara total desconhecimento de sua situação de "sócio" da empresa em causa, bem como afirma que jamais poderia dispor de tal quantia – folhas 863;

Quanto ao senhor EDSON BOTTI, por nós Intimado – folhas 618 a 629, afirma que nada pagou ao senhor NAUM, porque a empresa não reiniciou suas atividades – informação inverídica, pois constata-se pela movimentação bancária – cópia de extratos



de folhas 113 a 201 e cheques de folhas 202 a 551, que não houve interrupção em tais atividades;

Que o vínculo do senhor NAUM com a NAGALP continuou existindo, haja vista que em praticamente quase todos os cheques, senão em todos, no verso consta o telefone 224-1788 (hoje, 3233-4550) endereço da nossa fiscalizada e outras mais de propriedade de Naum e Christiam Virmond Galperin, a exemplo de Gasforte e Coony.

Ainda como prova da não interrupção do vínculo do senhor NAUM com a NAGALP, juntamos às folhas 335, cópia do verso do cheque nº 000409, datado de 08 de maio de 2001, com anotação do telefone celular 9971-7777, de propriedade do mesmo (lembramos que a "retirada" do mesmo da sociedade aconteceu em janeiro de 2001).

*Importante salientar que grande quantidade cheques emitidos pela NAGALP – folhas 330, 340, 360, 368, 370, 372, 374, 388, 390, 446 (estes são apenas alguns), tem como favorecido **DELTA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA – de propriedade do senhor NAUM RUBEM GALPERIN.***

Os fatos registrados demonstram que o mesmo não comprovou o recebimento de valores pela transferência das quotas em causa, forçando-nos a entender que esta não poderia ter acontecido a título gratuito e, logo, não se concretizou.

*Por fim, a cópia de procuração da NAGALP, que juntamos às folhas 865, que, em 25/05/2001, confere a **NAUM RUBEM GALPERIN** amplos, gerais, especiais e ilimitados poderes para gerir a empresa da qual, em verdade, de fato nunca se retirou.*

*Relativamente ao sócio **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN**, de igual maneira não ficou comprovada a "transferência" de suas quotas para a senhora **SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS** a qual, por nós Intimada – folhas 639 a 641, prestou esclarecimentos idênticos àqueles prestados pelo senhor **EDSON BOTTI** – folhas 622/623 ou seja, declara que nada pagou e nem recebeu, que a firma não pode reiniciar as atividades, ... folhas 643/644.*

*E, até o término dos nossos trabalhos, o senhor **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN** não respondeu aos questionamentos feitos em nosso Termo de Intimação de folhas 702/703 e AR de folhas 860.*

*Do 3º Tabelionato de Notas, obtivemos Certidão de substabelecimento, em 28/02/2002 de poderes de procuração em favor de **EDSON BOTTI** e **SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS**, para a pessoa de **CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN** – folhas 787, que vem reforçar a tese de que, em verdade, o mesmo de fato, sempre esteve na empresa.*

Finalmente, com relação às modificações societárias constantes da Décima Quinta e última Alteração de Contrato Social – folhas



855/856, onde “retiram-se” da sociedade EDSON BOTTI e SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS, “transferindo” suas quotas para DIRCEU FERREIRA DA MOTTA e EDJASME CURVELO DA SILVA, respectivamente, os fatos demonstram que estas não ocorreram de fato, considerando que:

Os “sócios” ingressantes DIRCEU FERREIRA DA MOTTA e EDJASME CURVELO DA SILVA, em seus depoimentos de folhas 46/47, 863/864 e 675 a 678, denunciam total desconhecimento da transação e, do ponto de vista fiscal, não demonstram mínima capacidade financeira para adquirir referidas quotas – veja-se declarações do Imposto de Renda – folhas 51 a 57 e cadastro on-line de folhas 669/670.

Em seus depoimentos os sócios “retirantes” EDSON BOTTI e SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS – folhas 622/623 e 643/644, além de não comprovarem o pagamento pelas quotas quando do “ingresso” na sociedade, nem tampouco o recebimento quando da “retirada”, trazem alegações não verdadeiras, a exemplo de que “a empresa não pode reiniciar suas atividades” o que, como já dito, não corresponde à realidade, como mostra a movimentação bancária, em especial do Banco Bradesco, no ano-calendário de 2001 – cópia de extratos de folhas 113 a 201 e cheques de folhas 202 a 551.

E mais, silenciaram quando perguntamos sobre a existência de vínculo – ainda que através de procuração – com a empresa Nagalp, após de lá “retirarem-se”.

