



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

**Processo n°** 13116.001041/2008-23  
**Recurso n°** 171.899 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-00.458 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2011  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** EMBALO EMBALAGENS LÓGICAS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

Multa qualificada. Inconstitucionalidade>

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. DEFICIÊNCIAS. LUCRO ARBITRADO.

A apresentação de escrituração incompleta, impedindo a devida apuração dos tributos por parte da Fiscalização, enseja o arbitramento dos lucros auferidos pela pessoa jurídica.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE.

Tendo em vista a não existência de arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação foi a causa do arbitramento.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. SOLIDARIEDADE.

I - Condutas do sócio-administrador, desde a não escrituração das operações contábeis, passando pelo não envio declarações obrigatórias de pessoa jurídica, consubstanciaram uma série de atos ordenados, um por um, visando ocultar as receitas auferidas que deveriam ter sido oferecidas à tributação. Tais ações e omissões, além de infringirem a legislação comercial e tributária vigente, caracterizaram o dolo, restando demonstrada subsunção ao inciso III, art. 135 do CTN.

II - O termo “pessoalmente responsáveis”, do artigo 135 do CTN, trata de responsabilidade surgida direta e pessoalmente, o que não quer dizer,

contudo, que a pessoa jurídica fique desobrigada, até porque, caso o fosse, deveria haver uma menção expressa de exclusão de responsabilidade.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido em relação à matéria principal estende-se aos lançamentos decorrentes, formalizados a partir de idêntica motivação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, André Ricardo Lemes da Silva, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário em relação ao acórdão que manteve parcialmente o lançamento tributário abaixo descrito.

Em 14/05/2008, foram lavrados contra o interessado os Autos de Infração do IRPJ e reflexos, atinente ao ano-calendário de 2005, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$10.258.077,09**, assim discriminados por exação fiscal:

<b>Auto de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 03/09)</b>			
Imposto	Juros de Mora (calculados até 30/04/2008)	Multa Proporcional (150%)	Total
R\$1.203.752,76	R\$390.211,99	R\$1.805.629,13	R\$3.399.593,88
Lucro Arbitrado - Infrações		Fato Gerador	Enquadramento Legal

Receita Operacional Omitida (Atividade Não Imobiliária) – Receita de Vendas	31/03/2005,30/06/2005,30/09/2005,31/12/2005	Art. 219, 220, 224, 530, incisos I e III, 532, 537, 541, 542, 841, incisos IV a VI, e 845, inciso I, do RIR/99
* Multa de ofício de 150, tendo em vista a intenção dolosa de furar-se ao recolhimento de tributos, decorrente da prática reiterada e deliberada de não recolher nem declarar, em DIPJ/DCTF.		
** Razão do Arbitramento: não apresentação da escrita contábil em observância das leis fiscais e comerciais		

<b>Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 10/17)</b>			
Contribuição	Juros de Mora (calculados até 30/04/2008)	Multa Proporcional (150%)	Total
R\$332.516,31	R\$112.186,20	R\$498.774,45	R\$943.476,96
Infrações		Fato Gerador	Enquadramento Legal
PIS sobre Omissão de Receita – Falta/Insuficiência do PIS		31/01/2005,28/02/2005,31/03/2005,30/04/2005,31/05/2005,30/06/2005,31/07/2005,31/08/2005,30/09/2005,31/10/2005,30/11/2005,31/12/2005	Arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº07/70; Art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02

<b>Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 18/25)</b>			
Imposto	Juros de Mora (calculados até 30/04/2008)	Multa Proporcional (150%)	Total
R\$1.534.690,91	R\$517.782,75	R\$2.302.036,34	R\$4.354.510,00
Infrações		Fato Gerador	Enquadramento Legal
Cofins – Omissão de Receita		31/01/2005,28/02/2005,31/03/2005,30/04/2005,31/05/2005,30/06/2005,31/07/2005,31/08/2005,30/09/2005,31/10/2005,30/11/2005,31/12/2005	Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/02

