



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

Processo nº 13603.720606/2011-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.876 – 1ª Turma Especial
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrente GRAN-PLAST DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.; JULIO CÉSAR MORITO PIMENTEL E CLÉBER FERREIRA DE MATOS (RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

LUCRO ARBITRADO.OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos com base no lucro arbitrado.

SIGILO BANCÁRIO.

Havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de

mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA.

A multa de ofício proporcional qualificada é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta dolosa.

SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA.

O administrador, de fato ou de direito é responsável por atos por ele praticados, de forma dolosa ou culposa, no exercício da gestão da pessoa jurídica (domínio dos fatos), que representem infração à lei ou excesso de poderes, ou seja, um ato ilícito.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes acompanham pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 02-11, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$286.953,56 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 57-78.

O lançamento fundamenta-se omissão de receitas da atividade apurada a partir:

- da circularização com dados de sua cliente, Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A, CNPJ: 17.359.233/0001-88, fls. 224-574;

- dos depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados:

- na conta-corrente nº 22900-8 da agência nº 2640 do Banco Bradesco S/A, fls. 774-822 e 830-867; e

- na conta-corrente nº 8001481 da agência nº 1513 do Banco Santander S/A, fls. 912-935.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. fls. 827-829, 868-870 e 909-911.

Ainda foram analisadas as informações constantes na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregue originalmente em 24.11.2010, fls. 85-109, e não houve apresentação das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, fls. 111-112, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007 e não efetuou qualquer recolhimento dos tributos objeto do lançamento, fl. 110.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 287, art. 288, inciso I do art. 530, art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II – O Auto de Infração às fls. 12-21 a exigência do crédito tributário no valor de R\$158.461,90 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 20 e art. 24 da Lei nº

9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

III - O Auto de Infração às fls. 22-28 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$26.682,51 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 29-38 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$69.015,64 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como parágrafo único e alínea “a” do inciso I do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

V – O Auto de Infração às fls. 39-46 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$123.150,25 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

VI – O Auto de Infração às fls. 47-56 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$318.534,43 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524 de 17 de dezembro de 2002.

Houve lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios Júlio César Morito Pimentel e Cléber Ferreira de Matos cientificados em 15.02.2011, fls. 79-80 e 17.02.2011, fls. 81-82, 823-826 e 965, respectivamente. Esse procedimento se fundamenta no exercício pleno da gestão da Recorrente caracterizado pelo domínio dos fatos, de acordo com as informações constantes nas 3ª e 4ª Alterações do Contrato Social, fls. 145-155 (art. 135 do Código Tributário Nacional).

Cientificada em 15.02.2011, fls. 05, 15, 24, 32, 42 e 50, a Recorrente apresentou a impugnação em 15.03.2011, fls. 966, 988, 1011, 1032, 1055 e 1076-1101.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

No presente auto de infração está o Fisco a exigir da impugnante o [IRPJ], acrescido de multa fixada em 150% (cento e cinquenta por cento), sob alegar que "deliberadamente, o contribuinte omitiu-se da entrega da [DIPJ] a que estava obrigado, com a clara intenção, s.m.j. de ocultar ou retardar o conhecimento por parte da fazenda pública dos fatos geradores ocorridos, conduta esta caracterizada como sonegação pelo art. 71 da Lei 4.502/64" [...]

Esclarece a zelosa fiscalização que o lucro para fins de determinação da base de cálculo do [IRPJ] e demais contribuições reflexas no período de 2007, foi arbitrado, nos termos do artigo 530, I, do RIR/99.

Notícia, ainda, que a receita bruta da empresa foi obtida por dois métodos: circularização efetuada com seus clientes e depósitos bancários não comprovados. No primeiro método, informa o Fisco que foram colhidas informações da empresa Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A [...], CNPJ: 17.359.233/0001-88, a qual acusou aquisições de lonas plásticas [...], no período de 2007, no total de R\$2.469.235,72. [...]

No que pertine aos créditos em conta-corrente assevera que foram lavradas Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMFs) aos bancos Bradesco, do Brasil e Sudameris, os quais forneceram os extratos bancários solicitados. Informa que todos os valores lançados nos referidos extratos foram considerados como receita omitida e considerada auferida pela impugnante no mês de lançamento efetuado pela instituição financeira.

No que diz respeito à mera presunção aduz que:

Todo o raciocínio desenvolvido [é], totalmente inválida para alicerçar o lançamento, já que presume a ocorrência de fato gerador do [IRPJ], com base em vendas que a impugnante realizou à Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A [...], no valor de R\$2.469.235,72 que foram declaradas pela ora impugnante, através da DIPJ [...], na qual informa um faturamento, no período fiscalizado, de R\$7.547.042,85. De outro lado, o lançamento estriba em valores constantes de extratos bancários da impugnante, obtidos junto às instituições financeiras com total afronta à Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vez que referidos dados bancários foram obtidos utilizando do método mais inconstitucional, ilegal e arbitrário possível: a quebra do sigilo bancário, por autoridade própria, isto é, em ato unilateral, sem prévia autorização judicial.

A respeito da nulidade do lançamento destaca que:

A impugnante [...] em 22.03.2010, [compareceu] à repartição fiscal protocolou resposta declarando, em síntese, que [...] as notas fiscais teriam sido extraviasdas, e apresentou cópia de comunicado à Administração Fazendária da SEF/MG em Sarzedo, datado de 10.02.2010. No entanto, aduz o Fisco, que as cópias desta comunicação e do Boletim de Ocorrência nada dizem respeito do extravio dos livros Diário, Razão, Lalur, Apuração do ICMS, Apuração de IPI e de Inventário, a não ser de forma genérica. [...]

Vê-se, com meridiana clareza, que no aludido Boletim de Ocorrência, de 10.02.2010, que precede, inclusive, o [MPF] de 11.02.2010, restou consignado a expressão "Livros Contábeis e Documentos Fiscais" [...], o que pressupõe todos os livros. [...]

Os extratos bancários, de janeiro a dezembro de 2007, solicitados e entregues à fiscalização pela impugnante foi emitido por meio da internet e realmente saiu sem os devidos movimentos - porque os extratos emitidos pela internet com movimento após 01 ano - não registram o movimento [...].

Mesmo assim, a impugnante solicitou às instituições financeiras os extratos com a movimentação real, para serem entregues à fiscalização. A impugnação foi informada pelos Bancos que em 30 (trinta) dias receberia os documentos, mas como o prazo concedido pela Fiscalização estava se esgotando, resolveu entregar os

extratos emitidos pela internet, sem ressaltar que os extratos já tinham sido solicitados às instituições bancárias. [...]

Mas, contudo, é preciso ter presente neste ponto, que jamais a impugnante tentou criar qualquer embaraço à fiscalização. Durante toda a fiscalização a impugnante colaborou com os autuantes entregando-os todos os documentos que estavam em seu poder, o que eram poucos, em verdade, tendo em vista o roubo ocorrido, como já ressaltado. [...]