Todavia, após a “transferência” das quotas em questão – Décima Quinta Alteração de Contrato Social – folhas 855/856 – “providenciou-se”, em 25 de maio de 2001, uma procuração da mesma em favor dos sócios “retirantes” EDSON BOTTI e SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS folhas 783 a 785 e 861/862.

Em depoimento de folhas 863/864, o senhor DIRCEU não reconhece como sua a assinatura da citada procuração.

Apesar das declarações prestadas a este fisco – folhas 622/623 e 643/644, apenas a procuração cópia de folhas 783 a 785 e 861/862 e as cópias juntadas como amostragem às folhas 202 a 551, são provas suficientes e incontestáveis de que, a partir do ano-calendário de 2001, a empresa fiscalizada foi gerida pelos senhores EDSON BOTTI e SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS; compare-se as assinaturas dos cheques com aquelas de folhas 110/111, 623, 644, 854 e 856.

Por nós questionados – folhas 622/623 e 643/644, nada falaram sobre participação ou titularidade em outra(s) empresa(s), mas os extratos on-line de folhas 626, 628 e 692 e DIPJs de folhas 633, 635, 648 e 651, trazem participação do senhor EDSON inclusive, em empresas de CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN – como Deltapreto – folhas 692 e Petrolino – folhas 635 e 698; a senhora SANDRA MÁRCIA DAS GRAÇAS, por exemplo, foi



detentora, no ano-calendário de 2001 e parte de 2002, de quotas da empresa ALTIMA TRANSPORTES, DELTAPRETO E PELLION DO BRASIL – folhas 648 e 651, sendo que as duas primeiras são de propriedade de CHRISTIAN VIRMOND GALPERIN – folhas 692 e 694.

As informações prestadas pelo senhor EDSON BOTTI – folhas 622/623, afirmando que as negociações com o senhor DIRCEU FERREIRA DA MOTTA foram intermediados pelo senhor VICENTE SOVIERZOSKI não puderam ser checadas, de vez que nos cadastros da SRF – folhas 629, tal nome não é encontrado.

Pelo exposto, fica evidenciado a utilização de subterfúgios pelos sócios da recorrente para não permitir ou dificultar que o fisco viesse a identificá-los como responsáveis pelo fatos praticados pela Nagalp.

Voto portanto, pela manutenção da multa qualificada.

Demonstrada a ocorrência da fraude, afasta-se a aplicação do artigo 150 do CTN, sendo aplicável o artigo 173, que estabelece que o prazo decadencial iniciando-se do 1º dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Assim sendo, tendo sido o contribuinte cientificado em 12 de julho de 2005, não houve a decadência do direito do fisco lançar o IRPJ e seus reflexos.

Quanto à necessidade de diligências e perícias, não vejo a necessidade de realizá-las, tendo em vista que o processo está devidamente instruído para permitir o julgamento.

Quanto ao mérito, não assiste melhor sorte ao recorrente. A autuação se deu porque o contribuinte, regularmente intimado, não demonstrou a origem de valores depositados em suas contas-correntes bancárias. A alegação, sem provas, de que os recursos seriam de outra empresa que até 2001 teria a participação de um dos sócios da recorrente, não ficou minimamente comprovada nos autos.

O relatório da DRJ analisa adequadamente esta questão:

“Quanto ao alegado de que para justificar os procedimentos adotados elaborou planilhas que partem dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, acrescentando a respectiva origem do numerário mediante a indicação do número da Nota Fiscal com os ajustes correspondentes aos adiantamentos efetuados pelos clientes e aos descontos concedidos, também não podem ser aceitos.

Nas planilhas apresentadas, em sua quase totalidade não apresenta a origem dos depósitos, como exemplo às de fls. 1120, 1169, 4856/4859.

Quando identificam as notas fiscais que suportariam o valor creditado em conta, duas situações se apresentam: a) se a nota fiscal ou a somatória delas for superior ao depósito identificado, foi concedido desconto; b) se o contrário, o cliente fez adiantamento. Entretanto, não estão identificados a quem foi concedidos esses descontos e quem fez adiantamentos. Dessa forma não há como acatar tais argumentos.