<b>Auto de Infração da Contribuição Social s/Lucro Líquido – CSLL (fls. 26/32)</b>			
Imposto	Juros de Mora (calculados até 30/04/2008)	Multa Proporcional (150%)	Total
R\$552.488,74	R\$179.274,41	R\$828.733,10	R\$1.560.496,25
Infrações		Fato Gerador	Enquadramento Legal
CSLL sobre Omissão de Receita		31/03/2005,30/06/2005,30/09/2005,31/12/2005	Art. 2º e §§, Lei nº 7.689/88; Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 29 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/2002

O Relatório Fiscal de fls. 33/36 esclarece que a ação fiscal foi iniciada em 21/01/2008, intimando a contribuinte a apresentar, em cinco dias úteis, os livros de sua escrituração contábil referente ao ano-calendário de 2005 e os atos constitutivos da empresa e suas alterações.

Contudo, mesmo após prorrogações solicitadas pela contribuinte, tendo sido transcorridos mais de cento e dez dias, não foi apresentada a escrita contábil completa com observância das leis comerciais e fiscais. Ainda, relativamente ao ano-calendário de 2005, a contribuinte não apresentou DIPJ/DCTF e não procedeu ao recolhimento de quaisquer valores relativos a impostos ou contribuições federais.

A Fiscalização, com base nos livros de escrituração do ICMS apresentados pela contribuinte, constatou que no ano-calendário foi auferida receita bruta de R\$51.156.366,01. Tendo em vista a não apresentação da escrituração contábil completa, foram lavrados os autos de infração para lançamento de ofício, nos termos do art. 926 do RIR/99, correspondentes aos valores do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, apurados com base no lucro arbitrado.

A multa de ofício foi qualificada no percentual de 150%, uma vez que restou caracterizada a intenção dolosa na conduta da contribuinte, ao optar por prática reiterada e deliberada de não recolher nem declarar, em DIPJ/DCTF os tributos devidos.

Por fim, de acordo com o contrato social, constatou a Fiscalização que a contribuinte tem como sócios o sr. Gibrail Elias Mikhail Hanna, CPF 026.984.041-91, detentor de 99% do capital social e Kátia Arantes Romano Hanna, CPF 290.330.121-20, com 1% do capital social. Por sua vez, na procuração pública de fls. 44, a contribuinte nomeou e constituiu como procuradores com amplos poderes para gerir os negócios da outorgante os srs. Nadim Gibrail Hanna, CPF 284.850.331-91 e Nabil Gibrail Hanna, CPF 307.302.871-49, tendo sido a procuração lavrada em 13/07/2005.

Nesse sentido, decidiu a Fiscalização, com fulcro nos incisos II e III do art. 135 do CTN, lavrar Termos de Sujeição Passiva Solidária, fls. 37/39, em nomes dos responsáveis solidários pelo crédito tributário ora constituído, quais sejam, os srs. Gibrail Elias Mikhail Hanna, Nabil Gibrail Hanna e Nadim Gibrail Hanna, *“tendo em vista que os mesmos, na gestão dos negócios da pessoa jurídica fiscalizada, na condição de sócio-gerente, diretores e/ou procuradores, infringiram a legislação tributária com o evidente intuito de furtar-se ao recolhimento dos tributos e contribuições federais devidos, conforme restou demonstrado”*.

O despacho da unidade preparadora às fls. 294 atesta que os interessados apresentaram as impugnações tempestivamente.