Ainda que assim não fosse, não poderia a Fiscalização quebrar o sigilo bancário da impugnante, por autoridade própria, isto é em ato unilateral, sem prévia autorização judicial. O art. 3º, VII, do Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou a Lei Complementar nº 102/2001, que serviu de apoio para Fiscalização quebrar o sigilo bancário em comento, foi declarado inconstitucional pelo [STF]. [...]

No que toca ao arbitramento do lucro sem consideração dos custos incorridos e da quebra do sigilo bancário, argui que:

E mais, todos os esforços foram realizados pela impugnante no sentido de reconstituição do acervo da contabilidade fiscal e comercial, prova incontestes dessa afirmação foi a entrega ainda que parcial dos documentos solicitados pela Fiscalização e a entrega, ainda que com atraso, mas efetiva da [DIPJ].

Nesse talhar o arbitramento não tem fomento de direito, pelo que não pode prosperar. [...]

Lado outro, tendo a impugnante apresentado a [DIPJ] não é válida a utilização do lucro arbitrado como base de cálculo do imposto de renda e demais contribuições reflexas sem a demonstração cabal de que as informações contidas na declaração são inverídicas. [...]

Foi aplicado in casu para determinação do suposto lucro arbitrado um percentual que só poderia ser aplicado se se tratasse de receita conhecida, inaplicável na espécie, pois a suposta receita omitida foi criada e imaginada pelos ilustres autuantes. [...]

Em assim procedendo, já que a suposta base de cálculo foi também perquirida, não se tinha conhecimento da suposta receita omitida, donde, tem-se arbitramento de lucro, não sobre receita bruta conhecida, mas sim, arbitramento sobre receita bruta desconhecida [...]

Finalmente, outro aspecto que não foi observado [...] diz respeito à não consideração dos custos em relação às receitas supostamente omitidas. [...]

Em relação aos créditos em conta-corrente, não obstante a impugnante ter entregue à Fiscalização relação contendo os créditos, o nº da conta depositada, o nº da agência e do banco, o seu sigilo bancário foi quebrado ao arrepio Constituição Federal, isto é, arbitrariamente. [...]

Releva, repisar, que segundo a Fiscalização a quebra do sigilo bancário da autuada foi realizada à luz do art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724/2001, sem qualquer autorização judicial. [...]

Atinente aos preceitos constitucionais que foram violados entende que:

Infelizmente, o Fisco não tem analisado o sigilo bancário à luz do sistema jurídico brasileiro, mas tão-só da Lei Complementar nº 105/2001.

Dessa forma, fulcrado em interpretação ilhada e superficial do art. 6º da já mencionada lei complementar, vem quebrando, repita-se: por autoridade própria, em ato unilateral, ou seja, sem autorização judicial, sem nenhuma motivação plausível e proporcional a gravidade do ato o sigilo bancário do contribuinte, sem observância de princípios que constituem cláusulas pétreas da Constituição. [...]

Sob a ótica constitucional é a garantia de "inviolabilidade, salvo nos casos expressos em lei, de informações prestadas ou obtidas pelo sistema bancário em face de suas relações funcionais." [...]

Não se pode desconsiderar que fala-se em justa causa e salvo nos casos expressos em lei, não só para exprimir o caráter de relatividade do sigilo bancário, mas, também, e, principalmente, para revelar a necessidade de existir situação excepcional, isto é, grave, concretamente motivada e comprovada por parte da autoridade administrativa, em face da pessoa da Impetrante (o que não está acontecendo in casu), e que encontre suporte na lei.

Tece esclarecimentos sobre a quebra do sigilo e a sua ilicitude e a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001 que serviu de supedâneo para embasar o pedido do fisco às instituições financeiras e ainda que:

Nem se diga, de outro lado, que a intimação do sujeito passivo tributário para apresentação de informações sobre movimentação financeira, providência prevista no art. 4º, § 2º do Decreto nº 3.724/2001, como medida precedente à "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF)", referida no § 1º, supre a imprescindibilidade de autorização judicial para a quebra do sigilo. [...]

Não se pode desconsiderar que a justa causa para a restrição a direito fundamental deve sempre ser feita pelo Poder Judiciário, sob o devido processo legal. [...]

Assim, a disposição acima citada contida na Lei Complementar nº 105/2001 (art. 6º), que prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa, sem autorização judicial, é inconstitucional, ainda que tenham vindo ao mundo jurídico por meio de lei complementar, porque nenhuma lei complementar poderá limitar o alcance de garantia constitucional que constitui cláusula pétrea, como sabido.

Relativamente à multa de ofício proporcional qualificada e a sua aplicação sem observância ao princípio da tipicidade, ressalta que:

Diz o Fisco que a multa qualificada é aplicável ao caso em apreço (multa de 150%), uma vez que deliberadamente, o contribuinte omitiu-se da entrega da DIRJ a que estava obrigado, com a clara intenção de ocultar ou retardar o conhecimento por parte da fazenda pública dos fatos geradores ocorridos, conduta esta caracterizada como sonegação pelo art. 71 da Lei 4.502/64. [...]

Perceba-se que a vinculação da multa qualificada no citado preceito legal está restrita aos casos de evidente intuito de fraude, o que não ocorreu in casu, conforme restou demonstrado nesta peça impugnatória. [...]

Resta, assim, afrontado o princípio da tipicidade in casu, pelo que não pode prosperar a penalidade qualificada imposta. [...]

Nesse passo, restando evidenciado que a imputação em xeque decorre do subjetivismo da doura Fiscalização e não estando fulcrada em expressa disposição de lei, como deve ser, e em provas válidas e lícitamente obtidas, não pode subsistir lançamento.

Pertinente à imputação as responsabilidades pessoais aos sócios-gerentes suscita que o ônus da prova recai sobre o Erário, nos termos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional bem como que:

Consabido, no Direito brasileiro a pessoa só pode ser privada de seus bens depois de haver um devido processo legal, somente após ficar comprovado no processo administrativo fiscal que o sócio-gerente realizou um dos atos previstos no art. 135 do CTN. Portanto, a inclusão dos sócios-gerentes, nesse momento orno sujeitos passivos da obrigação tributária é prematura e se faz ao arrepio da lei. [...]

A incumbência de provar que o sócio-gerente praticou os atos autorizadores de sua responsabilidade é do Fisco, é seu o ônus da prova. [...]

In casu, o Fisco nada provou. Limitou-se à análise de contratos sociais e procuração passada ao Sr. Júlio César Morito Pimentel, no entanto, a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quanto há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, o que, data venia, incorreu no caso em apreço. [...]

O simples fato de não ter sido entregue a [DIPJ] dentro do prazo legal - descumprimento de obrigação acessória - não tem o condão de redirecionar a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária principal ao sócio gestor, como fez o Fisco. [...]

Assim, a responsabilização dos sócios-gerentes, nesse momento, deve ser excluída; a uma, porque não comprovada a prática de atos previstos no art. 135 do CTN a duas, porque a pessoa jurídica está respondendo como sujeito passivo da obrigação tributária. [...]