No tocante as alegações de que as planilhas que a fiscalização anexou aos autos para induzir suspeição sobre a idoneidade do registro de Alteração Contratual na Junta Comercial demonstram de forma cabal que as contas correntes da Nagalp Administradora de



Bens Ltda, foram utilizadas para movimentação financeira da empresa Delta Distribuidora de Petróleo Ltda, porquanto a maior parte dos recursos depositados retornaram para a empresa titular dos créditos, também não elidem o feito fiscal, pois, como anteriormente exposto, nas planilhas por ela elaborada, procurou fazer uma somatória de notas que correspondessem os valores dos depósitos, mas como os valores eram aproximados, ou eram dados descontos ou os clientes tinham feito adiantamentos, nada comprovando de forma efetiva.”

Observa-se a inconsistência da argumentação da recorrente na planilha de fls.1120. Para demonstrar a origem de um depósito de R\$131.233,00, a recorrente alega que este valor se refere a 13 notas fiscais de emissão da Delta e para fechar o valor, afirma que o cliente adiantou o valor de R\$111,14.

Para justificar o valor de R\$ 68.777,00, lista 8 notas fiscais e afirma que foi dado um desconto de R\$59,80.

Para justificar R\$ 87.875,00, lista oito notas fiscais e afirma que houve adiantamento de cliente de R\$361,20.

Fica evidenciado que a defesa faz uma conta de chegar ao valor que foi intimada a demonstrar a origem, não sendo possível aceitar o argumento de que os recursos seriam da Delta, sem que se prove minimamente o afirmado.

Não tendo o contribuinte demonstrado a origem dos depósitos em conta-corrente, correta a utilização da presunção prevista no artigo 42 da Lei 9.430.

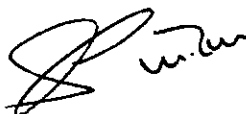
Quanto ao arbitramento da base de cálculo, também não assiste razão ao recorrente. Embora alegue que um incêndio e uma apreensão de documentos realizada pelo Polícia Federal o impeça de apresentar os documentos requisitados pela fiscalização, não foi demonstrada esta impossibilidade. Além disso, deve-se verificar que o arbitramento não é uma espécie de punição, mas sim uma forma de apuração de base de cálculo do tributo, quando não for possível apurar o lucro conforme a opção do contribuinte. Em termo de fls. 777, a AFRF autuante esclarece a motivação do arbitramento:

“Referida empresa não foi localizada nos endereços disponibilizados à SRF e, conseqüentemente, esgotamos todas as tentativas de acesso à documentação fiscal e contábil da mesma. “

Continuando:

“Assim, considerando que a referida empresa, no ano-calendário de 2000, optou pela tributação com base no lucro real e apresentou a DIPJ zerada; que nos anos-calendário de 2001 e 2002 está omissa na entrega de declarações e mais, considerando-se que no período sob nossa ação fiscal a mesma possui movimentação financeira consideravelmente alta, solicitamos, nos termos do inciso I da Portaria Reservada nº 10, de 29 de março de 1982, Autorização para arbitramento do lucro da contribuinte em causa, por impossibilidade de acesso à escrituração fisco-contábil, lançamento que terá como base os depósitos em conta-corrente bancária de sua titularidade, cuja origem não foi comprovada.”

Não tendo tido acesso aos documentos fiscais e contábeis do contribuinte e tendo o mesmo entregue a DIPJ zerada em 2000 e sendo omissa em 2001 e 2002, não era possível ao fisco respeitar a opção do contribuinte pelo lucro real, sendo necessário o arbitramento. Deve-se acrescentar que a falta de escrituração e conseqüente tributação da movimentação financeira da recorrente também já seria motivo para o arbitramento, sendo irrelevante o fato de haver ou não intenção de não entregar os documentos solicitados.



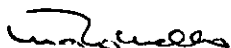
Também está correta a opção da AFRF autuante em considerar a receita apurada com base no art. 42 da Lei 9.430 como receita conhecida e utilizá-la como base para o arbitramento.

Também não merece reparo a utilização do percentual de 32% com o acréscimo previsto de 20% sobre esta percentual, totalizando 38,4%, tendo em vista que a empresa está cadastrada como Administradora de bens e o inciso III, c, do art. 519 do RIR, prevê a aplicação do índice de 32% para a presunção da lucro presumido para esta atividade.

Quanto a sujeição passiva, tendo havido recusa da autoridade julgadora de 1ª instância de analisar a matéria e não havendo o recurso questionado tal decisão, não cabe a este conselho analisá-la, tendo em vista que o que daria o efeito devolutivo seria o recurso (voluntário ou de ofício).

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso e no mérito negar-lhe provimento tanto para o lançamento do IRPJ como para os lançamentos reflexos.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