A Embalo Embalagens Lógicas LTDA e o sr. Gibrail Elias Mikhail Hanna apresentaram a impugnação de fls. 208/236, dispondo sobre o seguinte, em síntese:

- contesta os lançamentos fiscais e anexa os documentos comprobatórios e livros obrigatórios, cujo levantamento da escrita fiscal acusa um débito total, entre impostos e contribuições devidas relativas ao ano-calendário de 2005, de R\$309.289,81, consubstanciando uma diferença gritante com os valores lançados pelo Auditor;

- alega que a apresentação dos livros fiscais referentes à movimentação de entradas e saídas de mercadorias e a movimentação do ICMS, não caracterizam a má-fé, mas sim a boa intenção, enquanto o nobre contador finalizava a escrita da empresa, e que se é verdadeira a afirmação do Auditor de que dera até 110 dias com o intuito de ajudar a finalização da escrita contábil, fato é que diante o período da greve, ficou-se sem contato com o Auditor o que tornou impossível a entrega de alguns livros fiscais que já estariam disponíveis;

- ou seja, cabe o cancelamento de multa de 150%, por não haver indícios de dolo ou intuito de lesar o Fisco;

- discorre sobre o caráter confiscatório das multas impostas ao contribuinte, e sobre o princípio de vedação do confisco, e que seria incabível o agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que

amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora;

- sobre a ausência de sujeição passiva solidária, alega que o sócio administrador Gibrail Elias Mikhail Hanna está no comando da empresa atuada desde 1993, honrando sempre seus compromissos comerciais e fiscais com total responsabilidade e legalidade, e em que pese o esforço do agente fiscal em demonstrar a responsabilidade da pessoa natural, quanto aos fatos narrados, ficará clara a improcedência de sujeição passiva solidária;

- para estabelecer que o administrador é pessoalmente responsável deverá o mesmo agir com excesso ou contrariamente à lei, e que o simples fato de deixar de recolher o tributo não caracteriza fato suficiente para ensejar a aplicação do art. 135, pois, se assim fosse, qualquer tipo de infração à lei, como, por ex., o atraso no pagamento de uma duplicata, transferiria a responsabilidade para o administrador e colocaria o fim da personalidade jurídica da empresa;

- o próprio STJ já pacificou o entendimento de que o simples inadimplemento de tributos não constitui infração legal e que o sócio não responderá solidariamente com a Sociedade, conforme ementa transcrita;

- no art. 135 do CTN o dolo é elementar, isto porque, o descumprimento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa, e não “infração legal”, deflagradora da responsabilidade pessoal, o que não se verifica, por ex., no caso de dissolução irregular da empresa;

- a administração fiscal ao invocar o inc. III do art. 135 do CTN deverá comprovar que os diretores, gerentes e representantes legais da pessoa jurídica de direito privado agiram com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não podendo simplesmente, convocá-los a assumir com seus bens particulares obrigações tributárias inadimplidas pela sociedade, entendimento endossado pelo STJ conforme ementas transcritas;

- discorre que segundo doutrina, deve o ato gerador da responsabilidade tributária do administrador ser compreendido de modo restrito, abrangendo apenas a não-observância da lei civil ou comercial, e não em sentido lato, que abrangeria o descumprimento de qualquer norma, inclusive a tributária, pois nesse caso qualquer descumprimento de preceito normativo material ou formal levaria à atribuição da responsabilidade ao administrador;

- deve o Fisco provar que o administrador praticou um ato ilícito, e sua responsabilidade decorre desse ato ilícito que ensejou o não pagamento do tributo, e não do simples inadimplemento da obrigação tributária da sociedade, tratando-se de uma responsabilidade de natureza subjetiva, dependendo sua caracterização do elemento subjetivo da culpa (em sentido amplo, compreensivo do dolo), e sendo assim, sem caráter objetivo, o mero recolhimento do tributo não constitui causa de responsabilidade;

- O STJ ao interpretar o inc. III do art. 135 do CTN tem posicionamento bastante firme – para não dizer, hoje, pacificado – no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não é infração e portanto não se poderia imputar a responsabilidade aos

gerentes, diretores e representantes de pessoas jurídicas pelo simples inadimplemento de obrigações tributárias;

- o recolhimento de tributos é infração da sociedade, e não do sócio-gerente, o portanto o dever de pagar tributos é da pessoa jurídica, em razão de sua própria autonomia patrimonial, e não do sócio, e transcreve ementas do STJ ratificando tal entendimento.

