



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Recurso nº. : 145.152 *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e COOPEFORT SERVIÇOS LTDA.
Sessão de : 17 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.970

PAF - REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO DE OFÍCIO - O ato administrativo será revisto de ofício se o motivo nele inscrito não ocorreu, ou ocorreu como menor intensidade. Súmula 473 do STF.

IRPJ - REVISÃO DE LANÇAMENTO - As condições para revisão do lançamento estão contidas no artigo 149 do CTN.

IRPJ/REFLEXOS - ERRO DE FATO - Comprovada a ocorrência de erro de fato na base impositiva correta a exoneração procedida pelo julgador de primeiro grau.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – DESCABIMENTO - Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício só cabe a exasperação da multa quando restar tipificada a hipótese de incidência do artigo 1º inciso I da Lei 8137/1990. No caso dos autos se aplica a multa de ofício do inciso primeiro do artigo 44 da Lei 9430/1996.

PAF PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - IRPJ CSLL E COFINS-DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente as exigências tributárias referentes ao calendário de 1998, quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 04/06/2004.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em BELO HORIZONTE/MG e COOPEFORT SERVIÇOS LTDA.

4. *Al.*



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

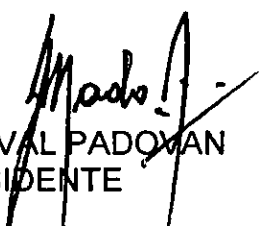
Processo nº. : 13603.000923/2004-56

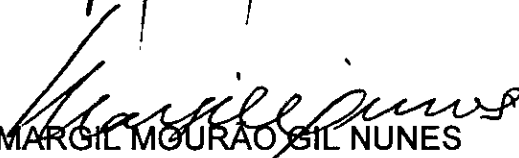
Acórdão nº. : 108-08.970

Recurso nº. : 145.152

Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e COOPEFORT SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Relatora), José Carlos Teixeira da Fonseca que davam provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para 150% e Nelson Lósso Filho que também reduzia a multa para 150% e reconhecia a decadência para o PIS e IRPJ até 30/06/1998. Designado o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes para redigir o voto vencedor.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Recurso nº. : 145.152

Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e COOPEFORT SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra COOPEFORT SERVIÇOS LTDA., já qualificada, foi exigido o imposto de renda das pessoas jurídicas conforme fls. 03/09, no valor de R\$ 3.937.438,08, cumulado com multa de ofício qualificada e agravada, no percentual de 225%, multa exigida isoladamente, no percentual de 112,5% e juros de mora pertinentes, calculados até 31/05/2004. Fatos geradores referentes ao ano calendário de 1998.

Em decorrência foram lavrados créditos para Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 10/16), no valor de R\$ 1.574.975,21, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 17/24), no valor de R\$ 1.071.567,47, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 25/32), no valor de R\$3.297.131,44; cumulado com multa de ofício qualificada e agravada, no percentual de 225%, juros de mora pertinentes, calculados até 31/05/2004. O lançamento se deu por arbitramento do lucro com base em extrato bancário, conforme termo de fls.35/86.

A Razão do arbitramento foi a ausência no livro Diário de escrituração da conta CAIXA, conta BANCOS ou contas relativas às APLICAÇÕES FINANCEIRAS, no ATIVO CIRCULANTE. Foi utilizada a denominação de um subgrupo de contas do ativo circulante para denominar a única conta escriturada. Analisando os lançamentos efetuados nessa conta, o autuante não encontrou qualquer lançamento nos anos de 1996 a 2000 que fizesse referência a depósitos bancários, a aplicações financeiras ou a qualquer cheque sacado contra as contas movimento mantidas pela empresa em instituições financeiras, durante todo o período.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Após ter atendido ao solicitado no Termo de Intimação nº 599/2001, foram lavrados os **Termos de Intimação números 101/2002 e 707/2003**, estendendo as solicitações para os demais períodos, além de exigir a apresentação de outros documentos. Contudo, a empresa não atendeu a essas intimações, deixando de apresentar, além dos extratos bancários, os comprovantes dos rendimentos financeiros, os contratos com instituições financeiras (dentre eles os contratos de financiamento a importações, contratos de abertura de crédito documentário para importações e cédulas de crédito comercial e penhor mercantil), os livros auxiliares, os inventários de mercadorias, os balancetes mensais utilizados para reduzir ou suspender o pagamento do imposto de renda e da contribuição social devidos por estimativa, os documentos referentes às suas operações de importação de mercadorias, inclusive contratos de câmbio, faturas comerciais e notas fiscais de entrada, bem como os documentos das filiais em FOZ DO IGUAÇU/PR e URUGUAIANAVRS.

Ao analisar os documentos apresentados, especialmente o Diário relativo aos anos de 1996 a 2000, a Fiscalização constatou diversos vícios e deficiências, que infirmaram a escrituração, reputada imprestável para a aplicação do regime de tributação do lucro real.

A impugnação principal, fls. 1248/1328. E, em resposta aos Termos de Intimação nºs 301/2004 a 314/2004, fls. 459/486, as demais pessoas jurídicas e físicas, arroladas no TVF, na qualidade de responsáveis, solidariamente, pelo crédito tributário lançado, bem como os sócios formais da empresa. Os responsáveis solidários impugnaram a presente peça fiscal, na seguinte ordem: 1) Antônio Vilefort Martins, fls. 497/543; 2) Marcio Vilefort Martins, fls. 604/646; 3) Ivagro Agropecuária Ltda, fls. 652/703; 4) BM Comercial Ltda, fls. 792/840; 5) Pedrafort Ltda, fls. 848/896; 6) VL Comercial Ltda, fls. 915/962; 7) Villiex Representação e Comércio Ltda, fls. 973/1012; 8) Marília Vilefort Martins, fls. 1020/1062; 9) Márcia Vilefort Martins, fls. 1066/1104; 10) Célio Vilefort Martins, fls. 1108/1146; 11) e Virgílio Vilefort Martins, fls. 1150/1194.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

A peça principal iniciou arguindo bitributação porque o lançamento referente a este período já se fizera no processo nº 13.603.002912/2003-20. Com a única diferença que nesses autos a base de cálculo se deu nos depósitos bancários de origem não comprovadas. Descabida a multa aplicada e os juros cobrados com imposição da SELIC.

O lançamento padeceria dos mesmos vícios contidos no lançamento anterior. Arguiu a preliminar de nulidade, por falta de notificação acerca do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, tanto para os titulares quanto para os co-responsáveis, que não foram cientificados, em momento algum, do MPF nº 06.1.10.00-2004-00104-3.

Não houve qualquer Termo de Início da ação fiscal, o que se fazia necessário na ocasião, pois o Fisco optou por efetuar novo lançamento, ao invés de reformular o crédito tributário que já estava sendo discutido no processo nº 13603.002912/2003-20. A única ciência se fez no Termo de Intimação nº 147/2004.

Decadência haveria no direito de lançar do fisco, tanto para o principal quanto para os reflexos.

Nulo o procedimento antes os vícios observados, linha na qual expendeu vasto arrazoadado citando acórdãos do Conselho de Contribuintes. O lançamento atentou contra o princípio da moralidade pública e da legalidade dos atos administrativos, tendo em vista que exige crédito tributário sem razão fático-jurídica e sem a necessária ocorrência do fato gerador de um período sobre o qual já houve lançamento de ofício.

Concluiu que seria imperioso, antes de adentrar no mérito, que a autoridade competente, no controle de legalidade dos atos administrativos, julgasse improcedente a presente exigência fiscal, posto que já em discussão no processo nº 13.603.002912/2003-20. Ademais, mesmo o crédito ali discutido não procederia. O lucro auferido em 1998 oferecido à tributação estaria consolidado no Programa



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

REFIS, nos termos designados pelo § 3º, do art. 1º, da Lei nº 9.964, de 2000, implicando na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo dispõe o art. 151, VI, do CTN.

A autuação se fundamentou em suposta omissão de receitas apurada por intermédio dos valores creditados em contas-correntes bancárias. E o imposto foi calculado com base no lucro arbitrado, tendo a Fiscalização alegado que procedeu ao lançamento, mediante forma simplificada, por não ter os elementos necessários à apuração do lucro real. A causa de lançar foi a ausência de entrega dos documentos solicitados pelo fisco. Mas apenas a empresa impugnante e seus sócios foram intimados para prestarem esclarecimentos.

Por presunção o fiscal alegou que **“ficou provado que os irmãos Vilefort”** foram os verdadeiros beneficiários dos resultados alcançados, diretamente ou através das empresas integrantes do seu grupo econômico. Mas, o chamamento ao processo de terceiros estranhos a lide, desrespeitara o ordenamento jurídico brasileiro.

O processo 13.603.002912/2003-20 provaria que foram apresentados à Fiscalização e por ela analisados todos os livros fiscais, escriturados com todos os custos e despesas. Apresentou, em anexo, levantamento de 36 balanços com demonstração de resultado mensal, relatório com a demonstração de resultados, com a demonstração da conta de estoque, da conta de disponibilidade que incluía fluxo de caixa, custo de mercadorias vendidas, cujos dados foram retirados do livro Diário.

Rebateu individualmente os motivos usados pelo fisco para arbitrar o lucro. Sua escrita permitiria a apuração do lucro na forma real, posto que equivaleria à obrigação de fazer. A legislação tributária somente deixa margem para o arbitramento em casos extremos. O lançamento deveria se ater aos ditames da lei e aos princípios norteadores da constituição do crédito tributário (CTN, art. 142).



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

O lançamento, como ato vinculado não permite qualquer margem de liberdade para decidir ou agir diante de um caso concreto. Inadmissível a tributação pelo lucro arbitrado, quando os argumentos utilizados pela autoridade fiscal não servem de fundamento jurídico para a utilização desta forma (simplificada e onerosa) de apuração, sendo que o lançamento nesta modalidade é totalmente improcedente (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e CTN, art. 142).

Reclamou da conclusão de que as declarações apresentadas pela impugnante conteriam imprecisões que resultariam em imposto a recolher. Também refutável a constatação de que sua escrituração, nos períodos de 1996 a 2000, continha falhas insanáveis que a tornaram imprestável para a apuração do lucro real.

O lançamento fora presuntivo e a presunção não poderia servir de base a lançamentos tributários. Impedimento retirado do artigo 108, § 1º do CTN e dos princípios da *"legalidade"* e *"tipicidade cerrada da tributação"*, consagrados em sede constitucional.