Por consequência, não tem pertinência também o arrolamento de bens e direitos dos sócios da autuada, nesse momento, à luz das razões já expostas, pelo que, requer a exclusão desses bens do referido termo de arrolamento, por ser de direito.

Respeitante aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, procura demonstrar que:

Pelo processo originado do MPF nº 0611000/001154/10, foi instaurado procedimento administrativo fiscal contra a impugnante, que resultou em lançamento de ofício relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), referente ao período 2007. [...]

Em razão do vínculo de um processo com o outro, a impugnante requer seja julgado por conexão o presente auto de infração, , devido a relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, ratificando todas as razões expendidas quando da impugnação do processo matriz, demonstrada, naquela oportunidade, a insubsistência da pretensão fiscal e, por consequência, deve ser também cancelado o presente auto de infração.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante ao exposto, requer a impugnante seja julgada procedente a impugnação para cancelar o malsinado auto de infração.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Nestes termos, pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BHE/MG nº 02-33.112, de 28.06.2011, fls. 1198-1240: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Meio de prova. Extratos bancários. Licitude. Os extratos bancários foram obtidos lícitamente, à luz da legislação que autoriza o Fisco a solicitá-los das instituições financeiras, quando no curso do procedimento fiscal regularmente instaurado o exame de tais provas seja considerado indispensável pela autoridade competente. Nesses casos, prescinde-se de prévia autorização judicial.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, inclusive no que respeita ao uso de provas obtidas de forma lícita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Arbitramento. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Extravio ou furto de documentos fiscais. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

E, ainda, a simples adoção dessas formalidades, apesar de necessárias, não seriam suficientes para caracterizar a exclusão da responsabilidade do contribuinte pela guarda e conservação de seus documentos contábeis e fiscais. Caberia ao interessado a reconstituição da escrituração ao menos dos livros obrigatórios, por iniciativa própria e antes de qualquer procedimento fiscal.

O arbitramento é uma medida de salvaguarda do crédito tributário, posta a serviço da Fazenda Nacional. Não poderia o Fisco permanecer inerte à espera de que

o contribuinte cumprisse suas obrigações fiscais quando lhe fosse conveniente, especialmente se este não demonstrou qualquer intenção neste sentido.

Omissão de receitas. Prova direta. Circularização. A Fiscalização comprovou, nos autos, de forma direta, por meio do procedimento de circularização, a omissão de receitas do contribuinte. Para tanto, foram colhidas informações de empresa que com ele realizou operações comerciais, que devidamente intimada prestou esclarecimentos e apresentou documentos fiscais.

Omissão de receitas. Prova indireta. Depósitos bancários de origens não comprovadas. Caracteriza-se também 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Depósitos bancários. Sigilo fiscal. Não configura quebra do sigilo fiscal o acesso motivado aos extratos bancários do contribuinte, realizado nos estritos termos da lei, cuja análise indicou a existência de omissão de receitas, por presunção legal, que fundamenta o lançamento de ofício ora discutido.

Lançamentos reflexos. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Multa de ofício qualificada. É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Notificada em 15.07.2011, fl. 1242, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 04.08.2011, fls. 1244-1273, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo (Despacho de 28.03.2012 da 1ª TE/3ª Câmara/1ª SJ/CARF, fls. 1280-1285), vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo foi cancelado o sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC). Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos².]

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo (Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 113-155, Termos de Intimação Fiscal, fls. 157-171, 181-187, 705-707 Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fl. 83 e Intimação do Resultado do Julgamento, fls. 1241-1243) a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente menciona que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador³.

O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a

² Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

A autoridade fiscal verificando que a pessoa jurídica deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, conforme o caso, deve adotar regime de tributação com base no lucro arbitrado trimestral válido para todo ano-calendário, sendo conhecida ou não a receita bruta, de acordo com as determinações legais.

Este regime aplica-se no caso de a pessoa jurídica não mantiver a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou a escrituração revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal ou optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro proveniente do exterior.

Em relação à receita bruta ser conhecida, o lucro arbitrado é determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas incluindo os valores recuperados correspondentes a custos e despesas inclusive com perdas no recebimento de créditos, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração fixado para o lucro presumido acrescido de 20% (vinte por cento).

Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS.

Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador dos quais o vendedor ou prestador é mero depositário, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. Vale esclarecer que permanece a obrigatoriedade de comprovação das receitas efetivamente recebidas ou auferidas.

Este regime não é uma sanção, tanto que a pessoa jurídica, desde que preencha as condições legais, pode optar pelo lucro arbitrado com base na receita conhecida mediante o pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido correspondente ao período. Também pode adotar a tributação com base no lucro presumido nos demais trimestres do ano-calendário, desde que não esteja obrigada à apuração pelo lucro real.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos com base no lucro arbitrado. Esta apuração de ofício, todavia, não é inválida pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos no procedimento fiscal⁴.

⁴ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º e art. 47 do Decreto-Lei nº 598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15, art. 16 e art. 24 da Lei nº

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo⁵.

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade⁶, não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Houve apresentação da escrituração obrigatória que contém deficiência que a tornou imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir da circularização com dados de seus cliente, Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A, CNPJ: 17.359.233/0001-88, fls. 224-574 e ainda do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 22900-8 da agência nº 2640 do Banco Bradesco S/A, fls. 774-822 e 830-867 e na conta-corrente nº 8001481 da agência nº 1513 do Banco Santander S/A, fls. 912-935.

Esses valores constam nos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. fls. 827-829, 868-870 e 909-911 e as informações constantes na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregue originalmente em 24.11.2010, fls. 85-109, e não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, fls. 111-112, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007 e não efetuou qualquer recolhimento dos tributos objeto do lançamento, fl. 110.

9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º, art. 25, art. 26 e art. 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e Súmula CARF nº 59.

⁵ Fundamentação legal: art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 e janeiro de 2001.

⁶ Fundamentação Legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

A informação ratificada pela Recorrente de que houve extravio do Livro Diário, do Livro Razão, do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur), do Livro de Apuração do ICMS, do Livro de Apuração de IPI e do Livro de Inventário vem corroborar a apuração de ofício do lucro arbitrado.

Ressalte-se que por falta de previsão legal os custos incorridos não podem ser considerados no regime de tributação com base no lucro arbitrado que admite tão-somente a exclusão da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador dos quais o vendedor ou prestador é mero depositário.

Os valores considerados como base de cálculo para fins de apuração dos tributos estão discriminados no Termo de Verificação Fiscal, fls. 57-78, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2007

Mês (A)	Valores Decorrentes da Circularização com Cliente Movimentação Operacional R\$ (B)	Valores Creditados nas Instituições Financeiras Movimentação Financeira R\$ (C)	Devolução de Vendas R\$ (D)	Valores Omissão Receita R\$ (E = B+C-D)
Janeiro	0,00	762.825,70	0,00	792.825,70
Fevereiro	0,00	620.799,21	0,00	620.799,21
Março	0,00	719.983,89	0,00	719.983,89
Abril	0,00	315.430,92	0,00	315.430,92
Maio	0,00	177.183,95	0,00	177.183,95
Junho	0,00	18.162,20	0,00	18.162,20
Julho	236.196,23	11.487,57	0,00	247.683,80
Agosto	411.085,78	18.090,55	735,71	428.440,62
Setembro	461.153,52	3.317,65	0,00	464.471,17
Outubro	485.427,01	156,83	165,61	485.418,23
Novembro	462.890,39	0,00	165,61	462.724,78
Dezembro	412.482,79	0,00	0,00	412.482,79

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 57-78, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Para o período base de 2007, o contribuinte não apresentou, até o início da fiscalização, nenhuma DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, nem efetuou qualquer recolhimento de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, conforme telas de sistemas de informática anexadas ao presente.

Entretanto, durante a fiscalização, em 24/11/2010, o contribuinte apresentou a DIPJ de nº 1951845, referente ao período fiscalizado, onde optava pelo Lucro Real Anual. Não preencheu fichas de PIS, COFINS, IPI e estimativa do Imposto de Renda e da Contribuição Social. O faturamento anual informado chegava a R\$7.547.042,85, mas obteve prejuízo líquido de R\$5.123,94.

Esta declaração, todavia, não pode ser considerada reflexo da situação contábil da empresa. Regularmente intimado a apresentar sua escrita contábil e fiscal, conforme Termo de Início de Fiscalização, o sujeito passivo apresentou cópia de comunicado enviado à SEF/MG, afirmando que as notas fiscais teriam sido extraviadas, em virtude de assalto sofrido pelo proprietário. Nos Termos de Intimação nº 275/2010 e 418/2010, intimamos a empresa para que apresentasse os livros Registro de Entradas e Saídas, e ainda solicitamos que confirmasse se os livros Diário, Razão, LALUR e de Inventário também haviam sido roubados. Não houve qualquer resposta.

Após a entrega da DIPJ retificadora, elaboramos mais um Termo de Intimação, nº 777/2010, no qual intimávamos o sujeito passivo a apresentar toda a escrita contábil e fiscal, além de todas as notas fiscais de entradas e saídas. Em sua resposta, o contribuinte afirmou que tudo teria sido extraviado.

Como decorrência, estando a fiscalização impedida de ter acesso aos livros e documentos da escrita contábil, impôs-se, como última alternativa possível, o arbitramento do lucro para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e demais contribuições reflexas no período de 2007, conforme preconiza o inciso art. 530, inciso 1, do RIR/99.

Verifica-se que a Recorrente teve a receita bruta decorrente de comercialização de mercadorias com sua cliente, Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A, CNPJ: 17.359.233/0001-88, fls. 224-574, no valor total de R\$2.469.235,72.

Embora afirme que esse valor esteja contido no somatório da receita bruta informada na DIPJ no valor de R\$7.547.042,85, não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, fls. 111-112, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007 e não efetuou qualquer recolhimento dos tributos objeto do lançamento, fl. 110.

Tem cabimento assim, o lançamento dos tributos correspondentes de ofício, mesmo porque a DIPJ, instituída a partir de 01.01.1999, tem natureza jurídica tão-somente informativa, de modo que não é instrumento hábil e suficiente para inscrição na Dívida Ativa da União do saldo a pagar relativo ao tributo ali informado⁷. Sobre o aspecto temporal da possibilidade jurídica da sua entrega, tem-se que não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício quando apresentada após o início do procedimento fiscal, ou seja, o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária. Neste momento, a sua espontaneidade é excluída em relação aos atos anteriores, independentemente de intimação dos demais envolvidos nas infrações verificadas⁸.

A DIPJ entregue pela Recorrente não é modo de constituição do crédito tributário, o que não dispensa o lançamento de ofício.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

⁷ Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998.

⁸ Fundamentação legal: art. 147 do Código Tributário Nacional, art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 33, de 2.200-2 de 24/08/2001

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei, é imposta em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta dolosa, que é a vontade livre e consciente de o agente praticar um fato ilícito, ainda que por erro, mas desde de evidenciada a má-fé, da qual decorre prejuízo a outrem.

Caracteriza-se pela sonegação, que é a ação ou omissão dolosa do agente de encobrir fatos tributários da Administração Pública, pela fraude, que é a ação ou omissão dolosa de não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo ou pelo conluio, que é o ajuste doloso entre pessoas, seja para encobrir fatos tributários da Administração Pública, seja para não revelar a ocorrência do fato gerador do tributo.

Há que se perquirir se houve simulação, vício ou falsificação de documentos ou a escrituração de livros fiscais ou comerciais, ou utilização de documentos falsos para iludir a fiscalização ou fugir ao pagamento do imposto. A mesma conduta reprovável deve ser reiterada, ou continuada, assim entendida em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações⁹.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir da circularização com dados de seus cliente, Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A, CNPJ: 17.359.233/0001-88, fls. 224-574 e ainda do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 22900-8 da agência nº 2640 do Banco Bradesco S/A, fls. 774-822 e 830-867 e na conta-corrente nº 8001481 da agência nº 1513 do Banco Santander S/A, fls. 912-935.

Esses valores constam nos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. fls. 827-829, 868-870 e 909-911 e as informações constantes na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregue originalmente em 24.11.2010, fls. 85-109, e não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, fls. 111-112, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007 e não efetuou qualquer recolhimento dos tributos objeto do lançamento, fl. 110.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 57-78, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

No dia 11/02/2010, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) em epígrafe, para que se verificassem possíveis infrações no tocante ao recolhimento do IPI e do IRPJ, e respectivas contribuições apuradas de forma reflexa, como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, o

⁹ Fundamentação legal: art. 142 e art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 68, art. 70, art. 71, art. 72, art. 73, art. 74 e art. 85 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 13 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Programa de Integração Social - PIS, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no ano-calendário de 2007.

Em decorrência, aos 02 de março foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, no qual exigíamos, entre outros documentos, os livros Diário, Razão, Registro de Apuração de IPI, LALUR, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, Notas Fiscais de Entradas e Saídas de abril de 2007, extratos das contas bancárias, arquivos magnéticos referentes às notas fiscais de entradas e de saídas, bem como o seu detalhamento em relação aos produtos transacionados.

Solicitaram-se, outrossim, diversos esclarecimentos, como a relação dos produtos produzidos e respectivo processo produtivo, informações acerca de possíveis ações judiciais, consultas e ingresso em programas de parcelamento de dívidas, e, por último, uma relação pormenorizada de todos os bens atualmente pertencentes ao seu ativo permanente.

Tal termo foi cientificado pessoalmente, no domicílio fiscal da pessoa jurídica, na Rua São Judas Tadeu, 64, Distrito Industrial de Sarzedo, Minas Gerais, ao seu sócio, o Sr. Júlio César Morito Pimentel.

Em atendimento ao Termo de Início, o Sr. Júlio César compareceu, em 22/03/2010, a esta repartição, protocolizando as suas respostas e declarando, em resumo, que:

- As notas fiscais teriam sido extraviadas, conforme cópia de comunicado à Administração Fazendária da SEF/MG em Sarzedo. No entanto, as cópias desta comunicação e do boletim de ocorrência nada dizem a respeito do extravio dos livros Diário, Razão, LALUR, Apuração de ICMS, Apuração de IPI e de Inventário, a não ser de forma genérica;

- Teria regularmente transmitido os arquivos magnéticos do ano de 2007 ao SINTEGRA - Sistema Integrado sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços. No entanto, não apresentou os arquivos no layout proposto no Termo de Intimação, nem mesmo apresentou cópias dos arquivos transmitidos ao citado Sistema;

- Não fabricaria qualquer tipo de produto;

- Não possuiria Ativo Permanente;

- Não teria ingressado com qualquer medida judicial contra a União, nem teria protocolado processo de consulta ou parcelamento.

Na mesma ocasião, apresentou ainda as seguintes informações ou documentos:

- Extratos bancários de janeiro a dezembro de 2007 impressos, segundo o sócio, por meio da internet, referentes à conta-corrente 14028-7, agência 2977-7, do Banco do Brasil, todos com a informação "Sem lançamentos no período";

- Contratos sociais e alterações.

No tocante aos extratos bancários, entretanto, as DCPMFs - Declarações da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira - enviadas pelas Instituições Financeiras, mostravam uma situação diferente da que foi apresentada pelo contribuinte: o Banco do Brasil informou uma movimentação financeira de R\$2.662.707,83 no ano de 2007, enquanto outros bancos, omitidos na resposta

oferecida pelo contribuinte, também indicam movimentação no período sob fiscalização: o Bradesco apontou transações financeiras de R\$1.974.640,40, e o Sudameris, de R\$684.781,49. O ABN também indicou a existência de transações bancárias, embora inexpressivas. [...]

Ora, o contribuinte, ao apresentar extratos bancários com a informação de que não haveria movimentação para o período, quando, pelo volume movimentado, deveria necessariamente saber da sua ocorrência, incidiu na hipótese prevista acima, causando embaraço à atividade fiscal, o que permite ao fisco a transferência do sigilo das suas operações bancárias.

Consequentemente, em 05/04/2010, solicitamos ao titular desta Unidade a emissão das Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira - RMFs, direcionadas às instituições bancárias nas quais o contribuinte mantinha contas. No dia seguinte, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Contagem lavrou as RMFs direcionadas aos bancos Bradesco, Brasil e Sudameris. As respostas das instituições financeiras, bem como demais esclarecimentos porventura solicitados, encontram-se no item "3 — Das Requisições de Informação sobre Informações Financeiras", adiante neste Termo.

Visando sanar algumas imprecisões observadas na resposta ao Termo de Início de Fiscalização, solicitamos ao contribuinte, conforme Termo de Intimação nº 275/2010, a apresentar os Livros Registro de Entradas e de Saídas do ano de 2007. Além disto, determinávamos que indicasse os principais clientes e fornecedores, informasse os estabelecimentos que lhe prestavam serviços de industrialização, e descrevesse detalhadamente as mercadorias adquiridas, enviadas para estes estabelecimentos e afinal alienadas. Outrossim, solicitávamos-lhe que esclarecesse se os livros Diário, Razão, LALUR, Apuração de ICMS, Apuração de IPI, Registro de Serviços Prestados e de Inventário do ano de 2007 também haviam sido extraviados, já que o Boletim de Ocorrência não era claro a este respeito. A referida intimação foi entregue, em 29/04/2010, no estabelecimento do contribuinte, pelos Correios.

Não obtendo nenhuma resposta, tornamos a intimar o sujeito passivo a cumprir as mesmas determinações, conforme Termo de Intimação nº 418/2010, lavrado em 29/06/2010, e entregue pelos Correios em cinco de julho do mesmo ano. Do mesmo modo, o contribuinte manteve-se silente.

Aos 13/08/2010, já de posse dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, lavrou-se o Termo de Intimação nº 0492/2010, no qual intimávamos a empresa a comprovar a origem dos valores creditados ou depositados em suas contas-correntes, relacionados no "Demonstrativo de Valores -Extratos Bancários". A intimação foi entregue em 24/08/2010 pelos Correios.

Aos 14/09/2010, o sócio responsável compareceu à repartição, apresentando sua resposta, no qual relacionava alguns créditos em conta-corrente e tentava justificar, sucintamente, a origem dos depósitos. Apesar de informar que o atendimento se referia ao Termo de Início de Fiscalização, seu teor claramente se referia ao Termo de Intimação nº 0492/2010, sendo que, ao final, solicitava um prazo adicional de trinta dias para atender ao restante da última intimação, por nós deferido.

Entretanto, havendo decorrido o prazo para entrega do restante da documentação, nada nos foi apresentado. Desta forma, lavrou-se o Termo de Intimação nº 665/2010, no qual, além de reintimarmos o sujeito passivo a apresentar as justificativas para os demais créditos em conta-corrente, solicitávamos-lhe que

indicasse, para cada desconto de duplicatas, desconto de cheques e empréstimos obtidos com factorings já informados anteriormente, a quais títulos ou ordens de pagamento se referiam, a fim de possibilitar a identificação das respectivas notas fiscais de saídas.

Esta intimação foi entregue pelos Correios em 21/10/2010, sem que, no entanto, fosse objeto de atendimento por parte do sujeito passivo até a presente data.

Ainda durante a fiscalização, em 24/11/2010, o contribuinte apresentou a DIPJ de nº 1951845, referente ao período fiscalizado, onde optava pelo Lucro Real Anual. Não preencheu fichas de PIS, COFINS, IPI e estimativa do Imposto de Renda e da Contribuição Social. O faturamento anual informado chegava a R\$7.547.042,85, mas obteve prejuízo líquido de R\$5.123,94. Assim, elaboramos mais um Termo de Intimação, nº 777/2010, intimando-o a apresentar toda a escrita contábil e fiscal, além de todas as notas fiscais de entradas e saídas, e a cumprir as determinações do Termo de Intimação anterior. O referido Termo foi entregue pelos correios em 22/12/2010, e em 19/01/2011, o contribuinte apresentou sua resposta, afirmando que os documentos solicitados foram extraviados.

Paralelamente às intimações lavradas diretamente contra o sujeito passivo, e com a finalidade de corroborar os dados disponíveis, solicitamos a alguns de seus clientes e fornecedores, mediante termos lavrados em 04/03/2010, que nos informassem, detalhadamente, as transações efetuadas com o fiscalizado, indicando as notas fiscais de aquisição ou venda e esclarecimentos acerca dos pagamentos. A seguir, um breve resumo das diligências realizadas:

2.1 - Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A - CNPJ: 17.359.233/0001-88

Em 11/02/2010, emitiu-se o MPF-D nº 0611000-2010-00159-9 para coleta de informações relativas já empresa fiscalizada sendo lavrado, em decorrência, o Termo de Intimação nº 0135/2010, no qual solicitávamos cópias autenticadas de todas as notas fiscais emitidas ou recebidas da Gran Plast, documentação que identificasse os responsáveis pelos contatos comerciais, e esclarecimentos acerca dos pagamentos das despesas referentes às transações comerciais.

Em 22/03/2010, o contribuinte apresentou parcialmente seus esclarecimentos acerca das transações comerciais realizadas, os quais incluíam cópias autenticadas das notas fiscais fatura referentes a aquisições de lonas plásticas da fiscalizada, efetuadas em 2007, no total de R\$2.469.235,72. Não houve destaque do Imposto sobre Produtos Industrializados em nenhuma destas notas.

Posteriormente, anexou ainda várias cópias de cheques do Banco do Brasil, comprovando os pagamentos efetuados à Gran Plast. Tais cheques, nominais à fiscalizada, acabaram por ser depositados nas contas-corrente do Grupo Banminas, empresa de factoring para a qual eram vendidas parte das duplicatas emitidas pelo contribuinte, como se vê pela resposta de 14/09/2010.

2.2 - SPP Agaprint Industrial e Comercial Ltda - CNPJ: 18.204.610/0022-05

Em 11/02/2010, emitiu-se o MPF-D nº 0611000-2010-00156-4 para coleta de informações relativas à empresa fiscalizada, sendo lavrado, em decorrência, o Termo de Intimação nº 0125/2010, no qual solicitávamos cópias autenticadas de todas as notas fiscais emitidas ou recebidas da Gran Plast, documentação que identificasse os responsáveis pelos contatos comerciais, e esclarecimentos acerca dos pagamentos das despesas referentes às transações comerciais.

Em 01/04/2010, o contribuinte apresentou seus esclarecimentos acerca das transações comerciais realizadas com a empresa Gran Plast do Brasil Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, os quais incluíam cópias autenticadas das notas fiscais fatura referentes a vendas de polietileno efetuadas à fiscalizada, de julho a novembro de 2007. Deve-se observar que tais notas possuem destaque do IPI.

Anexou ainda extratos bancários comprovando os pagamentos efetuados pela Gran Plast, que se tratavam de depósitos bancários cujo depositante era identificado como Grupo Banminas.

2.3 - Unipar Comercial e Distribuidora S/A - CNPJ: 47.888.920/0013-95

Em 11/02/2010,emitiu-se o MPF-D nº 0611000-2010-00157-2 para coleta de informações relativas à empresa fiscalizada, sendo lavrado, em decorrência, o Termo de Intimação nº 0130/2010, no qual solicitávamos cópias autenticadas de todas as notas fiscais emitidas ou recebidas da Gran Plast, documentação que identificasse os responsáveis pelos contatos comerciais, e esclarecimentos acerca dos pagamentos das despesas referentes às transações comerciais

Em 18/03/2010 o contribuinte apresentou sua resposta, indicando a relação de compras efetuadas pela Gran Plast no ano de 2007, no total de R\$ 871.576,13. Tais vendas, conforme notas fiscais acostadas, tratavam-se basicamente de polietileno, havendo destaque do IPI nas mesmas. O contribuinte apresentou ainda comprovantes dos depósitos ou transferências, feitos pelo Grupo Banminas, porém efetuadas por conta e ordem da Gran Plast, conforme cartas de esclarecimento.

Desta forma, fica patente, apesar da falta de informações espontaneamente enviadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que o contribuinte, em 2007, transacionou regularmente suas mercadorias, e seus clientes efetivamente registraram estas aquisições em sua contabilidade e lhe pagaram o preço dos produtos adquiridos.

3 - DAS REQUISIÇÕES DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

3.1 - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 06.1.10.00-2010-00016-9, destinada ao Banco Bradesco S/A:

Recebida em 20/04/2010, foi respondida integralmente em nove de junho do mesmo ano, ocasião em que foram enviadas a ficha cadastral, os extratos bancários de 2007 e demais documentos e arquivos digitais concernentes à conta corrente 22.900/8, agência 2.640/9.

Foi também apresentada procuração registrada em 30/06/2006 no 9º ofício de notas de Belo Horizonte, que outorgava ao sócio Júlio César Morito Pimentel totais poderes de gerência sobre a sociedade, inclusive movimentar contas-correntes nesta instituição.

3.3 – Requisição de Informações sobre Financeira nº 06.1.10.00-2010-00018-5, destinada ao Banco Sudameris Brasil S/A.

Também recebida em 20/04/2010. Resposta datada de 14/05/2010, oferecida pelo sucessor da instituição financeira, o Banco Santander (Brasil) S/A. Foram fornecidas informações referentes à conta-corrente 8001481, da agência 1513, entre as quais extratos bancários do período de janeiro a novembro de 2007, arquivos digitais, e a ficha cadastral.

4 - DAS INFRAÇÕES - LUCRO ARBITRADO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS APURADAS DE FORMA REFLEXA

Para o período base de 2007, o contribuinte não apresentou, até o início da fiscalização, nenhuma DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, nem efetuou qualquer recolhimento de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, conforme telas de sistemas de informática anexadas ao presente.

Entretanto, durante a ação fiscal, em 24/11/2010, apresentou a DIPJ de nº 1951845, referente ao período fiscalizado, onde optava pelo Lucro Real Anual. Não preencheu fichas de PIS, COFINS, IPI e estimava do Imposto de Renda e da Contribuição Social. O faturamento anual informado chegava a R\$7.547.042,85, mas obteve prejuízo líquido de R\$ 5.123,94.

Esta Declaração, todavia, não pode ser considerada reflexo da situação contábil da empresa. Regularmente intimado a apresentar sua escrita contábil e fiscal, conforme Termo de Início de Fiscalização, o sujeito passivo apresentou cópia de comunicado enviado à SEF/MG, afirmando que as notas fiscais teriam sido extraviadas, em virtude de assalto sofrido pelo proprietário. Nos Termos de Intimação nos 275/2010 e 418/2010, intimamos a empresa para que apresentasse os livros Registro de Entradas e Saídas, e ainda solicitamos que confirmasse se os livros Diário, Razão, LALUR e de Inventário também haviam sido roubados. Não houve qualquer resposta.

Após a entrega da mencionada DIPJ, elaboramos mais um Termo de Intimação, nº 777/2010, no qual intimávamos o sujeito passivo a apresentar toda a escrita contábil e fiscal, além de todas as notas fiscais de entradas e saídas. Em sua resposta, o contribuinte afirmou que tudo teria sido extraviado.

Como decorrência, estando a fiscalização impedida de ter acesso aos livros e documentos da escrita contábil, impôs-se, como última alternativa possível, o arbitramento do lucro para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e demais contribuições reflexas no período de 2007, conforme preconiza o inciso art. 530, inciso I, do RIR/99.

Com efeito, a falta de manutenção dos assentamentos da empresa é causa suficiente para a incidência em definitivo da citada norma, independentemente de posterior saneamento, conforme reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes. Ressalte-se, por oportuno que "arbitramento não possui caráter de penalidade, é simples meio de apuração do lucro" (Ac. CSRF/01-0.123/81).

A receita bruta da empresa foi obtida por dois métodos: circularização efetuada com seus clientes e depósitos bancários não comprovados. No primeiro método, foram colhidas informações da empresa Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A - CNPJ: 17.359.233/0001-88, por intermédio do Termo de Intimação nº 135/2010. [...]

Já em relação aos créditos em conta-corrente, o Delegado desta unidade emitiu, conforme relato anterior, RMFs aos bancos Bradesco, do Brasil e Sudameris, os quais forneceram os extratos bancários solicitados. Do exame destes, selecionamos alguns créditos em conta-corrente para que o sujeito passivo comprovasse a sua origem, lavrando em decorrência o Termo de Intimação nº 0492/2010.

Em sua resposta, datada de treze de setembro do mesmo ano (erroneamente indicada como se fosse em atendimento ao Termo de Início), o contribuinte justificou a procedência de alguns dos créditos, muitos deles como desconto de duplicatas, empréstimo com garantia de duplicatas ou empréstimo com garantia de cheques, que, indubitavelmente, tiveram origem em faturamento ocorrido em data anterior.

A fim de identificar as notas fiscais que deram origem a estes créditos, bem como reintimar o sujeito passivo a justificar a origem dos demais, não mencionados na referida resposta, lavrou-se o Termo de Intimação nº 0665/2010, entregue pelos correios em vinte e um de outubro do mesmo ano. Não houve qualquer manifestação por parte da empresa em relação a esta intimação.

Por conseguinte, todos os créditos citados no Termo de Intimação nº 665/2010, por não terem sido comprovados por documentação hábil e idônea, além dos que não foram nem ao menos mencionados na resposta à intimação de nº 0492/2010, podem ser caracterizados como receita omitida, considerada auferida no mês do lançamento efetuado pela instituição financeira. [...]

E assim foi feito: determinado o regime do lucro arbitrado para o período sob exame, em face do exposto anteriormente, e apurada a receita da empresa, toda ela omitida, determinou-se o valor do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS devidos, conforme Demonstrativos de Apuração dos respectivos Autos de Infração do presente processo.

5- DA MULTA QUALIFICADA

Sobre os impostos e contribuições ora apurados deverá incidir a multa de 150%, uma vez que, deliberadamente, o contribuinte omitiu-se da entrega da DIPJ a que estava obrigado, com a clara intenção [...] de ocultar ou retardar o conhecimento por parte da fazenda pública dos fatos geradores ocorridos, conduta esta caracterizada como sonegação pelo art. 71 da Lei 4.502/64.

A intenção dolosa é manifestada pela omissão de informações referentes a quantias vultosas e expressivas em todo o período fiscalizado, o que afasta a possibilidade da ocorrência de simples erro culposo. Além disso, o fato de o contribuinte ter apresentado uma DIPJ no curso da fiscalização só comprova sua intenção dolosa, pois elaborada sem qualquer lastro documental.

Sonegação também houve quando o sujeito passivo, intimado a entregar seus extratos bancários, apresentou apenas telas de extrato bancário de auto-atendimento do Banco do Brasil, sem quaisquer lançamentos. Conforme relato anterior, o contribuinte, em 2007, efetuou movimentações financeiras milionárias, nos Bancos do Brasil, Bradesco e Sudameris. É inadmissível que transações de tal vulto tenham sido simplesmente esquecidas pelo representante da empresa.

Obviamente, porém, não haveria que se falar em sonegação se o contribuinte houvesse recolhido ou se confessado devedor do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS acima determinados.

No entanto, conforme espelhos do sistema de arrecadação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o sujeito passivo não efetuou qualquer recolhimento dos tributos e contribuições ora lançados, e tampouco apresentou as correspondentes Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais a que estava obrigado.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada pela conduta reiterada de omissão de receitas e ainda por declaração inexata, seja por ter omitido os rendimentos de sua escrituração contábil, seja por não ter apresentado as informações solicitadas no curso da ação fiscal. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

A Recorrente aponta argumentos contra a imputação da responsabilidade passiva solidária.

A responsabilidade tributária é o instituto pelo qual um terceiro que embora não tenham relação direta e pessoal com a situação que constitua o respectivo fato gerador da obrigação principal, está obrigado ao cumprimento da respectiva obrigação. A despeito de não ser o sujeito passivo da obrigação principal, para ser responsável solidário é suficiente ser uma pessoa que possua interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e não comporta benefício de ordem¹⁰.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto¹¹.

No presente caso não se trata tão somente de simples inadimplemento da obrigação tributária, já que o lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir da circularização com dados de seus cliente, Tecidos e Armarinho Miguel Bartolomeu S/A, CNPJ: 17.359.233/0001-88, fls. 224-574 e ainda do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 22900-8 da agência nº 2640 do Banco Bradesco S/A, fls. 774-822 e 830-867 e na conta-corrente nº 8001481 da agência nº 1513 do Banco Santander S/A, fls. 912-935.

Esses valores constam nos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. fls. 827-829, 868-870 e 909-911 e as informações constantes na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregue originalmente em 24.11.2010, fls. 85-109, e não apresentou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, fls. 111-112, referente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007. A lei, desse modo, foi infringida: art. 287, art. 288, inciso I do art. 530, art. 532 e art. 537 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Houve lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios Júlio César Morito Pimentel e Cléber Ferreira de Matos cientificados em 15.02.2011, fls. 79-80 e 17.02.2011, fls. 81-82, 823-826 e 965, respectivamente. Esse procedimento se fundamenta no exercício pleno da gestão da Recorrente caracterizado pelo domínio dos fatos, de acordo com as informações constantes nas 3ª, 4ª e 5ª Alterações do Contrato Social, fls. 145-155 e 188-200:

3ª Alteração Contratual

TERCEIRA- À vista da modificação ora ajustada , consolida-se o contrato social com a seguinte redação: [...]

¹⁰ Fundamentação legal: art. 124 e art. 125 do Código Tributário Nacional.

¹¹ Fundamentação legal: inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2ª - O capital social da empresa é de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) subscrito e integralizado na forma abaixo, conforme decisão dos quotistas, em moeda corrente do país, dividido em 30.000 (trinta mil) quotas de valor unitário de R\$ 1,00 (hum real), e assim distribuído entre os sócios:

CLEBER FERREIRA DE MATOS	27.000 quotas	R\$27.000,00
JÚLIA HONORATO DE PAULA	3.000 quotas	R\$3.000,00

[...]

7ª - A administração da sociedade cabe ao sr. CLEBER FERREIRA DE MATOS, com os poderes e atribuições de administrador, autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social, ou assumir obrigações seja em favor dos quotistas ou terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade sem autorização do outro sócio: cabendo-lhe ainda a assinatura pela sociedade isoladamente.

4ª Alteração Contratual

QUARTA - À vista da modificação ora ajustada, consolida-se o contrato social com a seguinte redação: [...]

2ª - O capital social da empresa c de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) subscrito e integralizado na forma abaixo, conforme decisão dos quotistas, em moeda corrente do país, dividido em 30.000 (trinta mil) quotas de valor unitário de R\$ 1,00 (hum real), e assim distribuído entre os sócios:

JULIO CESAR MORITO PIMENTEL	30.000 quotas	R\$30.000,00
TOTAL	30.000 quotas	R\$30.000,00

[...]

7ª- A administração da sociedade cabe ao Sr. JÚLIO CÉSAR MORITO PIMENTEL com os poderes e atribuições de administrador, autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas aos interesses sociais ou assumir obrigações seja em favor dos quotistas ou terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade sem autorização do outro sócio; cabendo-lhe ainda a assinatura pela sociedade isoladamente.

5ª Alteração Contratual

Cláusula Quarta

Do Capital Social

O capital continua sendo de R\$30.000,00 (trinta mil reais) dividido em 30.000 (trinta mil) cotas no valor de R\$1,00 (hum real) cada uma, subscrito e integralizado em moeda corrente nacional no ato da assinatura do presente, ficando distribuído entre os sócios da seguinte forma:

Julio César Morito Pimentel	29.700 cotas	R\$29.700,00
Izaías Alves da Cunha	300 cotas	R\$300,00
Total	30.000 cotas	R\$30.000,00 [...]

Cláusula Sexta

Da Administração da Sociedade

A Sociedade continua sendo administrada pelo sócio Júlio César Morito Pimentel, designado administrador da sociedade, podendo delegar procuração.

Cláusula Sétima

Da Assinatura

Todos os atos e contratos de qualquer natureza ou finalidade que envolva a responsabilidade da sociedade ainda de constituição de mandatários "Ad Negotis" ou "Ad Judicia" continua a conter a assinatura individual do sócio Júlio César Morito Pimentel.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 57-78, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

6 - DA RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

O art. 135 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II- os mandatários, prepostos e empregados;

III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. "

Desta forma, este dispositivo legal determina que qualquer pessoa que praticar determinado ato, com excesso de poderes ou violação à lei, contrato social ou estatutos, responde pelo crédito tributário que dele advier. [...]

Deste modo, prevalece na doutrina e na jurisprudência a responsabilidade tributária subjetiva dos administradores. O administrador, de fato ou de direito, somente é responsável por atos por ele praticados, de forma dolosa ou culposa, no exercício da gestão da pessoa jurídica (domínio dos fatos), que representem infração à lei ou excesso de poderes, ou seja, um ato ilícito.

Também configura hipótese de que trata o art. 135, por se tratar de infração à lei e ao contrato social, a dissolução irregular. [...]

Quanto à natureza da responsabilidade derivada do art. 135, III, CTN, a interpretação sistemática deste artigo conduz ao reconhecimento da responsabilidade solidária dos administradores, da mesma forma que os arts. 124 e 125 do CTN. [...]

No caso em tela, verificou-se que os sócios do contribuinte fiscalizado, Júlio César Morito Pimentel, CPF nº 242.266.966-20, e Cléber Ferreira de Matos, CPF: 131.019.006-20 tinham, à época dos fatos descritos neste Termo de Verificação Fiscal, poderes de gerência sobre a sociedade, conforme sua 3ª e 4ª alterações contratuais.

Consequentemente, observada a ocorrência de sonegação por parte da empresa, são estes sócios, conforme art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, responsáveis solidários pelo crédito tributário decorrente deste ato. No

caso em tela, o Sr. Cléber seria responsável pelos créditos tributários vencidos até 30/03/2007, data em que se retirou da sociedade. Tais créditos correspondem aos fatos geradores do PIS e da COFINS ocorridos em janeiro e fevereiro de 2007.

Já o Sr. Júlio César Morito Pimentel seria responsável solidário pelo crédito tributário de todo o ano de 2007, já que, sob sua gestão, não foi entregue a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, fato que consumou a sonegação. Ademais, pela resposta enviada pelo Banco Bradesco, o Sr. Júlio César, anteriormente à assunção ao cargo de sócio-gerente, já exerceria funções de gerência, uma vez que a procuração lavrada no Cartório do 9º Ofício de Notas de Belo Horizonte, às fls. 4 do livro 1533 P, lhe dava totais poderes de administração sobre a sociedade, nos aspectos comerciais, financeiros, trabalhistas, jurídicos e tributários.

Curial também é o fato de o Sr. Júlio César, entre 02/03/2005 e 25/05/2006, conforme 1ª e 2ª alterações contratuais, já haver sido sócio da empresa, antes do Sr. Cléber assumir. E, pouco mais de um mês após deixar a sociedade, em 30/06/2006, o Sr. Júlio novamente assumir sua gerência, ao ser lavrada a procuração acima referida.

A correta identificação do sujeito passivo, nos termos do art. 142 do CTN, é elemento indispensável ao lançamento [...].

Nesse sentido, os sócios e administradores Júlio César Morito Pimentel e Cléber Ferreira de Matos incorreram em procedimentos ilícitos visando encobrir a obrigação tributária pela falta de confissão dos débitos tributários em DCTF referente ao montante da receita bruta apurada de ofício nos presentes autos. Por essa razão, são responsáveis em virtude do não cumprimento do dever normativo para assegurar o funcionamento normal da pessoa jurídica.

No caso em tela, verifica-se que os sócios da Recorrente, Júlio César Morito Pimentel, CPF 242.266.966-20, e Cléber Ferreira de Matos, CPF 131.019.006-20 tinham o domínio dos fatos e plenos poderes de gerência sobre a sociedade, conforme sua 3ª, 4ª e 5ª Alterações Contratuais. Assim são responsáveis solidários pelo crédito tributário decorrente do lançamento de ofício. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como procedente.

A Recorrente argui que o arrolamento de bens não poderia ser promovido.

Na oportunidade em que é lavrado o Auto de Infração pode ser também efetivados o arrolamento de bens e direitos nos estritos termos normativos, não cabendo ao CARF pronunciar-se sobre esse procedimento¹². Ademais, o arrolamento de bens está formalizado no processo 13603.720805/2011-97 que se encontra no Arquivo Digital dos Órgãos Centrais/RFB/MF desde 09.01.2014¹³.

¹² Fundamentação legal: art. 142 e art. 185-A do Código Tributário Nacional, art. 585 do Código de Processo Civil e art. 142 e art. 185-A do Código Tributário Nacional, art. 64 e art. 64-A da Lei nº 9.532, 10 de dezembro de 1997, Decreto nº 7.573, de 29 de setembro de 2011, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002 e art. 2º da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, bem como Instrução Normativa RFB nº 1.171, de 07 de julho de 2011.

¹³ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/E-gov/cons_dados_processo.asp?proc=13603720805201197> .

Verifica-se pelo conjunto probatório produzido nos autos evidencia que o procedimento de ofício está correto. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁴. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁵.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo¹⁶. Os lançamentos PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

¹⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

¹⁶ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Processo nº 13603.720606/2011-89
Acórdão n.º **1801-001.876**

S1-TE01
Fl. 1.315

CÓPIA