Por sua vez, os srs. Nabil Gibrail Hanna e Nadim Gibrail Hanna apresentaram impugnação de fls. 256/274, dispondo sobre o seguinte, em síntese:

- sobre a ausência de sujeição passiva solidária, alega que o Instrumento de Procuração, designando como procuradores os srs. Nabil Gibrail Hanna e Nadim Gibrail Hanna, foi datado em 13 de julho de 2005, e por isso não se pode determinar que os procuradores sejam possíveis responsáveis por fatos ocorridos em anos passados (falta de recolhimento e apresentação de DIPJ/DCTF), e ainda, a autuação lavrada é referente ao período de janeiro a dezembro de 2005, ou seja, os procuradores passaram a representar eventualmente a empresa autuada somente a partir de 13 de julho de 2005;

- a presente procuração foi outorgada aos dois filhos do sócio-gerente e administrador, para quando de suas eventuais ausências da empresa;

- para o STJ, a responsabilidade especificada no art. 135 alcança o período em que o sócio exerceu a gerência da sociedade, estando no exercício das atividades de administração e gerência da empresa no período de apuração do débito;

- para estabelecer que o administrador é pessoalmente responsável deverá o mesmo agir com excesso ou contrariamente à lei, e que o simples fato de deixar de recolher o tributo não caracteriza fato suficiente para ensejar a aplicação do art. 135, pois, se assim fosse, qualquer tipo de infração à lei, como, por ex., o atraso no pagamento de uma duplicata, transferiria a responsabilidade para o administrador e colocaria o fim da personalidade jurídica da empresa;

- o próprio STJ já pacificou o entendimento de que o simples inadimplemento de tributos não constitui infração legal e que o sócio não responderá solidariamente com a Sociedade, conforme ementa transcrita;

- no art. 135 do CTN o dolo é elementar, isto porque, o descumprimento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa, e não “infração legal”, deflagradora da responsabilidade pessoal, o que não se verifica, por ex., no caso de dissolução irregular da empresa;

- a administração fiscal ao invocar o inc. III do art. 135 do CTN deverá comprovar que os diretores, gerentes e representantes legais da pessoa jurídica de direito privado agiram com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não podendo simplesmente, convocá-los a assumir com seus bens particulares obrigações tributárias inadimplidas pela sociedade, entendimento endossado pelo STJ conforme ementas transcritas;

- discorre que segundo doutrina, deve o ato gerador da responsabilidade tributária do administrador ser compreendido de modo restrito, abrangendo apenas a não-

observância da lei civil ou comercial, e não em sentido lato, que abrangeria o descumprimento de qualquer norma, inclusive a tributária, pois nesse caso qualquer descumprimento de preceito normativo material ou formal levaria à atribuição da responsabilidade ao administrador;

- deve o Fisco provar que o administrador praticou um ato ilícito, e sua responsabilidade decorre desse ato ilícito que ensejou o não pagamento do tributo, e não do simples inadimplemento da obrigação tributária da sociedade, tratando-se de uma responsabilidade de natureza subjetiva, dependendo sua caracterização do elemento subjetivo da culpa (em sentido amplo, compreensivo do dolo), e sendo assim, sem caráter objetivo, o mero recolhimento do tributo não constitui causa de responsabilidade;

- O STJ ao interpretar o inc. III do art. 135 do CTN tem posicionamento bastante firme – para não dizer, hoje, pacificado – no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não é infração e portanto não se poderia imputar a responsabilidade aos gerentes, diretores e representantes de pessoas jurídicas pelo simples inadimplemento de obrigações tributárias;

- o recolhimento de tributos é infração da sociedade, e não do sócio-gerente, o portanto o dever de pagar tributos é da pessoa jurídica, em razão de sua própria autonomia patrimonial, e não do sócio, e transcreve ementas do STJ ratificando tal entendimento.

A DRJ decidiu conforme ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. DEFICIÊNCIAS. LUCRO ARBITRADO.