A capacidade para o exercício do lançamento não é da Delegacia de Julgamento ou do Conselho de Contribuintes. Se o lançamento foi efetuado contra as normas legais, já que tributou com base no lucro arbitrado, não poderá a autoridade julgadora determinar, agora, que seja feito pelo lucro real, mas sim anular o auto de infração, posto que o lançamento fora efetuado de forma discricionária e não vinculada à lei.

Apenas por amor a argumentação adentrou no mérito para combater a omissão de receitas dizendo que o fiscal não procedeu de forma correta no arbitramento.

O Conselho já pacificara que extratos bancários não seriam uma base de cálculo confiável pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Sua escrita também provaria seu direito à dedução dos prejuízos havidos em outros exercícios. Não poderia prosperar o lançamento baseado em extratos bancários e cópias de cheques. A fiscalização não disse onde teria sido verificado o acréscimo patrimonial a descoberto. (Sentido no qual citou acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.)

Além de tributar com base em extratos bancários e cópias de cheques, o que já restou demonstrado ser ilegal, foram desconsideradas as declarações apresentadas, bem como a escrituração contida nos livros fiscais e comerciais, sendo certo que se tivesse abandonado a cômoda posição de autuar com base em documentos impróprios, e verificasse o que efetivamente fora declarado e escriturado não constaria qualquer divergência.

Injustiça também haveria na autuação porque haveria um enorme saldo de prejuízos fiscais a compensar.

A quebra do sigilo bancário da sociedade "COOPEFORT SERVIÇOS LTDA" estaria eivada de irregularidades, dentre estas a ausência de autorização judicial e inaplicabilidade da LC nº 105/2001 em período anterior à sua edição, linha na qual expendeu vasto arrazoado.

O Termo nº 147/2004, deixou de mencionar quais exames seriam considerados indispensáveis, sem demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001, para ensejar o acesso a dados sobre movimentações financeiras da empresa.

A base de cálculo também estaria incorreta, porque nem todos os depósitos bancários representariam rendimentos tributáveis, posto que não constituiriam, por si só, fato gerador do IRPJ.

No PAT 13.603.002912/2003-20, foi considerado o valor de R\$ 17.266.354,30, como receita omitida. Na presente autuação a importância de R\$



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

37.878.636,47 (que é toda a movimentação financeira da empresa, retirados apenas os lançamentos "não passíveis de comprovação" e as "transferências").

A verdade material exigiria que se retirasse deste processo o montante que já foi objeto de lançamento de ofício anterior, que além de ter sido devidamente contabilizado já é base de cálculo de uma exigência fiscal. Logo, ficariam, sem origem comprovada, os créditos no valor total de R\$ 20.612.282,17.

E mesmo assim ainda existiriam valores lançados duas, três ou quatro vezes, relativamente aos resgates e reaplicações financeiras, aos empréstimos bancários, às transferências inter-contas, às operações de descontos de títulos e aos cheques devolvidos e reapresentados, que no entanto foram considerados como créditos a cada operação.

Para comprovar a origem das receitas, elaborou uma planilha (doc. 04, fls. 1587), detalhando as operações havidas entre 01/01/1998 a 31/12/1998, sustentando que o total das origens comprovadas de recursos seria compatível com o faturamento em 1998.

Tentando comprovar a inconsistência do levantamento feito pela Fiscalização, apresentou, por amostragem, alguns documentos, em anexo (doc. 5, fls. 1588/1592), relativos às transferências entre contas, conforme especificou na defesa (fls. 1311/1312).

A Constituição Federal de 1988 autoriza a União a cobrar imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial. Prevalecer a tributação conforme posta nos autos equivaleria tributar o próprio patrimônio e não o lucro.

Discutiu sobre o conceito dinâmico de renda lembrando as determinações do artigo 43 do CTN. O lucro seria apurado na pessoa jurídica de acordo com a lei comercial, nos termos do art. 110 do CTN.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Além desses fatos, desconsiderou as declarações apresentadas, bem como a escrituração contida nos livros fiscais e comerciais, sendo certo que se tivesse abandonado a cômoda posição de autuar com base em documentos impróprios, e verificasse o que efetivamente fora declarado e escriturado pelo contribuinte, não teria constatado qualquer divergência.

No tocante às penalidades, o que se admite em atenção à eventualidade, registrou que não cometeu infração à legislação tributária que justificasse imposições fiscais tão severas.

Uma vez elidida a pretensão fiscal, e conseqüentemente o valor exigido a título de obrigação principal, também se mostrariam indevidas as multas aplicadas.

Restara injustificada a aplicação da multa, mais ainda sua qualificação e agravamento, linha na qual expendeu longo arrazoado, concluindo que nos termos do artigo 112 do CTN não poderia haver abuso de cominações.

Invocou a ilegalidade da aplicação de juros com base na SELIC, pedindo que, a persistir o lançamento, fossem cobrados com taxa de 1% ao mês e a multa fosse reduzida.

O fato de o Fisco tentar, subjetivamente, considerar que os "donos do negócio" são outros, arrolando terceiros como coobrigados, não configuraria a fraude descrita na Lei nº 4.502, de 1964. Isto poderia, simplesmente e em última análise, caracterizar uma co-responsabilidade, como fizeram os agentes fiscais, mas jamais fraude. A falta de recolhimento não caracteriza fraude. Nesse sentido, cita jurisprudência do STJ. A presunção é meramente relativa, não cabendo o sofrimento de fragorosa punição por algo presuntivo. Ademais, trata-se de prova que pode e será, oportunamente, elidida.

A fraude deveria ser provada documentalmente. Isto porque tratando-se de fatos econômicos, os ligados à sonegação, deveriam ser



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

efetivamente apontados pela Fiscalização como capazes de gerar uma riqueza que não foi tributada e que ficou à margem das declarações apresentadas ao Fisco. E, em nenhum momento a Fiscalização demonstrou que a suposta sonegação realizada pelas duas pessoas físicas tenha gerado, para elas, alguma receita clandestina ou patrimônio oculto. Enfim, da suposta omissão de receita não restou demonstrado nenhuma vantagem às pessoas envolvidas, uma vez que não foram produzidas provas ou evidências desse pretenso locupletamento (nem poderia, por ser inexistente).

Pediu o reconhecimento da nulidade do lançamento, dado aos vícios que macularam o ato administrativo, inclusive nulidade do arbitramento; bis in idem, considerando-se que houve lançamento de ofício anterior (processo nº 13.603.002912/2003-20), sua opção pelo REFIS; reconhecimento da decadência; ou, se superada as nulidades e a decadência, estando claramente demonstrado que seria totalmente indevido o tributo exigido a título de IRPJ e tributação reflexa, fosse julgada improcedente a exigência.

Pelo princípio da eventualidade, pediu a dedução do valor tributado no lançamento de ofício anterior, bem como redução da multa e exclusão do agravamento, por extrapolar os limites constitucionais e legais, mormente a Lei nº 9.430, de 1996. Ainda, reconhecimento da ilegalidade da aplicação dos juros pela Taxa Selic e que fossem todas as intimações enviadas para o endereço do escritório dos advogados, nos termos do CPC, art. 39, I. Por derradeiro, se o julgamento adentrasse no mérito, fosse deferida prova pericial, cujos quesitos e assistente técnico encontrar-se-iam após as assinaturas.

Decisão de fls. 1605/1713, julgou o lançamento procedente em parte, estando assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998
Ementa: RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DECADÊNCIA – TERMO INICIAL – IRPJ - Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA – PIS, COFINS E CSLL - O prazo decadencial, no que se refere ao PIS, à Cofins e à Contribuição Social, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração ou se essa contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RECEITAS - ANO-CALENDÁRIO DE 1998 - Configuram omissão de receita, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RECEITAS ESCRITURADAS. COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não restam dúvidas que as receitas de vendas de mercadorias devidamente escrituradas, nos livros fiscais ou comerciais, são uma fonte comprovada de valores creditados em conta de depósitos mantidas junto às instituições financeiras.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

OMISSÃO DE RECEITAS POR NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DO MESMO TITULAR - Na apuração de omissão de receita, por não comprovação de depósitos bancários, devem ser expurgados os valores dos depósitos decorrentes de transferências entre contas do mesmo titular.

INCONSTITUCIONALIDADE - A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício qualificada e agravada, no percentual total de 225%, será aplicada sempre que houver, concomitantemente, o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e ainda tenha o autuado deixado de atender reiteradamente a intimações expedidas pela autoridade fiscal.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, para: **NÃO ACATAR** as preliminares suscitadas pela defesa; **CONFIRMAR** como responsáveis pelo crédito tributário as pessoas jurídicas qualificadas como tais no Termo de Verificação fiscal, quais sejam, **IVAGRO AGROPECUÁRIA LTDA**, **PEDRAFORT LTDA**, **VILLIEX REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA** e **VL COMERCIAL LTDA** (antiga **VILLEFRUT**), bem como as empresas **CEMA ATACADISTA LTDA**, sucessora da empresa **PEDRAFORT LTDA** e **BM COMERCIAL LTDA**, sucessora da empresa **VL COMERCIAL LTDA**; **CONFIRMAR** como responsáveis pelo crédito tributário as pessoas físicas, a saber, **Antônio Vilefort Martins**, **Virgílio Vilefort Martins**, **Márcio Vilefort Martins**, **Marília Vilefort Martins** e **Márcia Vilefort Martins**; **DESOBRIGAR** da responsabilidade pelo crédito tributário, **Célio Vilefort Martins**; **INDEFERIR** o pedido de perícia; **NÃO ACATAR** a decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, exercício de 1999; **MANTER**, parcialmente, a exigência do IRPJ, no valor total de R\$ 465.534,77 (valores por períodos indicados na



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

tabela de cálculo do IRPJ, parágrafo "529"), acrescida de multa de ofício qualificada e agravada, no percentual total de duzentos e vinte e cinco por cento (225%), e juros de mora pertinentes; MANTER, parcialmente, a exigência da CSLL, no valor total de R\$ 186.213,91 (valores por períodos indicados na tabela de cálculo da CSLL, parágrafo "530"), acrescida de multa de ofício qualificada e agravada, no percentual total de duzentos e vinte e cinco por cento (225%), e juros de mora pertinentes; MANTER, parcialmente, a exigência do PIS, no valor total de R\$ 126.082,32 (valores por períodos indicados na tabela de cálculo do PIS, parágrafo "531"), acrescida de multa de ofício qualificada e agravada, no percentual total de duzentos e vinte e cinco por cento (225%), e juros de mora pertinentes; MANTER, parcialmente, a exigência da COFINS, no valor total de R\$ 387.945,63 (valores por períodos indicados na tabela de cálculo da COFINS, parágrafo "532"), acrescida de multa de ofício qualificada e agravada, no percentual total de duzentos e vinte e cinco por cento (225%), e juros de mora pertinentes. (...) Quanto ao crédito exonerado, submeta-se à apreciação do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e Portaria MF nº 333, de 12 de dezembro de 1997, por força de recurso necessário, cumprindo esclarecer que, no caso, este acórdão só será definitivo após o julgamento em segunda instância."

Recurso interposto em 14 de março de 2005, fls.1740/1834 onde, em apertada síntese, após discorrer sobre o procedimento invocou três preliminares:

- a) Cerceamento do seu direito de defesa, pelo indeferimento do pedido de dilação de prazo para atendimento da intimação 147/2004.
- b) Nulidade do lançamento por falta de intimação dos coobrigados.
- c) Decadência (independente da forma de contagem do prazo, o mesmo se esgotara em 31/12/2003 e o lançamento só ocorrera em 02/07/2002, tanto para o IRPJ quanto para as contribuições).



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

d) Ilegitimidade passiva dos coobrigados. (Aqui não prosperaria a inclusão das pessoas jurídicas e físicas neste rol, por mera presunção, sem motivação razoável de ordem fático-jurídica que suportasse a ação).

Os autuantes disseram que Antonio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins teriam simulado sua saída da Coopefort em 30/07/96, quando as cotas foram transferidas para Geraldo Alves de Moraes e Rosa da Silva Moraes, pois permaneceram como mandatário da empresa, agindo por seu interesse, inclusive com participação financeira.

Mas os recorrentes não receberam qualquer numerário e embora conste do contrato que a sociedade seria gerida pelos sócios em conjunto ou separadamente, somente Antonio Vilefort Martins a exercia. Pediu a exclusão de Virgílio Vilefort Martins do rol de responsáveis.

Transferiu as cotas pelo valor de R\$ 5.000,00 por conta do passivo que os adquirentes assumiram. Continuou respondendo pelas obrigações sociais, mas desde agosto de 1996 não seria mais sócio dessa empresa. O contrato social faria prova a seu favor. Transcreveu jurisprudência do STJ que secundaria sua conclusão. Nos autos constaria a prova da continuidade das operação da recorrente o que o eximiria de responsabilidade.

As procurações outorgadas, tidas como prova da vinculação, teriam datas anteriores a transferência das cotas e não teria o condão de gerar responsabilidade tributária.

Marcio e Marcia Vilefort Martins foram incluídos no polo passivo por terem celebrado negócios com várias empresas do grupo (fls. 123). Mas tal inclusão seria arbitrária não podendo subsistir. (Como não participaram da Pessoa Jurídica recorrente descaberia a obrigação de fazer prova negativa). Deveria o fisco a provar, de forma concreta, a vinculação entre os fatos imputados e as pessoas arroladas.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

A existência de cheques recebidos em decorrência da prestação do serviço de intermediação de negócios não autorizaria a presunção da prática de atos de gerência na administração da Coopefort. Como realizaram apenas ato de representação comercial, seria imperioso excluir da co-responsabilidade Márcio e Márcia Vilefort Martins.

Referiu-se a inversão do ônus da prova em longo arrazoadado com transcrições doutrinárias e jurisprudencial.

Marília Vilefort Martins exerceu a função de procuradora da pessoa jurídica em 12/07/1996, em data anterior a retirada dos irmãos da sociedade. A duração do mandato foi até 30/06/1997. Quanto aos cheques recebidos decorreram de intermediação de negócios. Pediu, também seu afastamento do polo passivo da obrigação tributária.

CEMA – Central Mineira Atacadista Ltda, constituída em 08/04/1999 – Chamada ao polo passivo por pertencer ao grupo e ocupar galpão que pertenceu a Pedrafort (também no elenco de coobrigados). Todavia não houve qualquer relação comercial ou vinculação de recebimentos entre as empresas. O fisco não demonstrou nexos causal entre ambas. Mesma argumento utilizado pelas demais pessoas jurídicas chamadas à lide.

Discorreu sobre a impossibilidade de coobrigados figurarem como responsáveis pelo crédito tributário, da não aplicação da teoria da descaracterização da personalidade jurídica pela autoridade administrativa, para concluir que esta responsabilidade só poderia subsistir em relação aos sócios atuais da pessoa jurídica, posto que os demais dela se retiraram ou dela jamais participaram.

e) Nulidade do lançamento baseado em lucro arbitrado.

Mantivera sua escrita regular por isto teria direito a apuração do lucro real. Transcreveu doutrina de Alberto Xavier sobre o arbitramento. Comentou concluindo que, como medida extrema seria aplicável nos casos determinados no



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

artigo 539 do RIR/1999. Expendeu vasto arrazoadado sobre a tese afirmando que os livros Diário e demais documentos fiscais apresentados seriam suficientes para apurar o lucro real, linha na qual expendeu vasto arrazoadado.

Nas razões de mérito arguiu que a fiscalização desvirtuara toda mensagem teleológica emergente da legislação do IRPJ, no tocante a forma de apuração, ao seu fato gerador e os conceitos de renda tributável.

Em seu caso deveria ter sido aplicado a apuração do lucro real e tal não ocorreu. Por isto se imporia a declaração da nulidade absoluta do feito.

As incorreções verificadas deveriam ter implicado em glosas e não na desclassificação da escrita.

Discursou sobre omissão de receitas, reclamando da forma que o fiscal utilizou para apurá-la, pois haveria ilegalidade na autuação com base em extratos bancários, que por si só não caracterizariam disponibilidade econômica

Discorreu sobre a forma de apuração do lucro (em tese) e a possibilidade de apuração do lucro real, dizendo que prevalecer a ação do fisco seria desrespeito aos princípios de regência do PAF, notadamente o da legalidade. Ademais a fiscalização não comprovou que restara patrimônio a descoberto, (linha na qual transcreveu vários julgados deste Conselho referentes às pessoas físicas).

Seu acerto se comprovaria através das cópias do Livro Diário, balancetes mensais e relatórios analíticos. O trabalho fiscal fora realizado sem observância dos princípios administrativos próprios, tais como, legalidade, impessoalidade, moralidade, implicando em "levantamento unilateral divorciado da realidade fática". Os custos e despesas escriturados, se fosse do entendimento deste conselho de contribuintes, poderiam ser apurados por meio de perícia contábil, dado ao volume de documentos contábeis para serem acostados ao processo", aspecto abordado de forma exaustiva, dogmática, doutrinária e jurisprudencialmente.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

Voltou a se referir à ilegalidade da autuação com base em extratos bancários e cópias de cheques, mencionando o ônus da prova, para dizer que os depósitos bancários, em si, não configuravam aumento patrimonial, na linha devasta jurisprudência administrativa.

Reclamou da impossibilidade do aproveitamento dos prejuízos fiscais declarados em seu Diário, do erro na base de cálculo, dizendo frágil o trabalho fiscal.

Reclamou das penalidades aplicadas, da multa isolada agravada; da multa de ofício qualificada e agravada, destacando a impertinência de todas e discorrendo sobre as suas natureza. Por fim lembrou que a CF/1988 contemplou o princípio da capacidade contributiva também em relação às multas, remetendo ao CTN, artigo 112, II.

Ilegalidade também haveria na cobrança de juros com base na taxa SELIC, vez que o STJ já julgara favoravelmente aos contribuintes. Daí deveria prevalecer a cobrança de multa moratória e juros de 1% ao mês.

Pedi provimento ao recurso para:

- a) declarar a nulidade do auto de infração frente aos vícios que o macularam: ilegitimidade ativa e passiva da autuada, coobrigados e a nulidade do arbitramento;
- b) reconhecimento da decadência que alcançou todo período;
- c) superadas as nulidades, fosse concedido provimento ao recurso pelo mérito;
- d) pelo princípio da eventualidade, desagravamento e desqualificação da multa e que se reconhecesse a ilegalidade da aplicação dos juros com base na taxa SELIC.

Despacho de fls. 2074 encaminha o processo para este Conselho.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

VOTO VENCIDO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

Trata-se de recurso de ofício interposto pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, e recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica.

Foi exigido o imposto de renda das pessoas jurídicas conforme fls. 03/09, no valor de R\$ 3.937.438,08, além dos reflexos para a CSLL (fls. 10/16), no valor de R\$ 1.574.975,21, PIS (fls. 17/24), no valor de R\$ 1.071.567,47, COFINS (fls. 25/32), no valor de R\$ 3.297.131,44; cumulado com multa de ofício qualificada e agravada, no percentual de 225%, e juros de mora pertinentes, calculados até 31/05/2004, fatos geradores ocorridos no ano de 1998.

Houve arbitramento do lucro com base em dados conseguidos através dos extratos bancários requeridos nos termos da Lei 10174/2000, no ano calendário de 1998.

Como anteriormente relatado, o PAT nº 13603.002912/2003-20, Recurso nº 143.989, também julgado nesta sessão, tratou de lançamento para o mesmo período base.

E autoridade julgadora de primeira instância, ora recorrente, com base no princípio da prudência e da verdade material, exonerou, através do acórdão 7396, de 13/12/2004, tributos e multas discriminados no relatório de fls. 2069/2072, (por exclusão) somatório que supera o limite de alçada fixado pela Portaria MF 375 de dezembro de 2001.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento da remessa oficial para ratificar a exoneração procedida pela autoridade recorrente, respaldada na correta aplicação da legislação tributária da matéria.

Constatou a autoridade de 1º. grau a ocorrência de inexatidão material por erro de cálculo realizado no lançamento, conforme constou da ementa e no resumo da decisão, posto que no processo anteriormente citado fora exigido parte do crédito constante neste processo.

Nos autos a base de cálculo atribuída não correspondeu a verdade material, como bem explicitado no voto recorrido.

Portanto, presentes se encontram os requisitos de admissibilidade para que se proceda à correção solicitada, nos termos do artigo do artigo 149 do Código Tributário Nacional, pois o erro de fato é passível de correção nesta instância, no dizer de *Aliomar Beleeiro (Direito Tributário Brasileiro – RJ 1999, Forense - p.810)*:

"A doutrina e a jurisprudência têm estabelecido distinção entre erro de fato e erro de direito. O erro de fato é passível de modificação espontânea pela administração, mas não o erro de direito. Ou seja: o lançamento se torna imutável para a autoridade exceto por erro de fato. Juristas como Rubens Gomes de Souza (Estudos de Direito Tributário, SP – Saraiva, 1950, p.229) e Gilberto Ulhoa Canto (Temas de Direito Tributário, RJ, Alba, 1964, Vol. I pp. 176 e seguintes) defendem essa tese, que acabou vitoriosa nos Tribunais Superiores.

Segundo essa corrente (dominante) erro de fato resulta de inexatidão ou incorreção dos dados fáticos, situações, atos ou negócios que dão origem a obrigação. Erro de direito é concernente à incorreção de critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato."

Por isto nenhum reparo resta a ser feito nas exonerações procedidas pela julgador de 1º. grau.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

No tocante ao recurso voluntário, transcrevo as razões de decidir do PAT13603.002912/2003-20 recurso 143989, ac.xxxxxx, por terem o mesmo fundamento material.

Inicia a recorrente invocando várias preliminares:

a) de cerceamento do seu direito de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial. Mas não prospera a pretensão da recorrente. Neste Colegiado é assente que a perícia não se presta para discussão de direito e sim para dirimir matéria de fato. Por seu turno, o artigo 18 do PAF confere ao julgador de 1º grau o poder para decidir sobre os pedidos de perícia ou diligência.

Além do mais a recorrente poderia ter juntado os documentos que julgasse necessário, em qualquer momento processual, como faculta o Decreto 70235/1972 (art 16, §4º, a,b). Também, pelo princípio do formalismo moderado este Colegiado vem acatando a juntada de documentos até o conhecimento do processo. No caso dos autos a diligência visava provar que seus assentamentos contábeis se prestavam para apuração do lucro real, fato impossível ante às evidências e os próprios documentos oferecidos pela recorrente. Como exemplo cito os balanços insertos às fls. 1854 a 1969 que apresentam no Ativo, Disponível, uma única rubrica sob o nome de "disponibilidades", sem qualquer referência à conta Caixa ou Banco, além de todas as inconsistências narradas no TVF, tantas vezes citados. Aqui as razões para afastar a preliminar.

b) nulidade por bi-tributação pois teria aderido ao REFIS e, portanto, o lançamento estaria tributando duas vezes o mesmo fato. Como o débito que deu origem ao lançamento estaria consolidado no programa, caberia a aplicação do item VI do artigo 151 do CTN. Aqui mais uma informação que não se compatibiliza com os dados juntados aos autos.

Na decisão recorrida a autoridade assim versou:



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

"316. No caso particular, conforme telas de processamento extraídas do sistema que controla o REFIS (fls. 883/919), o contribuinte realizou sua opção em 26/04/2000, quando ainda não se encontrava sob procedimento fiscal (débitos não constituídos). Percebe-se, entretanto, tomando-se ainda essas mesmas telas de processamento do REFIS, com relação aos anos-calendário de 1996 a 2000, que o contribuinte não declarou os débitos do IRPJ e da CSLL. Em relação a esses tributos, somente foram arrolados débitos relativos aos anos-calendário de 1993 e 1995, e não a totalidade dos débitos como fez registrar o impugnante, lembrando que os lançamentos (formalizados em 26/12/2003) tratam de créditos tributários devidos nos períodos de 1996 a 2000.317. No que se refere à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e ao Programa de Integração Social – PIS, note-se que a Fiscalização realizou lançamentos reflexos apenas em relação às omissões de receita, apuradas no IRPJ (lançamento principal), para os períodos de julho a dezembro de 1996. Nesse sentido, quanto a esses tributos, os valores declarados no REFIS pelo contribuinte não guardam identidade com aqueles lançados pela Fiscalização.318. Importa ressaltar que a adesão do contribuinte ao REFIS produz efeitos legais em relação aos débitos incluídos na opção, até porque se efetivamente o contribuinte tivesse parcelado todo o débito lançado, a impugnação se tornaria ineficaz, por falta de objeto."

E a recorrente não respondeu a altura esses questionamentos, apenas repisando os argumentos discursivos oferecidos durante a impugnação.

As nulidades previstas no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 59, incisos I e II, não se encontram presentes nos autos. O lançamento se formalizou com todos os requisitos legais cabíveis. Devidamente fundamentado, efetuado por autoridade competente, teve garantida a ampla defesa tanto ao contribuinte quanto aos demais arrolados no TVF, como responsáveis solidários pelo crédito tributário. Entendimento espelhado nas Ementas dos Acórdãos a seguir transcritas:

"107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;

108.05.937 – NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas”.

c) Nulidade por falta de intimação dos coobrigados – aqui há uma incoerência ideológica. Ao tempo em que pede para ser afastado do polo passivo, também arguiu, como causa de nulidade do procedimento, a falta de intimação pessoal para prestar esclarecimentos. O que também não se observou. Durante todo procedimento os Srs. Vilefort foram chamados para esclarecerem seus papéis nos fatos. Como exemplo, itens 27/29, fls. 1385,6 e nenhuma resposta produziram. Ademais, na fase inquisitória é privativo da autoridade administrativa instruir o processo com os dados que produziu. A oitiva e defesa têm momento próprio, com a instalação do contraditório, nos termos do artigo 14 do Decreto 70235/1972.

Ademais, como a Fiscalização considerou que os irmãos Vilefort, notadamente, os Srs. Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins, eram os verdadeiros donos do negócio (beneficiários dos resultados alcançados), estes deveriam ter sido intimados para apresentar a documentação da empresa, no sentido de comprovar a regularidade da escrituração.

Durante o procedimento de fiscalização, em si, como a formalização da peça fiscal não contém quaisquer vícios que os tornem nulos. Durante os trabalhos, ressalte-se que os autuantes, na busca da verdade material, tiveram o cuidado de realizar diversas intimações, solicitando todas as informações necessárias para esse fim. De outro lado, a ampla defesa em momento algum foi arranhada, tendo sido assegurada a todos os litigantes, que poderiam ter prestado, a qualquer tempo, à Fiscalização, as informações que quisessem.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

O Fisco identificou e endereçou para o contribuinte todas as intimações efetuadas. E isso, à luz do art. 23, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997, é o que basta para dar validade às diversas intimações realizadas, no decorrer da fiscalização. Nesse sentido, há de observar-se que o procedimento fiscal foi formalmente instaurado contra a pessoa jurídica, Cooperfort Importação e Exportação Ltda (MPF-F, de fls. 01/03, e Termo de Início de Ação Fiscal, de fls. 216/217).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -

Exceto o sócio Célio Vilefort Martins, que foi excluído do polo passivo pela decisão de primeiro grau todos os demais arrolados permaneceram responsáveis pelo crédito apurado.

As provas apresentadas pela Fiscalização apontou as empresas pertencentes às pessoas físicas do "grupo Vilefort", grupo que conjugava esforços em benefício próprio, o que o chama à responsabilidade sobre os débitos aqui lançados.

Virgílio Vilefort Martins se contrapôs à responsabilização dizendo que apesar de ser sócio da Coopefort, nunca exerceu o poder de administração dela, o que sempre foi feito pelo outro sócio, Antônio Vilefort Martins, bem como saíra da sociedade em 30/07/1996. O baixo preço na venda da Coopefort, estipulado em R\$ 5.000,00, se devera aos prejuízos que a empresa vinha acumulando. Também nunca exercera atos de gestão que implicasse em responsabilidade fiscal.

Fora signatário de dois instrumentos de mandato, outorgados em época que ainda era sócio da empresa autuada; sem qualquer outro documento que lhe conferisse poderes para agir em nome dela. Após sua retirada da sociedade, meros instrumentos de procuração não gerariam responsabilidade tributária. Ainda, como não praticara atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estado da empresa, não haveria conduta que



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

justificasse a responsabilidade solidária dos débitos lançados, nos termos do art. 135, II e III, do CTN.

A essas assertivas se contraponhem as provas carreadas nos autos, que mostram o Sr. Virgílio Vilefort Martins, mesmo após sua retirada formal, como participante da administração e dela se beneficiando. As evidências apontam para ele e para o Sr. Antônio Vilefort Martins como responsáveis solidários pelo crédito tributário aqui lançado. Este último, por sua vez, repete todos os argumentos expendidos pelo Sr. Virgílio. É contra esses dois Recorrentes as evidências mais fortes de que após saída formal da sociedade, dela continuaram fazendo parte.

Marília Vilefort Martins aduz, em relação ao instrumento de mandato a ela outorgado por Virgílio Vilefort Martins, quando esse ainda era sócio da empresa autuada (12/07/1996), que exerceu apenas os poderes delimitados na procuração, em um curto lapso temporal (de 12 a 31/07/1996). E nunca praticou atos de gestão de cunho fiscal. Para Márcia e Márcio Vilefort Martins o fato de participarem do quadro societário de outras empresas, pertencentes ao grupo que o Fisco convencionou chamar "GRUPO VILEFORT", não seria suficiente para torná-los responsáveis solidários do débito lançado. Nada haveria no TVF que comprovasse seus concursos nos negócios, descabendo o pedido para que fizessem prova negativa desse fatos.

Mas as provas carreadas seriam suficientes para confirmar a responsabilidade tributária atribuída a Márcio, Márcia e Marília Vilefort Martins. O quadro demonstrativo do TVF, às fls. 142/144, apontam os cheques sacados contra as contas movimentadas pela empresa, em 1998, onde vários deles foram emitidos a favor desses integrantes da família Vilefort (cópias contidas no Anexo I, fls. 2188/2318). Isto não é senão uma prova cabal de que esses membros da família Vilefort eram beneficiários desses recursos.

Ainda, Marília Vilefort Martins (conforme documentos de fls. 490, do Anexo I) assinou, como representante, alguns contratos, os quais são relativos às



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

importações de mercadorias realizadas pela empresa COOPEFORT; e um cheque de conta movimentada pela empresa.

Nas informações cadastrais da empresa COOPEFORT, relativas aos dados da conta movimentada em 1998, no BANKBOSTON, o Sr. Márcio Vilefort Martins declarou-se como gerente geral; e a Sra. Marília Vilefort Martins, gerente financeira.

As pessoas jurídicas arroladas como responsáveis alegam que suas inclusões decorreram de mera presunção, sem outra motivação de ordem fático-jurídica que desse suporte. Mas não teriam nenhuma relação com a sociedade que implicasse em responsabilidade porque nunca fizeram parte daquele quadro societário bem como não exerceram quaisquer poderes em nome desta.

As transferências dos cheques emitidos pela Coopfort, tidos como causa da vinculação societária nada mais representaram do que o fruto das relações mercantis realizadas. A relação cliente/fornecedor, mantida entre as empresas, justificaria os cheques e transferências bancárias realizadas.

O simples fato de ocuparem ou terem ocupado estabelecimentos que também foram ocupados por outras empresas, não autorizaria a presunção de coobrigação. Não houve qualquer aquisição de fundo de comércio nem ficou configurada a responsabilidade por sucessão, não estando configurados os requisitos do art. 133 do CTN. As pessoas jurídicas teriam existências distintas sem qualquer fato que as vinculassem, por falta de legislação que autorizasse a atribuição de responsabilidade tributária em desrespeito ao artigo 121 do CTN. A descaracterização da personalidade jurídica só poderá ocorrer mediante ordem judicial.

Cabe esclarecer, no entanto, que não houve nos autos a descaracterização da personalidade jurídica da recorrente, mas a atribuição de responsabilidade tributária as outras pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos negócios operados pela empresa. Note-se que o sujeito passivo da obrigação tributária é, em primeiro lugar, a pessoa jurídica, COOPEFORT SERVIÇOS LTDA.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

A decisão de primeiro grau bem definiu a matéria quando afirmou que: "A personalidade jurídica das entidades comerciais tem vida distinta das pessoas que a compõem, exceto quando há abuso de direito ou fraude. Nesses casos, "através da personalidade jurídica, segundo a doutrina da penetração, deve-se desconsiderar a personalidade jurídica, isto é, não considerar os efeitos da personificação, para atingir a responsabilidade dos sócios. Em qualquer caso, focaliza-se a doutrina da superação da personalidade jurídica com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica **não constitui um direito absoluto**, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores (inclusive o Fisco) e pela teoria do abuso de direito."

Nos autos não se discute a descaracterização da personalidade jurídica, a Fiscalização, à luz do art. 124, I, deu enfoque à responsabilidade solidária de todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que formaram uma sociedade de fato (irregular), para explorar negócios em comum.

Neste ponto entendo que o TVE responde a questão. Nos autos foram carreados fortes indícios apontando para o conjunto composto pelos irmãos Vilefort e algumas empresas a eles ligadas formando uma sociedade de fato (irregular) que conjugava esforços, explorando negócios em comum, para obtenção de lucro. O que os torna responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado, haja vista que os negócios proporcionaram a ocorrência de fatos geradores de impostos e contribuições que não foram pagos. Eles provariam que os IRMÃOS VILEFORT, em benefício próprio, permaneceram à frente do negócio operado em nome da empresa COOPEFORT.

À suposta transferência das cotas dos Srs. Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins em 30/07/1996, para o Sr. Geraldo Alves de Moraes e sua esposa Sra. Rosa da Silva Moraes, pelo valor de R\$ 5.000,00, não seria a verdade dos fatos, porque se dera, apenas a troca formal dos nomes dos seus titulares.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

Primeiro, porque a desproporção entre o valor do faturamento bruto da empresa (R\$ 4.822.881,00, no 2º semestre de 1994, R\$ 11.050.429,42, em 1995, e R\$ 6.678.321,03, no 1º semestre de 1996) e o da alienação do empreendimento, se mostraria improvável. Pelo negócio cada um dos irmãos Vilefort teria recebido o modesto valor de R\$ 2.500,00, por suas cotas de participação na empresa.

Também, as pessoas físicas adquirentes da empresa não seriam possuidoras de capacidade econômica, para tanto. O Sr. Geraldo Alves de Moraes e sua esposa, Rosa da Silva Moraes, não demonstravam possuir rendimentos ou bens compatíveis com a nova posição de empresários que assumiam. Documentos de fls. 1651/1661, apontavam como antigo empregado das empresas dos irmãos Vilefort, na Irmãos Vilefort Importação e Exportação Ltda, nos períodos de 01/09/1979 a 31/07/1981 e 01/07/1984 a 27/11/1987, na função de ajudante do comércio, tendo como última remuneração informada o valor de Cz\$ 2.700,00, pouco mais de um salário mínimo na época (o valor do salário mínimo em dezembro de 1987 foi de Cz\$ 2.550,00). Após sua demissão dessa empresa, o Sr. Geraldo Alves de Moraes foi admitido pela empresa COOPEFORT, em 18/12/1987, também na função de ajudante do comércio, sendo demitido em 08/03/1988. A maior remuneração paga ao Sr. Geraldo Alves de Moraes, conforme informado pela COOPEFORT à Previdência Social, documento de fls. 1661, foi de Cz\$ 5.280,01 no mês de fevereiro de 1988, também inferior a duas vezes o salário mínimo, que em fevereiro de 1988 alcançou o valor de Cz\$ 3.600,00.

A Sra. Rosa da Silva Moraes, exerceu a função de faxineira, desde seu primeiro emprego com carteira assinada, em 02/06/1997, atualmente seria, desde o dia 03/04/2003, funcionária da empresa Arizona Assessoria Empresarial e Serviços Técnicos Ltda, também na função de faxineira, conforme documentos de fls. 1662/1684, fornecidos pela Gerência Executiva do INSS em Contagem/MG. Sua última remuneração informada foi de R\$ 335,67 para o mês de agosto de 2003, e a primeira remuneração informada foi de R\$ 189,45 em junho de 1997, quando



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

trabalhava na empresa SERVE RECURSOS HUMANOS LTDA (o salário mínimo de junho de 1997 foi de R\$ 120,00 e o atual, desde abril de 2003, é de R\$ 240,00).

No cadastro da Receita Federal, documentos de fls. 1260/1281, consta que o Sr. Geraldo Alves de Moraes e sua esposa, Sra. Rosa da Silva Moraes, não entregaram declaração de rendimentos para o ano-calendário 1995, passando a efetuar a entrega de declarações a partir do ano-calendário 1996, quando adquiriram a totalidade do capital da empresa COOPEFORT. Nesse ano de 1996, cada um declarou rendimento tributável no valor de R\$ 8.900,00 e, como único bem, as cotas da empresa sob fiscalização. Conforme vimos inicialmente, este é o único bem que tem constado das declarações de rendimentos do casal, até a presente data. Os rendimentos tributáveis também continuam sendo declarados, desde 1997, pelo valor de R\$ 10.800,00, abaixo do limite de isenção. Note-se que esse valor, pelo menos para o caso da Sra. Rosa da Silva Moraes, é bem superior ao valor da remuneração informada pelas empresas para as quais tem trabalhado. Observe-se, também, que no DOSSIÊ dessas pessoas físicas, documentos de fls. 1128/1134 e 1147/1156, consta movimentação financeira de pequena monta desde 1997, além da aquisição de um único veículo em 18/12/1996, a saber, uma PARATI ano 1985, pelo valor de R\$ 4.500,00. Dessa forma, ambos não revelam capacidade financeira para figurarem como sócios à frente da empresa COOPEFORT, cujo faturamento anual declarado atingiu o montante de **R\$ 26.823.324,08** em 1997 e **R\$ 18.414.720,80** em 1998.

No TVE a observação de que todos os envolvidos neste negócio foram intimados (Termos de Intimação números 593, de 2001, fls. 1239/1241, 594, de 2001, fls. 1261/1263, 595, de 2001, fls. 1282/1284, e 596, de 2001, fls. 1296/1298) a esclarecerem e a comprovarem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a efetiva disponibilidade, origem e entrega dos recursos relacionados à compra e venda das cotas da empresa COOPEFORT. O que não foi feito, tendo em vista que os documentos apresentados (fls. 1239/1310) não comprovam a efetividade da transferência das cotas da empresa.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Logo após a formalização dessa transferência de quotas, a empresa COOPEFORT, representada pelos seus novos sócios, o Sr. Geraldo Alves de Moraes e sua esposa Sra. Rosa da Silva Moraes, **outorgou, por tempo indeterminado, amplos poderes ao seu antigo sócio, Antônio Vilefort Martins**, para representá-la individualmente junto ao Sistema Financeiro, assinando qualquer tipo de documento, inclusive movimentando livremente contas bancárias, em qualquer banco; e assinar guias de importação. Tal procuração foi passada, em 12/08/1996, no Cartório do Primeiro Ofício de Notas da Comarca de Contagem/MG (fls. 1737).

Duas outras procurações, datadas de 22/03/1999 e 16/02/2000 (fls. 1741/1743), passadas no mesmo Cartório, os poderes do procurador da empresa, Sr. Antônio Vilefort Martins, foram ampliados. Além disso em 11/09/1996 e 12/12/1997, (portanto, após retirar-se formalmente da **Coopefort**), na **qualidade de sócio** de três empresas, quais sejam, **Coopefort Importação e Exportação Ltda**, Villiex Importação e Exportação Ltda e Villefrut Importação e Exportação Ltda, outorgou procuração pública (fls. 1738/1740), conferindo à sua irmã, Marília Vilefort Martins, "*poderes para representá-las perante o Sistema Bancário, na prática de emissão e endosso de duplicatas para cobrança, assim como assinar avalizando e endossando duplicatas para borderôs de descontos, e tudo mais o que se fizer necessário ao fiel cumprimento deste mandato, mesmo que não esteja aqui expressamente consignado*", e também "*para dar aval em duplicata de emissão das outras três outorgantes para borderôs de descontos*".

Também, em documento público o **Sr. Antônio Vilefort Martins se declarou sócio da COOPEFORT, em data posterior àquela em que ele, formalmente, não mais o era**. Em quarenta e três contratos (fls. 1507/1648), verifica-se que os Srs. Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins assinam, aquele na qualidade de representante da empresa **COOPEFORT** e ambos como avalistas e devedores solidários, que se responsabilizam pelo cumprimento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica (a Sra. Marília Vilefort Martins aparece em alguns dos contratos, assinando como representante). Esses contratos são



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

relativos às importações de mercadorias realizadas pela empresa. Grande parte deles está garantida por penhor mercantil ou notas promissórias, havendo, ainda, contratos isolados de penhor mercantil e um contrato de caução de títulos. O item 389 (fls.: 1446/1456) das razões de decidir discriminam os contratos, podendo ali serem conferidos.

Os Srs. Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins, mesmo após formalmente transferirem sua participação societária mantiveram os poderes de representação e gerência da sociedade. No Livro Razão de 1996 a 2000, constou empréstimos (não liquidados) para ambos, na qualidade de sócios da empresa (fls. 137 e 641, todas do Anexo II). E os documentos de fls. 75/3327, do Anexo I, relativos à movimentação financeira da COOPEFORT, provam que as várias contas bancárias existentes em nome dela foram abertas e movimentadas pelos irmãos Vilefort.

O exame dos cheques sacados contra essas contas, salvo um único cheque assinado pela Sra. Marília Vilefort Martins (fls. 490, do Anexo I), os demais foram assinados pelo Sr. Antônio Vilefort Martins.

A conta bancária movimentada no Banco Rural S/A, conforme fichas cadastrais de fls. 104 e 107, do Anexo I, assinadas pelos Srs. Antônio e Virgílio Vilefort Martins, em 17/08/1996, onde eles declararam que participavam, cada um, com 50% do capital da empresa Coopefort, muito embora já estivessem fora da sociedade. Mesma situação para a conta aberta junto ao Unibanco, em 24/09/1996, pelos irmãos Antônio e Virgílio Vilefort Martins, qualificados como sócios da empresa (fls. 140, 142/143, do Anexo I).

Às fls. 1998/2002, do Anexo I, dados da conta movimentada em 1998, no BANKBOSTON, da COOPEFORT, contém a seguinte informação: a)sócios, os Srs. Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins;b)diretor, o Sr. Antônio Vilefort Martins; c)gerente geral, o Sr. Márcio Vilefort Martins; d)gerente administrativo, o Sr. José Soares Barroso; e e) gerente financeira, a Sra. Marília Vilefort Martins, elementos mais que suficientes para comprovar a verdade dos fatos.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Quanto às pessoas jurídicas chamadas à lide, também restou comprovada a vinculação simbiótica que as unia, exemplo, a VILLIEX, PEDRAFORT e VL COMERCIAL (nova razão social da VILLEFRUT) embora intimadas (fls. 2007/2016) a discriminar todas as operações, de qualquer natureza (inclusive comerciais e financeiras), realizadas com a empresa COOPEFORT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 23.353.857/0001-90, no ano-calendário de 1998, não produziram qualquer esclarecimento.

Diversos documentos de transferências bancárias a crédito das empresas do grupo Vilefort se verificaram. Comprovantes de débitos efetuados em conta corrente emitidos pelos bancos nas quais a empresa COOPEFORT tinha conta movimento, registrando débitos no total de R\$3.269.200,00 (discriminados no quadro contido no TVF, às fls. 146/147), na conta de titularidade da empresa COOPEFORT no banco BANDEIRANTES, e créditos correspondentes nas contas das empresas VILLEFRUT e VILLIEX, todas dos irmãos VILEFORT (vide Anexo I, fls. de 1174 a 1452). Ainda, documentos relativos às transferências entre contas, que indicam o recebimento de recursos pela COOPEFORT da empresa ligada VILLIEX, conforme indicado no quadro demonstrativo contido no TVF, às fls. 147 (vide Anexo I, fls. 1344 e 1386).

Às fls. 2324 e 2325 do Anexo I, foi emitido um cheque da COOPEFORT contra o banco BRADESCO, constando no verso a indicação de que se trata de cheque emitido para pagamento da GRPS de duas empresas, uma delas a IVAGRO. Intimada (Termo de Intimação nº 715, de 2003), apresentou, dentre outros, os documentos de fls. 2017/2022, comprovando o recolhimento de três guias da previdência social, autenticadas no mesmo banco (CEF), agência (2427) e data (02/09/98) em que foi recebido o referido cheque, tendo sido confirmando o pagamento da despesa.

As citadas pessoas jurídicas, denominadas pelo Fisco como "GRUPO VILEFORT", não comprovaram que existiram operações mercantis realizadas entre elas e autuada, justificando, pois, a adoção de um conta-corrente



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

fornecedor/cliente. Desse modo, o que havia era um caixa único ou uma comunhão de recursos financeiros entre as empresas do GRUPO VILEFORT.

Como bem dito pela decisão de primeiro grau para merecer crédito deveria a recorrente "comprovar que, efetivamente, existiram operações mercantis, entre a empresa autuada e as demais do denominado GRUPO VILEFORT, bastaria que o contribuinte tivesse apresentado os respectivos documentos fiscais que justificassem os cheques emitidos e as transferências bancárias, os quais estão, detalhadamente, indicados no TVF. Contudo, essa prova não foi produzida pela defesa."

O relacionamento entre as empresas do grupo restara comprovado, pois, ainda do TVF constou que:

"Igualmente verifica-se, no documento de fls. 1999/2006, a existência de conjugação de esforços e participação financeira do GRUPO VILEFORT nos negócios da empresa COOPEFORT no ano de 1997. Trata-se de uma "ESCRITURA PÚBLICA DE RE-RATIFICAÇÃO, CONFISSÃO E RECONHECIMENTO DE DÍVIDA E CONSTITUIÇÃO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA, QUE ENTRE SI FAZEM: DE UM LADO, NA QUALIDADE DE DEVEDORA, COOPEFORT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA; DE OUTRO LADO, NA QUALIDADE DE OUTORGADO CREDOR: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON", lavrada em 19/09/1997, no cartório do 3º ofício de Belo Horizonte/MG. Nesse contrato, para garantia de créditos documentários para a importação (em uma ou mais cartas de crédito) solicitados ao agente financeiro pela empresa Coopefort Importação e Exportação Ltda, representada por seus "representantes legais" Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins, a INTERVENIENTE GARANTIDORA IVAGRO AGROPECUÁRIA LTDA, representada por seus sócios Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins, deu em hipoteca um terreno de cerca de 290 hectares e suas benfeitorias, situado no lugar denominado Fazenda Peixe Bravo, no Distrito de Fortuna de Minas, comarca de Sete Lagoas(MG), e avaliado por R\$ 1.000.000,00."



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

As informações prestadas pela Ceasa/MG (quadros no TVF, fls. 150/151), apontam as empresas do Grupo Vilefort, COOPEFORT, VILLEFRUT, VL e BM, se sucedendo na ocupação do pavilhão "E"; e, ainda, COOPEFORT, Antônio Vilefort Martins e VAM na sala 431 do Ed. Minasbolsa. Além disso, a empresa Sepla Construções - Sociedade de Engenharia e Planificações de construções Ltda, em atendimento ao Termo de Intimação nº 702, de 2003, informou que os galpões anteriormente ocupados pela COOPEFORT, situados no Bairro São Sebastião, atualmente estariam locados para a empresa BM COMERCIAL LTDA, que é a mesma empresa que ocupa os boxes do Pavilhão "E" da Ceasa/MG.

Os quadro de fls. 153/157 do TVF, dão conta que também fora da Ceasa/MG ocorre a sucessão de empresas nos mesmos imóveis, mediante a substituição das antigas empresas, que encerram ou mudam suas atividades, por novas empresas que iniciam as mesmas atividades nesses locais.

Restou claro que a fiscalização quando expôs essas sucessivas ocupações do mesmo espaço físico, pelas empresas do denominado GRUPO VILEFORT, procurou demonstrar mais evidência de que tais empresas possuíam negócios em comum, o que prova que o fiscal não atribuiu a responsabilidade tributária de que trata o art. 133, I, II, do CTN, relativa ao fundo de comércio, mas aquela prevista no art. 124, I. Também, a relação entre as sucessões das empresas com seu faturamento e grau de inadimplência de tributos, quadros e gráficos (fls. 160/171) fortalece a conclusão fiscal, com a qual me alinho.

Os argumentos discursivos não foram suficientes para afastar a pretensão fiscal pois apenas tangenciaram o cerne da questão sem qualquer elemento de prova.

As disposições do art. 112 do CTN citado pela recorrente, foi respeitado não reatando dúvidas quanto à caracterização da responsabilidade pelo crédito tributário, dada à robustez das provas que a fundamentou.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

Os aspectos legais da imputação de responsabilidade pelo crédito tributário, todas as pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis solidárias pelo crédito tributário lançado o foram com fundamento na disposição do art. 124, I CTN, combinado com o artigo 981 do Código Civil Brasileiro, posto que se verificou a existência de uma sociedade de fato.

O conjunto das pessoas naturais que formavam as várias pessoas jurídicas não agiu dentro das formas preconizadas nas normas tributárias, pois as utilizaram com o intuito de obtenção de lucros à margem da incidência tributária.

O fato imponível se fez nos negócios realizados conjuntamente por um grupo de pessoas físicas e jurídicas, cujos resultados implicaram em disponibilidade de renda tributável nos termos do art. 43 do CTN. Todas tinham interesse comum nesses negócios, porque deles se beneficiaram.

Correto também o enquadramento no art. 135, II e III do CTN, considerando conforme foi ressaltado no TVF que, em decorrência dos fatos evidenciados no trabalho fiscal, os Srs. Antônio Vilefort Martins e Virgílio Vilefort Martins, donos de fato da empresa COOPEFORT, com poderes de administração, seriam pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes dos atos praticados com excesso de poderes e infração à lei, por agirem como gerentes e representantes da empresa (lembrando que a alteração social em que eles formalmente se retiraram da sociedade foi considerada inverídica), demonstrando ainda interesse comum no negócio e tendo concorrido para a prática das infrações apontadas.

Por isto diante dos fatos narrados e das provas contidas nos autos, ficam solidariamente responsáveis pelo crédito tributário lançado, com base no art. 124, I, do CTN, os irmãos, Antônio, Virgílio, Márcio, Marília e Márcia Vilefort Martins ; e as empresas, IVAGRO AGROPECUÁRIA LTDA, PEDRAFORT LTDA, VILLIEX REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA E VL COMERCIAL LTDA (antiga VILLEFRUT), bem como as empresas CEMA ATACADISTA LTDA, sucessora da



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

empresa PEDRAFORT LTDA e BM COMERCIAL LTDA, sucessora da empresa VL COMERCIAL LTDA.

d) No tocante à decadência invocada, contada para todos os fatos geradores na forma do artigo 150, § 4º do CTN, não cabe razão à recorrente. Os valores foram mantidos em contas bancárias não contabilizadas e a intenção de ocultá-las este presente, pois as várias medidas judiciais confirmam a intenção da Recorrente em subtrair do fisco a informação de fato gerador de obrigação tributária.

Portanto, a cominação da penalidade se deu com base no art. 957, inc. II, do RIR/99, aplicável "nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502, de 30 de novembro de 1964", os quais, contemplam as hipóteses de intenção dolosa, quais sejam : "Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa....." Art. 72- Fraude é toda ação ou omissão dolosa....." Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso ...". O dispositivo cuja base legal são os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64, deixa claro que a aplicação da multa agravada cabe no caso dos autos pois o evidente intuito de fraude esteve presente.

A "evidência" preconizada na lei exige a certeza desta intenção. A fraude tem que ser patente de tal sorte que não se duvide da má fé dos atos praticados, com o firme propósito de burlar a lei, o que se viu no caso pois os valores utilizados para o arbitramento foram aqueles omitidos da escrituração.

Aqui o motivo para que a qualificação da multa seja mantida. E o agravamento também, frente à recusa sistemática em apresentar documentos ou fornecer esclarecimentos.

Ante tal conclusão não há decadência. Os fatos geradores foram anuais, a ciência do lançamento se deu em 24/06/2004, para fatos geradores ocorridos em 1998.

Afasto a preliminar de decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DE REGÊNCIA DO PAF - Em vasto arrazoado argumentativo traz a recorrente a tese de inobservância aos princípios de regência do processo administrativo fiscal. Notadamente na desobediência ao *Princípio da verdade material*. Mas como adiante se verá isto não ocorreu neste procedimento. E pelo contrário, os princípios, como vetores interpretativos, serão (como são) respeitados sempre.

Quando se trata da verdade material sua busca corresponde a retirar, da narrativa dos fatos, o fato em si. Ele se contrapõe ao princípio da verdade formal que regula o processo e procedimento judicial. Ensina James Marins (2002, p. 178) "O dever de investigação da administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos".¹ (Grifei)

Entende Xavier (2002) que o ato de lançamento, como aplicação do direito, envolve a "interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e sua ulterior subsunção no tipo legal." Por isto atrela ao princípio da verdade material outro princípio, por indissociável, o inquisitório, assim explicando:

"O procedimento tributário de lançamento tem como finalidade central a investigação dos fatos tributários, com vista à sua prova e caracterização; respeita à premissa menor do silogismo de aplicação da lei. Como, porém, proceder à investigação e valoração dos fatos?

A este quesito a resposta do Direito Tributário é bem clara. Dominado todo ele por um princípio de legalidade, tendente à proteção da esfera privada contra os arbítrios do poder, a solução não poderia deixar de consistir em submeter a investigação a um **princípio inquisitório** e a valoração dos fatos a um **princípio da verdade material** (XAVIER, 2002, p. 121, grifo nosso)."²

¹ - MARINS, James, Direito Processual Tributário Brasileiro.

² - XAVIER, Alberto, Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

Entre as características deste procedimento, sua natureza inquisitória é ressaltada no que tange às "provas" e ao "objeto do processo", complementa o raciocínio afirmando:

"Na verdade, nenhuma das manifestações que pode assumir o princípio dispositivo tem qualquer relevo no campo do direito tributário. Não o tem quanto ao direito material, pois que, em virtude da natureza pública dos interesses em causa, do princípio da legalidade e, em especial, da rígida inderrogabilidade das normas tributárias, o Fisco não pode dispor do seu direito, ou renunciando à aplicação do tributo, ou à sua cobrança, ou aceitando a tributação em medida diversa da prevista na lei. Por outro lado, também não pode o contribuinte consentir espontaneamente no pagamento dum tributo indevido, ou por não lhe caber no caso concreto, ou por ser devido em medida inferior, o que significa que a limitação da esfera patrimonial dos particulares que tenha como fundamento uma lei tributária não está na livre disponibilidade dos particulares (XAVIER, 2002, p. 122, 123)."

O dever de investigação decorre da necessidade que tem o fisco em provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Sendo seu o encargo de provar a ocorrência do fato impositivo, para exercício do direito de realizar o lançamento, a este corresponderá o dever de investigação com o qual deverá produzir as provas ou indícios segundo determine a regra aplicável ao caso.

Não justificou a recorrente seu procedimento. Suas razões foram meramente argumentativas. Restaram pois comprovados os indícios preconizados na lei como suficientes para respaldar o lançamento.

O lançamento observou, também, o Princípio da indisponibilidade dos bens públicos imprescindível no trato do ato administrativo, tributário principalmente. Em estudo sobre o crédito tributário e segurança jurídica exigidos na atividade administrativa plenamente vinculada, afirmou Baleeiro (1999, p.779):

"No direito tributário, onde se fortalece ao extremo a segurança jurídica, os princípios da legalidade e da especificidade legal são de sabida relevância. O agente da Administração Fazendária, que fiscaliza e apura créditos tributários está



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

sujeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos e deverá atuar aplicando a lei – que disciplina o tributo – ao caso concreto, sem margem de discricionariedade. A renúncia total ou parcial e a redução de suas garantias pelo funcionário, fora das hipóteses estabelecidas na Lei n. 5.172/66, acarretará a sua responsabilização funcional.”³

Toda atividade administrativa é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional (e também moral). No exercício do poder/dever do administrador público, o texto constitucional não deixa muita margem para a existência de poderes discricionários (mais ainda quando se trata da administração tributária). No exercício do dever de fiscalizar é onde se percebe a interconexão principiológica (alguns com maior relevância que outros, mas nem por isto passível de desprezo). No processo de aplicação da lei, havendo choques entre dispositivos normativos a solução vem com “os vetores para soluções interpretativas”, os princípios que se compaginam à regra matriz tributária, apontando para a melhor solução que o sistema permite, em cada caso, segundo a lei que o rege.

Afasto as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa.

À invocada NULIDADE DA APURAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO – há matéria de mérito tratada como preliminar, ou seja, a própria causa do lançamento. Tem razão quando diz a recorrente que o arbitramento é medida extrema, aplicando-se nos casos determinados no artigo 539 do RIR/1999. Nos autos foi exatamente isto que aconteceu: a subsunção do fato à norma.

O Prof. Souto Maior Borges em seu Livro Lançamento Tributário, Malheiros Editores, SP. 2ª ed.1999, p. 120/121 leciona, ainda, que o “procedimento administrativo de lançamento é o caminho juridicamente condicionado por meio do qual a manifestações jurídicas de plano superior - a legislação - produz manifestação jurídica de plano inferior o ato administrativo do lançamento. (..) E, porque o procedimento de lançamento é vinculado e obrigatório, o seu objeto não é relegado pela lei à livre disponibilidade das partes que nele intervêm. É indisponível, em princípio, a atividade de lançamento- e, portanto insuscetível de renúncia”.

³ BALEEIR - O, Aliomar, Direito Tributário Brasileiro



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

Nos autos a incerteza na escrita originalmente oferecida esteve patente, como bem descrito no TVE, a partir da própria forma de escrituração (partidas mensais sem discriminação nos livros auxiliares, além da falta de contabilização da movimentação bancária. (Fatos sequer tangenciados nas razões oferecidas).

A forma de escrituração é livre contanto que siga a boa técnica contábil e não altere o pagamento dos tributos, conforme determina o PN 347/70.

"O professor Renato Romeu Renck, em seu Livro Imposto de Renda da Pessoa Jurídica bem definiu o tema quando abordou a Questão Relativa à Apuração Contábil (fls. 119 a 146), em fundamentados ensinamentos, nos quais me louvei nas presentes razões de decidir.

A ciência contábil é formada por uma estrutura única, composta de postulados e orientada por princípios. Sua produção deve ser a correta apresentação do patrimônio, com apuração das mutações e análise das causas de suas variações. A apuração contábil deve observar as três dimensões na qual está inserida e as quais deve servir: comercial - a Lei 6404/1976; contábil - Resolução 750/1992 e fiscal, que implica em chegar ao cálculo da renda, obedecendo aos critérios constitucionais com fins tributários. A regência da norma jurídica originária de registro contábil tem a sua natureza dupla: descrever um fato econômico em linguagem contábil, sob forma legal e um fato jurídico, imposto legal e prescritivamente.

O regime contábil é procedimental. Em sendo norma de estrutura prescreve como deve ser processada a transformação dos fatos em linguagem jurídica, dos valores referentes aos direitos patrimoniais, aí contidas as mutações quantitativas e qualitativas ocorridas dentro do universo patrimonial da empresa".

Ao ser aplicado o conceito de lucro, em seu conteúdo, subjaz o resultado de um período de apuração com obediência a todos os postulados e princípios contábeis que definem os critérios adotáveis na quantificação do resultado



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

da pessoa jurídica. Feito o registro contábil como determina a lei torna-se norma jurídica individual e concreta, observada por todos inclusive a administração, fazendo prova a favor do sujeito passivo. Caso contrário serve como indício de imprestabilidade da escrita para seus fins: (estaques do voto)

“Os registros contábeis são realizados segundo leis comerciais por outorga de competência. A obtenção do lucro e da renda tem na ciência contábil a preocupação com a quantificação e qualificação dos direitos patrimoniais de natureza econômica, enquanto ciência está sempre em constante evolução.

A legislação societária instituiu procedimentos, para apuração de resultados periódicos, preservando a verdade material que é o objeto da ciência. (No caso dos autos não houve como conhecê-la).”

A quantificação da renda tributável parte de um resultado comercial, nos termos do artigo 7º do DL 1598/77. O cálculo final da base impositiva é ajustado em consonância às normas ordinárias específicas de apuração, que devem estar em sintonia com as regras constitucionais, conforme inciso I do artigo 8º do mesmo citado DL 1598/77. O resultado comercial é a quantificação da base impositiva. Esta não seria sustentável se a elas não fosse agregada a ciência contábil, através da qual se estuda, cientificamente, as variações quantitativas do patrimônio.

“O artigo 227 do RIR/1994, conceitua o que vem a ser receita líquida de vendas e serviços. Por sua vez, o parágrafo 1º do artigo 187 da Lei das S.A, também determina que na apuração do lucro do exercício social serão computadas as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentes de sua realização em moeda e os custos e despesas, encargos e perdas pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas, devidamente escriturados. (destaquei).

É exigido de todas as pessoas jurídicas o cumprimento de obrigações principais e acessórias. Obrigações positivas e negativas. Observância não somente dos Princípios Gerais do Direito como também dos aspectos científicos da Contabilidade, em seus postulados e princípios. A escrita fisco/contábil deve ser o rio que tem curso conhecido e águas

4



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

translúcidas. Turvá-las, não justifica sua existência, nem autoriza sua aceitação. Navegar sem bússola não garante a chegada a um porto seguro”.

Outro caminho não restava ao autuante a não ser o do arbitramento, nos termos do artigo 539, II do RIR/1994 e artigo 16 da Lei 9249/1995. São os seguintes, os textos da Lei:

“Artigo 539 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto quando (DL 1648/78, art.7º, Lei 8218/91, arts. 13 e 14 parágrafo único, 8383/91, art. 62 e 8541/92 art.21):

II - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou, ainda, revelar evidentes indícios de fraude.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte, revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:
identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;
determinar o lucro real.”

O Parecer Normativo nº 23/1978, ao tratar das hipóteses de arbitramento, referindo-se ao inciso I do art 539 do RIR/1994, distinguiu o arbitramento como forma de aferição de lucro e não como penalidade, quando afirmou com propriedade que:

“Falta de escrita regular - O pressuposto de fato previsto no inciso (falta de escrituração regular) não distingue as causas dessa falta. O arbitramento não representa penalidade e sim valoração do lucro tributável.”

A falha verificada apontava o arbitramento como a medida de que dispunha a administração para fazer cumprir a obrigação tributária. A matéria é pacífica neste Colegiado, refletida na ementa a seguir transcrita:



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

"IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real, parte do lucro líquido do exercício, ajustando-o, fornecendo o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável, não comportando mais qualquer ajustes. (Ac. 108-08.157 de 26/01/2005)."

A atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outra forma de proceder, quando os fatos se subsumem a norma, não sendo possível o desvio do seu comando.

BASE DE CÁLCULO UTILIZANDO DADOS DA CPMF-

Alega a Recorrente que a Lei 10174/01 não poderia alcançar fatos geradores perfeitos e acabados, além de ofender ao princípio da irretroatividade. Restaria incorreta a utilização da CPMF, instituída pela Lei 9311/96, para dar sustentação para lançamento de outros tributos, porque na redação original o art. 11 proibia tal utilização.

Há confusão quanto ao entendimento de que não poderia o fisco utilizar os dados da CPMF para verificação a existência de créditos tributários de outra natureza até a revogação do artigo 11, inciso 3º, da Lei 9311/1996. A recorrente argumenta que a permissão para o lançamento só caberia para os fatos geradores ocorridos após 11 de janeiro de 2001, a partir da edição da Lei 10174, em 2001.

Contudo, esta não parece a melhor conclusão, porque a Lei Complementar 105 não traz em si critério material. Representou apenas mais um instrumento de fiscalização, em consonância com o princípio da inquisitorialidade e da indisponibilidade dos bens públicos, contido no comando do parágrafo 1º do artigo 144 do CTN, como se depreende à sua leitura.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

"Artigo 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Parágrafo 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

A discussão se prende ao possível desrespeito aos princípios da irretroatividade. A Lei 10174, **não criou tributo**. Apenas apresentou mais um instrumento de fiscalização, para que a administração tenha seus procedimentos fiscalizatórios "em tempo real" visando coibir as novas formas de subterfúgios que são empregados para fuga à tributação. Por outro lado se poderia também questionar a existência do parágrafo primeiro do artigo 144 do CTN. Senão para casos como dos autos, para que serviria?

Nos autos para o imposto de renda das pessoas jurídicas, o enquadramento legal se fez com base no artigo 42 da Lei 9430/1996, cuja redação é a seguinte:

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

Este artigo inverte o ônus da prova e como tal o sujeito passivo fornecerá ao administrador tributário os esclarecimentos necessários aos fatos jurídicos detectados na ação fiscal. Nos autos a pessoa jurídica afirmou que nenhum ilícito haveria porque oferecera a tributação os valores transitados nas contas bancárias, se contendo no fluxo geral informado em sua DIPJ. Todavia, a prova desta assertiva não se concretizou.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

A autoridade lançadora provou a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. A prática adotada pelo sujeito passivo demonstrou, inequivocamente, seu erro consciente e até sinalizou para a possibilidade de ocorrência de crime contra a ordem tributária.

A cobrança ora realizada tenta recompor operações comerciais com efeitos tributários realizadas de forma irregular, pois houve oferecimento à tributação em valor insuficiente, frente à verdade material, em estrita observância à legislação de regência. Nenhuma contraprova foi apresentada, diversamente da pretensão espelhada nas razões oferecidas, que insistem na reclamação da cobrança da multa agravada, e falta de respeito na vigência da lei no tempo.

Esta também a conclusão deste Colegiado, com prova a ementa seguinte:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ÔNUS DA PROVA – Cabe ao contribuinte comprovar a origem, com documentos hábeis e idôneos, de depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96). Desse modo, não é ônus da fiscalização promover cruzamento de depósitos bancários e operações que não estariam reportadas nos livros contábeis ou fiscais. Preliminares rejeitadas. Recurso negado. (1º Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-07.355 de 16/04/2003. Publicado no DOU em 18/06/2003)".

Assim, não há ilegalidade no procedimento fiscal.

PENALIDADES APLICADAS -

Ao argumento da recorrente quanto às penalidades aplicadas, se opõe a disposição da Lei 9430/1996 onde está o resumo das normas reguladoras da aplicação das multas no sistema tributário federal. A seção V do capítulo IV- Procedimentos de Fiscalização - disciplina a aplicação das multas de ofício

A multa imposta no descumprimento da obrigação tributária principal tem analogia com a cláusula penal convencional, prevista no direito privado. A



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

diferença é que nestes casos decorre de acordo de vontade entre as partes e no caso do Direito Público decorre da lei.

O devedor civil tem dois vínculos, um, o débito contraído e o outro, a responsabilidade para quitá-lo. Quando não o faz, poderá sofrer execução, onde o patrimônio pessoal responderá pela satisfação da dívida. Este mecanismo teria semelhança com a multa aplicada nos procedimentos de ofício. Quando o contribuinte é autuado e confirmado o débito, deverá realizar o pagamento. Tal não ocorrendo, poderá ter o débito inscrito em dívida ativa e encaminhado à execução.

Diz a Lei 9430/1996:

“Artigo 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuando a hipótese do inciso seguintes:

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4502 de 30/11/1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis .

§2º.As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a)prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts.11 a 13 da Lei 8218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.”

A natureza jurídica da multa é obrigacional. Pela teoria dos atos jurídicos, a multa que se institui unilateral ou bilateralmente, conforme seja legal ou convencional, executa-se com prevalência de uma só vontade: a do credor.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

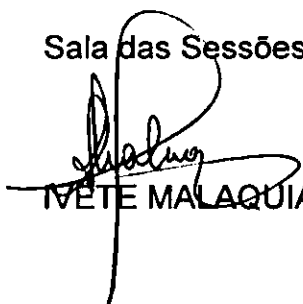
A multa tendo caráter indenizatório ou de sanção penal , representa o instrumento de que o Estado dispõe para coagir o devedor a satisfazer a obrigação. Se moratória, tem por fim incitar o devedor ao pagamento do tributo no prazo estipulado. Quando pune infração específica tem características semelhantes à sanção penal comum por punir um ilícito fiscal. Ela não prevê o ânimo de delinquir. Basta o não cumprimento da obrigação, a infração a um dispositivo legal administrativo, independente da vontade do agente. Ocorre se presente os pressupostos de natureza material.

Entendeu a recorrente que persistindo o lançamento, também a aplicação dos juros deveria ser revista, mas a matéria está superada nesta instância como se vê na transcrição seguinte: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos Federais" (Súmula 1º CC nº 4)".

Quanto aos lançamentos decorrentes, frente aos efeitos da decisão do principal, por conta da vinculação que os une, as conclusões daquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não apresente arguições específicas ou elementos de prova novos.

São esses os motivos que me convenceram a Votar no sentido de rejeitar as preliminares, e no mérito NEGAR provimento aos recursos (de ofício e voluntário).

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO





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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56
Acórdão nº. : 108-08.970

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Redator Designado

Inicialmente gostaria de enaltecer a clareza do relatório, e profundidade do voto proferido.

Peço vênia para dele discordar quanto ao cabimento da qualificação da multa no caso ora analisado. Porque entendo que não caberia aplicar a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, sobre as omissões de receitas verificadas.

A irregularidade constatada foi a falta de escrituração ou registro a menor de receitas operacionais.

Vejamos agora o teor da Lei 4.502/64, nos citados artigos, que definiram os crimes de sonegação, fraude e conluio, em comparação aos fatos trazidos pelo Auditor Fiscal:

"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 a evitar ou diferir o seu pagamento.



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

Processo nº. : 13603.000923/2004-56

Acórdão nº. : 108-08.970

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

Realmente, não conclui pela acusação e pelos documentos trazidos ao processo, nem tampouco pela descrição minuciosa contida no Relatório Fiscal, que houvesse qualquer uma dessas figuras tributárias, pois o lançamento decorreu de presunção.

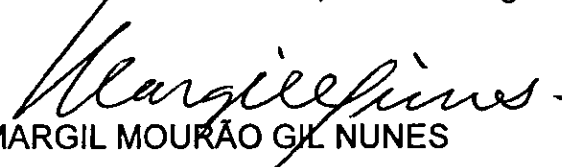
Estes citados fatos acarretaram corretamente o arbitramento do lucro tributável da pessoa jurídica, mas não podem, por si só, caracterizar o evidente intuito de fraude.

Não vejo carreado aos autos as provas de dolo, fraude ou simulação, elementos necessários para manutenção da qualificação, aliás, a matéria do lançamento é por presunção legal, e, portanto, insuficientes para firmar minha convicção.

Assim concluindo, acolho a preliminar de decadência porque ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente as exigências tributárias referentes ao calendário de 1998, quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 04/06/2004.

Por isto acolho a preliminar de decadência suscitada para todas as exigências objeto do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