A apresentação de escrituração incompleta, impedindo a devida apuração dos tributos por parte da Fiscalização, enseja o arbitramento dos lucros auferidos pela pessoa jurídica.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE.

Tendo em vista a não existência de arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação foi a causa do arbitramento.

MULTA QUALIFICADA.

Demonstrada uma série de condutas, planejadas e ordenadas, uma a uma, visando, deliberadamente, ocultar os rendimentos auferidos sujeitos à tributação federal, resta caracterizada a conduta dolosa praticada pela contribuinte e a conseqüente qualificação da multa de lançamento de ofício.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. SOLIDARIEDADE.

I - Condutas do sócio-administrador, desde a não escrituração das operações contábeis, passando pelo não envio declarações obrigatórias de pessoa jurídica, consubstanciaram uma série de atos ordenados, um por um, visando

ocultar as receitas auferidas que deveriam ter sido oferecidas á tributação. Tais ações e omissões, além de infringirem a legislação comercial e tributária vigente, caracterizaram o dolo, restando demonstrada subsunção ao inciso III, art. 135 do CTN.

II - O termo “pessoalmente responsáveis”, do artigo 135 do CTN, trata de responsabilidade surgida direta e pessoalmente, o que não quer dizer, contudo, que a pessoa jurídica fique desobrigada, até porque, caso o fosse, deveria haver uma menção expressa de exclusão de responsabilidade.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MANDATÁRIOS.

O instrumento de procuração, por si só, não se mostra suficiente para caracterizar o envolvimento dos procuradores com atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

PRINCIPIO DO NÃO CONFISCO.

Não cabe a órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido em relação à matéria principal estende-se aos lançamentos decorrentes, formalizados a partir de idêntica motivação.

Cientificado do acórdão em 27/05/2008, a recorrente apresentou recurso em 13/06/2008.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação e, em especial, argumenta que não caberia o arbitramento pois entregou a escrita contábil no momento da impugnação; que a multa de 150% é confiscatória e que não caberia a responsabilização do sócio por não ter sido demonstrada a violação à lei, contrato social e/ou estatuto.

## Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Entendo não merecerem ser acolhidos os argumentos do recurso.

Analiso em seguida cada uma das matérias que compõe a lide.

Arbitramento dos lucros.

Conforme admitido pelo próprio recorrente, a fiscalização concedeu prazo de 110 dias para que o contribuinte apresentasse sua escrituração contábil, deixando claro que o não atendimento levaria à necessidade do arbitramento do lucro, por não dispor o fisco de outro meio para apurar a base de cálculo dos tributos federais.

Sob diversos argumentos, a fiscalizada não atendeu ao requisitado (documentos trancados em sala, greve etc). Somente no momento da impugnação apresenta documentos que, em sua versão, demonstrariam que no ano-calendário objeto da autuação teria débitos totais de tributos federais que importariam em R\$ 309.289.81.

Sobre a matéria manifestou-se o acórdão recorrido:

*Lucro Arbitrado. Escrituração Apresentada Posteriormente.*

*O Relatório Fiscal de fls. 33/36 relata que a ação fiscal teve início em 21/01/2008, oportunidade em que a contribuinte foi intimada a apresentar os livros de escrituração contábil referente ao ano-calendário de 2005, além dos atos constitutivos da empresa e suas alterações.*

*A contribuinte, em 29/01/2008, solicitou a prorrogação do prazo até 07/02/2008, alegando que a documentação estava trancada em um cômodo e que a pessoa que tinha a posse da chave estava viajando.*

*Em seguida, foram apresentados os livros de escrituração do ICMS (Livro de Registro de Entradas, Livro de Registro de Saídas e Livros de Registro de Apuração do ICMS). Na ocasião, solicitou a contribuinte uma nova prorrogação do prazo, para até do dia 31/03/2008, sendo que, nesta oportunidade, informou que para o levantamento de toda a escrita contábil far-se-ia necessário juntar toda a documentação, inclusive extratos bancários junto a instituições financeiras.*

*A Fiscalização, por sua vez, da análise dos livros de escrituração do ICMS, constatou que a contribuinte auferiu receita bruta no ano-calendário de 2005 no montante de R\$51.156.366,01.*

*Nesse contexto, reiterou a Fiscalização, por meio de Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 18/02/2008, a intimação à contribuinte para apresentar, no prazo de vinte dias, a escrituração contábil completa relativa ao ano-calendário de 2005. Na ocasião, a autoridade fiscal também informou que a não apresentação da documentação fiscal no prazo estipulado ensejaria o arbitramento do lucro, consoante art. 530 do RIR/99, com base na receita bruta extraída dos livros de escrituração do ICMS.*

*Contudo, a contribuinte, em 14/03/2008, encaminhou nova correspondência solicitando mais uma prorrogação de prazo para concluir a escrita contábil e apresentar toda a documentação requerida pela Fiscalização, além de apresentar a 13ª alteração contratual da pessoa jurídica com a respectiva consolidação contratual.*

*Vale observar, a princípio, as reiteradas solicitações de prorrogação de prazo por parte da contribuinte, para apresentar a escrituração contábil completa relativa ao ano-calendário de 2005. A princípio, o motivo seria o fato da documentação estar trancada em um aposento cuja posse da chave encontrava-se*

*unicamente com uma pessoa que estava viajando. Em seguida, informou a contribuinte que para levantar toda a escrita contábil tinha que consolidar a documentação.*

*Registre-se que se trata da escrituração do ano-calendário de 2005, que a Fiscalização veio a solicitar em 2008. Ainda assim, diante dos inúmeros pedidos de prorrogação, verifica-se que a contribuinte não mantinha a escrituração regularmente atualizada, contrariando comando da legislação vigente.*

*A Fiscalização ainda concedeu mais de cento e dez dias para a contribuinte regularizar sua situação. Contudo, vencido este período, não foi disponibilizada a escrituração completa.*

*Não só manteve irregular a escrituração, como também a contribuinte, em relação ao ano-calendário de 2005, não apresentou as declarações de DIPJ e de DCTF.*

*Também decidiu a contribuinte por não efetuar qualquer espécie de recolhimento de impostos ou contribuições federais, relativos ao ano-calendário de 2005.*

*Diante de um cenário de completa omissão por parte da contribuinte para com o cumprimento de suas obrigações tributárias, não restou outra alternativa à Fiscalização senão arbitrar o lucro da contribuinte, consoante previsão do artigo 530 do RIR/99:*

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

*(...)*

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

*Na sua impugnação, a contribuinte disponibiliza em anexo uma série de livros contábeis e fiscais, necessários ao levantamento de sua escrita, e requer a revisão do lançamento, tomando-se por base os documentos apresentados. Todavia, o entendimento assentado na jurisprudência administrativa é de que o ato administrativo do lançamento não pode ser modificado pela posterior apresentação dos livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária, já que inexistente arbitramento condicional. Neste mesmo sentido tem decidido o Conselho de Contribuintes, conforme se depreende das ementas dos Acórdãos a seguir:*

*“ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE - Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento (Ac. CC 105-2.959/88)”.*

*IRPJ - LUCRO ARBITRADO - LANÇAMENTO CONDICIONAL - IMPOSSIBILIDADE - EXIGÊNCIA SUBSISTENTE - O lançamento fiscal a teor dos artigos 3º e 142 e parágrafo único do Estatuto Tributário não se tipifica como um ato condicionado ao sabor do interesse e oportunidade da parte que lhe deu causa, mormente quando se intenta reviver o que jamais existira ao se proclamar a apresentação da prova antes requerida no extremo processual, alijando-se a reação tempestiva da contraprova. A não-apresentação de Livros contábeis ou do Livro caixa - ambos acompanhados dos livros fiscais nos termos da legislação de regência, tange de imprestável a escrituração para apuração do lucro tributável (Acórdão 103-20.366, de 16/08/2000, relator Neicyr de Almeida).*

*Por fim, resta descabida a alegação da contribuinte de que não disponibilizou a escrituração completa em razão da greve, uma vez que a repartição fiscal continuou funcionando normalmente, pronta para recepcionar, a qualquer tempo, a documentação requerida pela Fiscalização.*

*Face ao exposto, cabe ser mantido o arbitramento imposto pela Fiscalização.*

Não vejo reparo a fazer à decisão recorrida nesta matéria.

Regularmente intimado a apresentar a escrituração contábil, o contribuinte não o fez pelo prazo de 110 dias. Agrava tal situação o fato de não ter apresentado DIPJ e DCTF's referentes ao período. Apenas em fase de impugnação vem trazer a suposta escrituração.

Importa esclarecer que o arbitramento do lucro é ferramenta legal que deve ser utilizada para apurar a base de cálculo dos tributos, quando não for possível fazê-lo a partir da escrituração regular feita pelo contribuinte. Respeitadas as condições para o arbitramento pelo fisco, este torna-se definitivo, não podendo ser substituído pela escrituração, pois não se cogita a existência de lançamento condicional. Não sendo possível apurar a base de cálculo a partir da contabilidade e respeitados os requisitos para o arbitramento e este tendo sido realizado, não pode o mesmo ser alterado posteriormente.

Conforme acima exposto, e isso não é contestado pela recorrente, o fisco concedeu prazo de 110 dias para a recorrente regularizar sua contabilidade e, mesmo assim não o fez.

Quanto à alegação de que a greve teria prejudicado o atendimento às intimações, concordo com a decisão recorrida, pois a repartição fiscal manteve o pleno atendimento, tendo a recorrente a possibilidade de atender às intimações.

Diante do exposto, voto por manter o arbitramento da base de cálculo da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Da multa qualificada.

Quanto à esta matéria a recorrente afirma ser inconstitucional tal exação, entre outros argumentos, por ser confiscatória.

Não cabe a este colegiado manifestar-se sobre a inconstitucionalidade de lei vigente, válida e eficaz.

Assim dispôs a súmula nº 2 do extinto 1º Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória por este colegiado:

*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Da responsabilidade do sócio.

Alega a recorrente que o sócio gerente não pode ser responsabilizado pelos tributos devidos pela empresa em caso de simples inadimplência, argumento com o qual concordo, em consonância com a jurisprudência dominante neste colegiado e também junto ao Poder Judiciário.

No entanto, não é esse o caso dos autos.

No presente caso, diante de uma receita de R\$51.156.366,01 (apurada a partir do livros do ICMS), a recorrente não pagou nenhum centavo de tributos federais, não apresentou DIPJ e não reconheceu seus débitos pela apresentação de DCTF's, além do fato de não registrar esses fatos na contabilidade.

Não se trata de responsabilizar o sócio pela inadimplência da empresa, mas sim, por desrespeito à Lei (comercial, civil e tributária) e ao contrato social.

Sobre a matéria manifestou-se a DRJ:

*A princípio, cabe esclarecer que a pessoa jurídica fiscalizada constitui-se numa sociedade limitada, com Capital Social de R\$62.000,00, no qual as 62.000 quotas encontram-se distribuídas entre os sócios Gibrail Elias Mikhail Hanna, detentor de 61.380 quotas, e Kátia Arantes Romano Hanna, detentora de 620 quotas.*

*Por sua vez, o inciso VII da Consolidação Contratual da Embalagem Lógicas LTDA, fls. 184, discorre sobre o administrador da sociedade:*

*“VII – A administração da sociedade é exercida somente pelo sócio GIBRAIL ELIAS MIKHAIL HANNA, ao qual se incumbe de todas as operações sociais, visando sempre um bom andamento dos negócios da empresa e representando a sociedade judicial e extrajudicialmente, de forma passiva e ativa, ficando-lhe autorizado o uso da empresa em negócios de seus interesses, como: endossos, avais, fianças, abonos ou qualquer outro fim gratuito por sua natureza, respondendo perante a sociedade e a terceiros, pelo excesso de mandato e pela violação da lei.”*

*Resta demonstrado, portanto, que o sr. Gibrail Elias Mikhail Hanna detém **poderes de administração** sobre a pessoa jurídica. Tal constatação é fundamental, uma vez que o inciso III do art. 135 do CTN trata da responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas, ou seja, o fundamento da responsabilização*

*repousa sobre as pessoas que detêm poderes de gerência, e não sobre aqueles que somente sejam sócios. Assim, o responsável pode ser tanto de um “sócio-gerente”, quanto de um diretor contratado.*

*Entretanto, a plena subsunção ao comando do art. 135 do CTN demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Ainda, cabe verificar se a conduta do agente foi dolosa, consubstanciando-se o elemento subjetivo, no qual a responsabilidade nasce apenas se o administrador agir intencionalmente, mesmo ele sabendo que o ordenamento jurídico proíbe tal comportamento.*

*Dentre as obrigações previstas a que os empresários estão sujeitos, em termos gerais, incluem-se a de manter escrituração regular de seus negócios e a de levantar demonstrações contábeis periódicas.*

*O dever de manter a escrituração dos negócios de que participam encontra-se previsto no art. 1179, caput, do novel Código Civil:*

*“Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.”*

*Contudo, observe-se que o descumprimento de obrigação de escrituração marcou apenas o início de uma série de ações, promovidas pelo administrador, visando ocultar as receitas auferidas pela sociedade empresária. Não por acaso, optou por não enviar as declarações a que se encontram sujeitas as pessoas jurídicas sob o seu regime de tributação, DIPJ e DCTF. Por conseqüência, não apurou nem efetuou o recolhimento dos tributos devidos.*

*Observe-se que o caso concreto não trata de uma mera falta de pagamento de tributos. Constitui-se em uma série de atos tomados pelo administrador, desde a não manutenção de escrituração completa até o não envio de declarações das quais as pessoas jurídicas encontram-se obrigadas. Fosse a situação apenas o inadimplemento do recolhimento dos impostos e contribuições por notória incapacidade financeira da pessoa jurídica, a responsabilidade subsistiria apenas sobre a empresa. Contudo, verifica-se uma série de condutas, ordenadas e planejadas, com o claro intuito de ocultar as receitas auferidas, para não oferecê-las à tributação. A conduta dolosa do administrador encontra-se claramente caracterizada.*

*Observe-se que o contrato social da contribuinte atribui, ao administrador, a incumbência de “todas as operações sociais, visando sempre um bom andamento dos negócios da empresa*

*(...) respondendo perante a sociedade e a terceiros, pelo excesso de mandato e pela violação da lei.”*

*Ou seja, não apenas a legislação fiscal e comercial, mas também o contrato social da contribuinte foi descumprido, tendo em vista que o administrador não cumpriu com suas obrigações, agindo em nítida discordância com o estatuto da empresa. Como visar pelo bom andamento dos negócios da empresa, conforme previsão expressa do estatuto da sociedade empresária, desobedecendo-se, sumariamente, a legislação vigente?*

Fica evidente que o sócio gerente, de forma consciente, pois não pode admitir que o sócio, diante de uma receita de mais de R\$ 50 milhões, sem escrituração contábil, sem apresentação de DIPJ e, em especial sem o pagamento ou confissão de qualquer tributo federal, possa alegar que desconhecia tais situações e que não houve o elemento subjetivo da vontade consciente da prática de tais atos.

Entendo que as provas trazidas pela fiscalização demonstram, de forma evidente e inquestionável, que o sócio gerente teve conhecimento e poder de decisão sobre os fatos acima descritos, violando, conscientemente, a lei comercial (falta de escrituração), a lei fiscal (omissão de receitas e falta de pagamento) e o contrato social.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, inclusive a multa qualificada de 150% e a responsabilidade tributária solidária do sócio Gibrail Elias Mikhail Hanna, CPF 026.984.041-91.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator