



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

Processo nº 13609.000765/2005-65
Recurso nº 154.762 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.068 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - EX: 2003
Recorrente DATAPRINT LTDA.
Recorrida 4ª TURMA / DRJ BELO HORIZONTE / BH

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003

SUJEIÇÃO PASSIVA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a pessoas físicas, as quais não interpuseram recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistente dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica. E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada quanto a esse ponto, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Não se há, portanto, de conhecer desse pedido.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - DIVERSOS AUTOS DE INFRAÇÃO EM UM ÚNICO PROCESSO - INOCORRÊNCIA.

Não é causa de nulidade a reunião de vários autos de infração em um mesmo processo se, como é o caso, a apuração de infração a um tributo implica também a exigência de outros tributos, todas dependentes dos mesmos elementos de prova e, ainda, a legislação vigente por ocasião dos lançamentos albergava expressamente essa possibilidade.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - DESATENDIMENTO AO ART. 10 DO PAF - INOCORRÊNCIA.

Não restando comprovado o descumprimento das determinações do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, e corretos o enquadramento legal e a descrição dos fatos, de tal forma a permitir a compreensão das infrações e a ampla defesa, não se há de declarar a nulidade do lançamento.

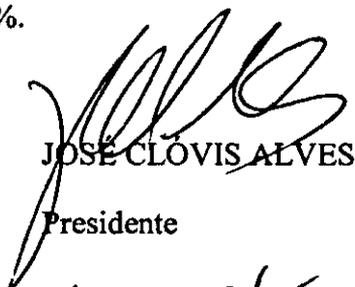
D.

MULTA QUALIFICADA - SONEGAÇÃO.

Caracteriza a sonegação a que se refere o art. 71 da Lei nº 4.502/1964 a conduta do contribuinte que, ao longo de todos os meses de dois anos, de forma reiterada, ofereceu à tributação percentual diminuto de suas receitas, com o intuito inequívoco de esquivar-se à tributação, além de permanecer na sistemática do SIMPLES e manter a aparência de regularidade fiscal. Irrelevante se as receitas se encontravam escrituradas. A tentativa de ocultação se deu mediante a entrega de declarações em que constavam valores muito inferiores aos escriturados. Nessas condições, é de se manter a multa de 150% aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira seção de julgamento, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER dos argumentos quanto a responsabilidade das pessoas físicas, rejeitar as preliminares argüidas e no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M. de Oliveira e José Carlos Passuello que davam provimento parcial para reduzir a multa para 75%.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

Relatório

DATAPRINT LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 02-11439, de 18/08/2006, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/BH, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, datados de 26/08/2005, para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 271), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 277), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 291) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 284), acrescidos de multa de ofício de 150%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 5.169.514,53, tudo relativo ao ano-calendário 2002, conforme demonstrativo consolidado de fl. 03.

Sustenta a autuante que, para preservar os interesses da Fazenda Nacional, foi imputada responsabilidade tributária aos Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima - CPF: 702.524.406-68; Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima - CPF: 834.096.298-15; Walmir de Andrade Fadul - CPF: 091.494.656-00 e Rachel Alves de Lima - CPF: 000.050.526-96, pelo crédito tributário apurado em nome de Dataprint Ltda, eis que exerceram a gerência da empresa, inclusive no caso dos três primeiros, sem fazer parte do quadro societário da fiscalizada, lavrando-se os *Termos de Sujeição Passiva Solidária*, fls. 306, 308, 310 e 312, para estender a estes contribuintes devidamente qualificados nos termos *dos artigos 121, inciso II e 124, inciso I da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN* - a responsabilidade tributária, como solidários, cientificando-os das obrigações resultantes.

A empresa tomou ciência dos autos de infração em 06/09/2005, fls. 271, 277, 291 e 284 e os responsáveis solidários em 13/09/2005 e 20/09/2005, fls. 307, 309, 311 e 313.

Depreende-se dos Autos de Infração - *Descrição dos Fatos* e do *Termo de Verificação Fiscal* às fls. 258/270, que a autuada, optante pelo Lucro Presumido no ano-calendário de 2002, declarou receita em valor inferior àquela escriturada. As diferenças foram constatadas cotejando os valores de receita declarada na DIRPJ/2003 (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do exercício 2003, ano-calendário 2002, fls. 09/40) com as escrituradas nos livros fiscais e informadas à fiscalização em 22/11/2004 (fls. 78/98). Intimada a apresentar justificativa a respeito das diferenças apuradas, a autuada reconheceu (fl. 171) como existentes as diferenças de receitas demonstradas nas planilhas de fl. 168 e 169. Ressalta-se que a receita declarada refere-se somente à receita de revenda de mercadorias, sujeita ao percentual de oito por cento (8%), sendo que nenhuma receita de prestação de serviços foi informada.

A mesma irregularidade DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO foi apurada no ano-calendário de 2001 (formalizada no processo nº 13609.000763/2005-76), período em que a empresa era tributada com base no SIMPLES.

Acerca da qualificação da multa e da representação fiscal para fins penais, afirma a autuante (fls. 264/266, grifos do original):



O fiscalizado declarou à Secretaria da Receita Federal, valores de receitas muito aquém do real, para todos os meses dos anos-calendário de 2001 e 2002. De forma **REITERADA** o contribuinte informou ao fisco receitas que variavam entre 4% a 6% do montante real escriturado no Livro Registro de Saídas, no Livro de Apuração do ICMS e no Livro Registro de Serviços Prestados (exceto nos meses de maio e junho de 2002, nos quais foram declarados 7% e 9%, respectivamente, do valor real), conforme demonstrado [...].

[...].

Sendo a empresa de porte razoável, com boa estrutura, afastamos a idéia de erro quando da apresentação das declarações e do pagamento de tributo. Entendemos, [...], que o contribuinte sabia perfeitamente o que estava fazendo.

[...].

Intimado a justificar as diferenças apuradas pela fiscalização a empresa [...] **RECONHECE COMO EXISTENTES AS DIFERENÇAS DE RECEITAS DEMONSTRADAS NAS PLANILHAS.**

De todo o exposto, conclui a fiscalização, [...], que foi comprovado o intuito doloso do contribuinte em impedir o conhecimento, por parte do fisco, da ocorrência do fato gerador de tributos federais, quando da apresentação das declarações relativas aos anos-calendário de 2001 e 2002, informando valores de receitas muito inferiores ao real.

[...]

Restou configurado, portanto, evidente intuito de fraude, justificando a aplicação da multa qualificada, tipificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, qual seja, 150%.

Sobre os fatos que levaram o Fisco a atribuir responsabilidade tributária aos Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima, transcrevo o trecho a seguir, o qual consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 267/270, grifo no original):

A empresa Dataprint Ltda foi constituída em 29/01/1998, sendo o quadro societário composto por Sodete Russi dos Santos, CPF 162.239.438-06 e Luzia Rotta, CPF 074.851.888-60 (fls. 49 a 51).

Em 30/09/2002 saem da sociedade as Sras. Sodete Russi dos Santos e Luzia Rotta, sendo as cotas transferidas para Rachel Alves de Lima, CPF 000.050.526-96 (participação de 74%), Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima Júnior, CPF 011.883.786-94 (participação de 20%) e Patrícia Morato Fadul, CPF 037.974.756-16 (participação de 6%) (fls. 56 a 59).

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 08 (fls. 211 a 213), o Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais - Cartório Souza Machado, do Distrito de Venda Nova em Belo Horizonte, apresentou diversas procurações outorgadas pela empresa fiscalizada, a saber:

28/08/1998, Livro 264, folha 002: instrumento público de procuração constituindo como procuradores da Dataprint, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma (sempre em conjunto de dois), inclusive abrir e movimentar contas bancárias, os Srs. Celso Renato Alves de Vasconcelos



Lima - CPF 834.096.298-15, Walmir de Andrade Fadul - CPF 091.494.656-00 e Rachel Alves de Lima - CPF 000.050.526-96 (fl. 215).

28/08/1998, Livro 264, folha 003: instrumento público de procuração constituindo como procurador da Dataprint, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma, inclusive abrir e movimentar contas bancárias, o Sr. Luiz Antonio Vasconcelos Alves de Lima - CPF 702.524.406-68 (fl. 216).

02/07/2001, Livro 203, folha 088: escritura pública de revogação de mandato, revogando os instrumentos de procurações de fls. 02 e 03 do livro 264 (itens acima) (fl. 219);

02/07/2001, Livro 317, folha 017: instrumento público de procuração, com validade até 02 de julho de 2003, constituindo como procurador da Dataprint, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma, inclusive abrir e movimentar contas bancárias, a Sra. Rachel Alves de Lima - CPF 000.050.526-96 (fl. 219);

14/05/2002, Livro 334, folha 096: instrumento público de procuração, sem prazo de validade, constituindo como procurador da Dataprint, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma, inclusive abrir e movimentar contas bancárias, a Sra. Rachel Alves de Lima - CPF 000.050.526-96 (fl. 220);

14/05/2002, Livro 334, folha 097: instrumento público de procuração sem prazo de validade, constituindo como procurador da Dataprint, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma, inclusive abrir e movimentar contas bancárias, o Sr. Walmir de Andrade Fadul - CPF 091.494.656-00 (fl. 221);

14/05/2002, Livro 334, folha 098: instrumento público de procuração sem prazo de validade, constituindo como procuradores da Dataprint, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da firma, inclusive abrir e movimentar contas bancárias, os Srs. Walmir de Andrade Fadul - CPF 091.494.656-00 e Rachel Alves de Lima - CPF 000.050.526-96 (fls 222);

Através de Termo de Intimação Fiscal nº 09 (fls. 223 a 226), intimamos a Sra. Sônia Maria Ferraz Bastos, CPF 766.683.206-00 a apresentar cópias de documentos que comprovem a venda, em 2002, de imóvel rural localizado no município de Jaboticatubas/MG, para o contribuinte Dataprint Ltda, assim como, informar quem foi o contato e com quem foram realizadas as negociações para a venda de tal imóvel.

Em 04/04/2005 a Sra. Sônia apresentou à fiscalização documento de Promessa de Compra e Venda (fls 219 a 231), assinado em 18/03/2002, constando como vendedora a Sra. Sônia Maria Bastos Ferreira e como compradora, Dataprint Ltda. O objeto do instrumento foi a venda de imóvel rural em Jaboticatubas/MG. Importante observar, que quem assinou tal Promessa de Compra e Venda, pelo lado da compradora, foi a Sra. Rachel Alves de Lima, que até então não fazia parte, ainda, do quadro societário da fiscalizada, tendo agido acobertada por instrumento público de procuração.

Complementando resposta já apresentada, a Sra. Sônia Maria encaminhou carta à fiscalização afirmando que toda a negociação da venda do imóvel rural foi feita com o Sr. Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, o qual se apresentou como "sócio-fundador" da empresa fls. 234 a 235.

Em 12/04/2005 compareceram Delegacia da Receita Federal de Sete Lagoas a Sra. Rachel Alves de Lima, acompanhada do seu pai, o Sr. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima. Conforme Termo de Declaração lavrado na ocasião (fls. 161 a 164) a Sra. Rachel declarou:

Que é administradora de empresas;

Que a sua única fonte de renda, de aproximadamente R\$1.500,00, é a Dataprint Ltda;

Que já trabalhou na empresa Metalplan Ltda;

Que já foi funcionária da Dataprint Ltda;

Que a sua participação na Dataprint Ltda é de 74%, e que recebeu tais cotas por doação;

Que as sócias anteriores, Sodete Russi dos Santos e Luzia Rotta, são suas avós;

Que também foi sócia da empresa WWA Imports, CNPJ 03.594.953/0001-13. Que tal empresa era do seu ex-marido, o Sr. Walter Costa Amaral Junior, e que já não faz parte da sociedade há aproximadamente um ano e meio;

Que atua na área financeira da Dataprint;

Que quem assina pela empresa é ela, isoladamente, ou os dois outros sócios, em conjunto;

Que já outorgou procurações a terceiros, com poderes específicos para representarem a empresa em concorrências públicas;

Que nunca assinou qualquer documento sem conhecimento do seu teor;

Que o principal mentor da empresa é o seu pai, o Sr. Luiz Antonio Vasconcelos Alves de Lima.

O Sr. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima declarou:

Que por estar impedido de exercer atividade mercantil, devido a processo falimentar da empresa Metalplan, CNPJ: 21.178.562/0001-37, não está à frente das atividades da Dataprint;

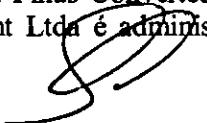
Que tal impedimento encerra-se em maio de 2005;

Que de fato a Dataprint é de sua propriedade, mas que fez constar sua filha, Rachel Alves de Lima, como sócia majoritária da empresa, de forma a representá-lo;

Que o mesmo acontece com os Srs. Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima e Walmir de Andrade Fadul, o primeiro pai de Celso Renato de Vasconcelos Lima Júnior e o segundo tio de Patrícia Morato Fadul, que os substituíram no quadro societário da Dataprint Ltda;

Que a empresa Dataprint adquiriu, em 2002, uma fazenda no município de Jaboticatubas, com objetivo de desenvolver projeto de reflorestamento;

Que a empresa Pinus Convertedora de Papel Ltda, que funciona no mesmo endereço da Dataprint Ltda é administrada pela sua esposa, Sra. Vera Lúcia dos

 6

Santos Lima, e que presta serviço de mão-de-obra única e exclusivamente para a Dataprint Ltda;

Que o faturamento mensal atual da Dataprint Ltda gira em torno de aproximadamente 4,5 milhões de reais;

Que alguns dos principais fornecedores da Dataprint são: Nobrecel, Aracruz Celulose, Cenibra, Lwarcel, Ripasa e VCP;

Que alguns dos principais clientes da Dataprint são: Correios, Banco do Brasil e BRB;

Que é proprietário de cotas das empresas Cadergraf Convertedora de Papeis Ltda, localizada em Pirassununga/SP e Datapel Ltda, localizada em Guarulhos/SP;

Que as Sras. Luzia Rotta e Sodete Russi dos Santos foram incluídas no quadro societário da empresa, quando da sua constituição, pelo fato dele (Sr. Luiz Antonio) e dos Srs. Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima e Walmir de Andrade Fadul estarem impedidos.

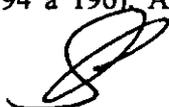
Percebe-se, pelas declarações, que o Sr. Luiz Antônio conhece bem os negócios da Dataprint Ltda.

Em 31/05/2005 o Sr. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima apresentou cópia da publicação da decretação da falência da Metalplan Ltda (fls. 239 a 240), que, segundo o contribuinte, foi motivo do impedimento ao exercício de atividades mercantis.

Enviamos ao Sr. Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 12 (fls. 241 a 244) dando ciência ao mesmo das declarações prestadas pela Sra. Rachel e pelo Sr. Luiz Antônio e solicitando manifestação, caso entendesse necessário. Tal termo foi respondido em 23/05/2005 (fls. 245 a 247). Foi confirmada a ciência do Termo de Declaração e apresentada cópia da declaração de falência da firma Metalplan.

Enviamos ao Sr. Walmir de Andrade Fadul o Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 13 (fls. 248 a 251), dando ciência ao mesmo das declarações prestadas pela Sra. Rachel e pelo Sr. Luiz Antônio e solicitando manifestação, caso entendesse necessário. Tal termo foi respondido em 23/05/2005 (fls. 252 a 253). O contribuinte confirmou a ciência do Termo de Declaração e afirmou, ainda, que não existe, para o seu caso, impedimento para o exercício de atividade mercantil. Cumpre ressaltar que o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início de Fiscalização foram assinados pelo Sr. Walmir de Andrade, o qual, munido de procuração, foi cientificado do início da ação fiscal.

Quanto aos antigos sócios, Sodete Russi dos Santos e Luzia Rotta e aos atuais sócios Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima Júnior e Patrícia Morato Fadul, conclui a fiscalização, s.m.j., que os mesmos pouco participaram da administração da empresa. As duas primeiras são avós da atual sócia Rachel Alves de Lima, conforme a mesma informa no Termo de Declaração, e, consoante consultas aos sistemas da SRF, possuem condição financeira insignificante. O Sr. Celso Alves de Vasconcelos Lima Júnior é filho de Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, constando como dependente na DIRPF do pai, e é, inclusive, funcionário da Dataprint, conforme consta no Livro Registro de Empregado na 02, folha 92 (fls. 159 a 160), e no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, da Previdência Social (fls. 194 a 196). A Sra. Patrícia Morato Fadul é sobrinha de Walmir de

 7

Andrade Fadul e é funcionária da empresa RM Sistemas Ltda, CNPJ 21.867.387/0001-58, conforme CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, da Previdência Social (fls. 197 a 199).

A Sra. Rachel Alves de Lima consta como responsável perante a SRF desde 14/10/2002. Também é dela as assinaturas constantes nos livros fiscais registrados na AF de Lagoa Santa/MG e na Prefeitura Municipal de Lagoa Santa/MG (Anexo I, fls. 02, 28 e 55).

Destarte, imputamos a responsabilidade solidária, aos Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima – CPF 702.524.406-68, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima - CPF 834.096.298-15, Walmir de Andrade Fadul – CPF 091.494.656-00 e Rachel Alves de Lima – CPF 000.050.526-96, pelo crédito tributário apurado em nome do contribuinte Dataprint Ltda. Conforme demonstrado acima os mesmos exerceram a gerência da empresa, inclusive, no caso dos três primeiros, sem fazer parte do quadro societário do fiscalizado.

Para preservar os interesses da Fazenda Nacional, utilizando Termo de Sujeição Passiva Solidária, estendemos a notificação deste Termo de Verificação Fiscal, assim como dos Autos de Infração, aos contribuintes supra citados, qualificados nos termos dos artigos 121, inciso II e 124, inciso I da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), como **SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS** pelo crédito tributário constituído, cientificando-os das obrigações resultantes.

Inconformada com os autos de infração, a interessada, devidamente representada, apresentou, em 06/10/2005, fl. 363, impugnação separada para cada auto de infração, porém com idêntico conteúdo e cada uma delas acompanhada de documentação de igual teor (fls. 318 a 499).

Também inconformados com a condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado em nome de Dataprint Ltda, em 07/10/2005, os Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima apresentaram, cada um, impugnação, fls. 500 a 554, de conteúdo idêntico e com as mesmas razões expostas pela empresa.

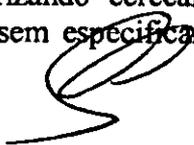
Eis as alegações dos impugnantes, conforme sintetizadas pelo relator do acórdão recorrido:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Argumentando que o *Termo de Verificação Fiscal* faz parte integrante do auto de infração transcreve-o assim como todo o auto de infração e os dispositivos legais nele indicados, fls. 318 a 362, e que exercitando seu direito ao contraditório e ampla defesa previstos na Constituição Federal, impugna todos os pontos controvertidos dos autos para que não ocorra a preclusão aludida pelo artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972. Também afirma que nunca houve intenção de fraude.

Das Preliminares:

1- Nulidade da autuação fiscal. Requer a impugnante a nulidade do auto de infração porquanto o mesmo desatende o disposto no artigo 10 e seus incisos, do Decreto 70.235 de 06/03/1972, caracterizando cerceamento de defesa, eis que indica de maneira genérica os dispositivos legais sem especificar qual inciso ou parágrafo se refere. Também



alega que a sanção aplicável não pode ser mantida porque não encontra amparo legal correspondente.

2- Da correção do débito pela taxa Selic. Admite a ausência de previsão legal para esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte –DRJ/BHE - decidir sobre a constitucionalidade ou não da aplicação da taxa Selic (eis que não foi criada e nem autorizada a sua aplicação por lei complementar) para correção dos créditos tributários, porém, por extrema cautela, e já “*formatando suas razões de pedir em sede de ação anulatória de débito fiscal ou mesmo em sede de embargos a execução*”, impugna a aplicação da Selic. Assevera que a melhor doutrina indica que para que os juros de mora não sejam calculados à taxa de 1% ao mês é necessário que a lei disponha qual o valor da taxa de juros que será aplicada, para que o contribuinte saiba proceder ao cálculo do seu quantum devido.

3 – Da inclusão dos Srs Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves Vasconcelos de Lima e Walmir Andrade Fadul, na condição de responsáveis solidários.

3.1 Dataprint Ltda.

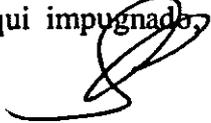
Aduz a ausência do devido processo legal de que trata o texto constitucional, porque as pessoas supra referidas não tiveram ciência da responsabilidade que lhes é imputada e que impugna as inclusões apenas para prevenir direitos ou obrigações que no futuro possam lhe ser impostas por referidas pessoas.

Entre suas alegações, indica que o pai da sócia majoritária (Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima) foi incluído na condição de responsável solidário ao arrepio da lei, eis que os procedimentos utilizados incidiram em excesso: as declarações colhidas se deram por coação psicológica, além de ferir o sigilo fiscal intimando os Srs Celso Renato Alves Vasconcelos de Lima e Walmir Andrade Fadul a tomar ciência de tais declarações; todo o procedimento visou, unicamente, incluir as pessoas físicas já referidas, como responsáveis solidários uma vez que não houve sonegação fiscal: a receita real da empresa foi declarada ao fisco estadual, municipal e quando solicitada, ao fisco federal.

Afirma que não importa e tampouco interessa à autoridade fiscal se os sócios da fiscalizada compraram ou receberam por doação as suas quotas, se outorgaram procurações ou mesmo quem seja o mentor intelectual da empresa; o direito de outorgar poderes por meio de procurações encontra amparo nos arts. 653 e seguintes do CCB, alterado pela Lei nº 10.406/2002, não se confundindo *procuradores por meio de mandato* com os administradores de que tratam o artigo 47 do mesmo CCB.

Impugna todas as declarações dos pais dos sócios alegando vício de vontade - o temor infundido pelo fisco aliado aos procedimentos adotados pelos fiscais autuantes induziram na assinatura de documentos que não representam a verdade dos fatos; os verdadeiros proprietários administradores são aqueles constantes dos contratos sociais, onde declaram que a empresa é gerida e administrada por eles.

Contesta a inclusão na relação processual da figura das pessoas físicas já referidas, com fundamento nos artigos 121, II e 124, I, ambos da Lei nº 5.172/66, porque não se aplicam às hipóteses de responsabilidade solidária: a) ausência da previsão legal aludida no inciso II do artigo 121, b) inexistência de interesse comum de que trata o inciso I do artigo 124, c) o responsável solidário aqui impugnado, apenas permanece na condição de procurador



através de mandato d) confissão explícita da Sra Raquel, sua filha, de que é formada em Administração, recebeu as cotas por doação e é sócia majoritária da impugnante.

Não se comprova nos autos que os administradores da impugnante tenham agido com excesso de poderes; ao contrário, os fiscais que assim o fizeram, eis que declinando de suas competências funcionais se colocaram na posição de acusadores e juízes, colhendo informações, distribuindo intimações e fornecendo declarações de caráter sigiloso a terceiros e emitindo julgamento tal como o prolatado “*intuito de fraude*”.

Transcrevendo jurisprudência, destaca que a lei somente autoriza a inclusão do responsável tributário – aquele que esteve à frente de sua gestão no período que compreende o crédito tributário - em sede de execução fiscal quando a empresa encerra de forma irregular suas atividades, ou os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei.

Em sede administrativa não há que se falar em inclusão de sócio na condição de responsável tributário, mormente quando o débito já se encontra garantido pelo arrolamento de bens e estando a empresa em atividade.

Alega que a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores, segundo o art. 1.158, §3º do CCB, ocorre com a omissão da palavra “*limitada*”, (*na sua razão social*) o que não se aplica ao caso.

E, conclui:

Admitir a tese da (...) fiscalização seria o mesmo que desprezar o instituto da entidade familiar (...) embora o Sr. Luiz Antônio Vasconcelos, seja o principal mentor da empresa Impugnante, não significa dizer que é o seu verdadeiro sócio, não sendo demasiado lembrar, que não se trata de empresa fantasma ou laranja, trata-se de uma empresa em plena expansão, que (...), apresentou irregularidades junto ao fisco na insuficiência de recolhimento de impostos, porém, não os sonegou (...) uma vez que apresentou ao fisco, todos os livros fiscais auxiliares devidamente escriturados com a real situação da empresa.

Junta cópias de reportagens da revista EXAME, que abordam o “desafio de trabalhar com o pai” e “saber administrar a delicada relação entre o fundador de uma empresa e seus herdeiros”.

3.2 Responsáveis Solidários

Inconformados, com a condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado em nome de Dataprint Ltda, os Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima apresentaram, cada um, impugnação, fls. 500 a 554, de conteúdo idêntico e com as mesmas razões expostas pela empresa, enfatizando que: o fato de ter sido procurador da empresa não autoriza sua inclusão na condição de responsável tributário; não ficou comprovado: a utilização de interpostas pessoas no quadro societário ou que *as supostas pessoas* tenham sido utilizadas para compor o quadro societário infringindo lei ou com propósito de burlar a fiscalização omitindo direitos e obrigações; que os Administradores da Impugnante tenham agido com excesso de poderes.



Afirma que as supostas pessoas foram efetivamente sócios proprietários da empresa, como o são até hoje, não importando a filiação ou mesmo o grau de parentesco.

4- Do crime contra a ordem tributária: ausência de fraude a justificar aplicação da multa de 150% de que trata o art. 44, II da Lei nº 9.430/96.

Descrevendo o procedimento fiscal e a legislação em que foi fundamentada a aplicação da multa de 150%, assegura que em momento algum a empresa deixou de cumprir a legislação. A pecha de omissão dolosa ou mesmo o crime de sonegação fiscal não se aplica à impugnante e tampouco aos seus administradores; seu único “pecado” foi o de não ter tido tempo hábil para refazer sua escrita antes do início do procedimento fiscal, ora impugnado.

Discorrendo sobre a *história* da empresa, com início das atividades em 1998 e optante pelo Simples, sustenta que até o final do ano calendário de 2002 não contava em seu quadro funcional profissional da área de contabilidade capaz de atender a todas as exigências impostas à tributação pelo lucro real, e a época para se evitar ausência de entrega de declaração, ou mesmo deixar de participar de concorrências públicas, optou por fazer as declarações pelo modo mais simples, para em seguida, reorganizar seu departamento contábil, o que de fato aconteceu (...).

Salienta que pretendia nos “*exercícios de 2001 e 2002*” alterar sua forma de tributação do *Simples* para o *Sistema do Lucro Real*, pois a empresa cresceu e não mais poderia figurar no regime do Simples. Corroborando suas alegações, informa que nos anos de 2003 e 2004 apresentou DIPJ pelo lucro real, e também iria apresentar as declarações retificadoras dos anos-calendário de 2001 e 2002 pelo lucro real com o devido recolhimento das diferenças de impostos ou de compensações na hipótese de recolhimento a maior, utilizando a prerrogativa do artigo 138 da lei nº 5.172, de 1966, alegações amparadas no livro Diário relativo ao ano calendário de 2001, já devidamente feito e já se iniciando a escrituração do ano-calendário de 2002, quando se deu o início do procedimento fiscal. No início de 2003 tomou ciência de que havia sido excluído do simples a partir de 01/01/2002 e agiu de acordo com determinação do artigo 16 da Lei nº 9.317, de 1996, que indica que as empresas excluídas do Simples sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

De todo o procedimento fiscal, verifica-se a total ausência de dolo assim como a prática dos crimes previstos nos artigos 1º, inciso I e art. 2º, inciso I da Lei nº 8.137, de 1990, e da conduta prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64: os livros fiscais e a contabilidade foram dados como corretas pela fiscalização; não fez declaração falsa; não omitiu declarações sobre rendas, bens ou fatos; não se eximiu do pagamento do tributo - apenas houve a opção de se manter no Simples pelos motivos já mencionados para após fazer as retificações das declarações. Enfatiza que fraude significa ação praticada de má-fé, falsificação ou adulteração, o que não é o caso presente.

Os livros fiscais auxiliares da contabilidade encontram-se em sua forma esborçada e foram apresentados à fiscalização, assim como todas as intimações atendidas, nada tendo sido omitido.

Os valores lançados na contabilidade refletem a efetiva venda e entrada de mercadoria; os estoques, as despesas, os lançamentos fiscais, a movimentação financeira, tudo se encontra na mais absoluta correção e em conformidade com a legislação fiscal exceto a diferença de recolhimento do Simples.



Cumpriu a legislação municipal, estadual, previdenciária e trabalhista, recolhendo todos os impostos e taxas por ela devidos.

Que o fato da empresa ter reconhecido a diferença de receitas demonstradas nas planilhas não significa dizer que reconheceu a sonegação fiscal, ou lucro não declarado, uma vez que pretendia retificar suas declarações.

5- Da retenção dos livros fiscais auxiliares. Os autores do feito retiveram, sem justificativa e fundamentação legal, os livros fiscais originais auxiliares da contabilidade da empresa, devolvendo, apenas, as cópias dos livros fiscais de entrada e saída de mercadoria, apuração do ICMS e ISS, dos anos de 2001 e 2002, ao contrário do previsto no artigo 64 do Decreto 70.235, de 1972.

Do Mérito

Alega que a fiscalização embora tenha reconhecido, deixou de deduzir da base de cálculo os valores mensais, a título de devolução de vendas, no valor de R\$ 322.292,77 contaminando toda a autuação fiscal, consoante quadro de apuração de receitas, fl. 264 do TVF (fl 7 de 13).

Alega irregularidade da autuação fiscal que não aferiu se as receitas da atividade gráfica foram geradas pela prestação de serviços gráficos ou se a atividade gráfica provém da própria atividade comercial e industrial da impugnante; textualmente:

Por outra senda, se faz imperioso colacionar a irregularidade da autuação fiscal, ao inserir as receitas da atividade gráfica, determinando sobre ela o percentual de 32%, sem contudo aferir se referidas receitas foram geradas pela prestação de serviços gráficos com ou sem fornecimento de material, o que autorizaria a aplicação do percentual de 32%, ou se a atividade gráfica provém da própria atividade comercial e industrial da impugnante, como na hipótese, é o caso da impugnante, que revende industrializa para seus clientes o papel, e o comercializa com o serviço de impressão, cabendo mais na hipótese o beneficiamento de que trata o artigo 4º inciso II do regulamento do IPI, bem como a legislação anexa presente e ainda consoante conforme ato declaratório nº 18 COSIT de 27.09.2000, anexo.

Do Pedido

Seja retificada a capitulação da multa aplicada para o fim de reduzi-la para 75%, com fundamento no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, eis a evidente ausência de má-fé, dolo ou mesmo crime contra a ordem tributária.

Sejam excluídos da condição de responsáveis solidários as pessoas físicas dos Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima e Waldir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima.

Seja expurgado do auto de infração o resultado da atualização monetária calculada pela Selic.



Seja restituída à Impugnante os livros fiscais que deram suporte a fiscalização, sendo eles, os livros de entrada e saída de mercadorias, apuração de ICMS e ISS, na forma do que dispõe o artigo 64 do Decreto 70.235, de 1972.

Seja reconsiderada a representação fiscal para fins penais, constante do processo 13.609.000766/2005-18, apensada ao processo 13.609.000765/2005-65, por absoluta ausência de comprovação da conduta delituosa, e do devido processo legal de que trata a Constituição Federal.

Na possibilidade de procedência parcial, culminando com a correção por parte da autoridade fiscal, dos erros de tipificação e de constituição do crédito tributário, requer a devolução de prazo para possíveis manifestações e adequação da defesa à retificação da autuação, evitando o cerceamento de defesa.

Protesta pela produção das provas documentais acostadas aos autos, em atendimento ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Protesta pela produção de perícia técnica contábil, indicando perito, para apuração e cálculo dos valores efetivamente corretos, eis que os valores constantes da autuação fiscal não se apresentam de forma escoreita, não se sabendo precisar, se os percentuais aplicados nas bases de cálculos se encontram corretos.

Os documentos juntados aos autos, pela fiscalização, encontram-se organizados nos anexos I (cópias xerografadas do livro de Registro de Serviços Prestados (2001/2002), Registro de Apuração do ICMS (2001) e Registro de Saídas (2001)) e II (cópias xerografadas do Livro Registro de Apuração do ICMS nº 06 (2002) e Registro Saídas nº 08 (2002)).

Os documentos juntados pela impugnante: cópias da 6ª alteração contratual, procuração, autuação fiscal, certidão emitida pela Receita Federal, procurações outorgadas por terceiros, termo de constatação fiscal de terceiros, revista Exame; livro Registro de Entradas – 2001; do livro de Registro de Saídas – 2001 e do livro de apuração de ICMS e Diário – 2001, foram reunidos nos anexos III a XIV: (CSLL: anexos III a V; COFINS: anexos VI a VIII; IRPJ, anexos IX a XI; PIS anexos XII a XIV).

A 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/BH analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 02-11439, de 18/08/2006 (fls. 564/586), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

Normas Processuais

CONSTITUCIONALIDADE. O julgamento da inconstitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário e ultrapassa os limites da competência administrativa.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A invocação não minudenciada da norma não caracteriza cerceamento do direito de defesa, mormente quando a impugnante demonstra pleno conhecimento dos fatos e do direito que lhe foram imputados.



PROVAS. A impugnação é o momento adequado, definido na lei para a apresentação de documentos e produção de provas.

PERÍCIA. A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados que não sejam do domínio dos participantes do processo.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da multa de cento e cinquenta por cento encontra amparo legal, nas hipóteses de ação ou omissão dolosa tendentes impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

JUROS DE MORA - SELIC - Cobram-se juros de mora com a aplicação da taxa SELIC por expressa determinação legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2002

Responsabilidade Tributária.

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002

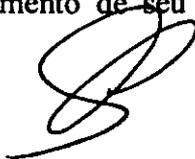
Lucro Presumido. Atividade Gráfica. Para apuração do lucro presumido aplica-se o percentual de 32% sobre a receita bruta da prestação de serviço.

Tributação Reflexa - CSLL - PIS – COFINS

Os lançamentos reflexos observam o mesmo procedimento adotado no lançamento do IRPJ, devido à relação de causa e efeito que os vincula.

Ciente da decisão de primeira instância em 06/09/2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 592, a contribuinte Dataprint Ltda. apresentou recursos voluntários em 06/10/2006, separadamente para cada um dos tributos objeto de lançamento: CSLL (fls. 595/611); COFINS (fls. 612/629); PIS (fls. 630/648); e IRPJ (fls. 649/666). Segue breve síntese de suas razões:

Afirma que cada uma das autuações tem natureza jurídica própria e fundamentos distintos. Assim, reclama do fato de que a Autoridade Julgadora em primeira instância apreciou as impugnações em conjunto. Aduz que, segundo o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, os autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo podem ser objeto de um único processo. No entanto, essa regra não se aplicaria ao presente caso, posto que a autuação se deu em 06/09/2005, devendo reger-se pela lei anteriormente vigente. Por sua ótica, tal procedimento caracterizaria cerceamento de seu direito de defesa, implicando nulidade do acórdão recorrido.



Alega a nulidade do lançamento, por desatendimento ao art. 10 e seus incisos do Decreto nº 70.235/1972 e, ainda, por erros e omissões na tipificação das supostas infrações apontadas, alegações rejeitadas em primeira instância.

Reclama, também, contra o indeferimento do pedido de perícia, a qual, afirma, serviria para o deslinde da questão suscitada quanto ao correto percentual a ser aplicado à receita de prestação de serviços gráficos. Entende aplicável a hipótese de beneficiamento de que trata o art. 4º, inciso II, do Regulamento do IPI e, ainda, o Ato Declaratório COSIT nº 18, de 27/09/2000, que transcreve. Reitera que, no seu caso, o percentual aplicável seria de 8%, e não de 32%, como consta da autuação.

Ainda sobre a matéria, quanto ao fato de estarem as referidas receitas (de prestação de serviços) escrituradas no livro de apuração de serviços, lembra que *“segundo a linha de entendimento do decreto lei 406/68, trata exclusivamente do imposto sobre circulação de mercadorias e do imposto sobre serviços”*.

Insurge-se contra a não dedução, da base de cálculo dos tributos, das vendas canceladas, a exemplo do que já havia sido constatado no processo nº 13609.000763/2005-76 (ano-calendário 2001), em que esse erro foi corrigido ainda em primeira instância.

Sobre a multa de ofício de 150%, pede sua redução para 75%, por não ter havido nem restado configurada a conduta criminosa prevista no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, e, ainda, *“porque a recorrente e seus prepostos não omitiram informação, nem prestaram declaração falsa às autoridades fazendárias, e tão pouco fraudaram os livros fiscais, e a contabilidade da empresa foram dados como corretas pela fiscalização, apenas houve a opção de se manter no simples pelos motivos já declinados, para após fazer as retificações das declarações”*.

Acrescenta que também não teria restado configurada a fraude aludida no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, *“porque a recorrente não fez declaração falsa e tão pouco omitiu declaração sobre rendas, bens ou fatos, e tão pouco empregou fraude, para se eximir do pagamento do tributo”* e que *“em nenhum momento se configurou dolo por parte da Recorrente que não agiu nem omitiu, tão pouco retardou o fato gerador da obrigação tributária, porque o fato gerador da obrigação tributária foi apurado pela Ilustrada Fiscalização com base nos livros fiscais devidamente escriturados, estando nele o fato gerador da apuração do imposto”*. Lembra, ao final, que *“dolo é a vontade conscientemente dirigida ao fim de obter um resultado criminoso ou de assumir o risco de o produzir”*, o que, afirma, não é a hipótese.

Acerca da responsabilidade tributária imputada às pessoas físicas que constam dos autos, sustenta: (i) que aquelas pessoas não teriam tido ciência da responsabilidade que lhes é imputada, o que ocasionaria nulidade, por contrariar o devido processo legal; (ii) que aquelas pessoas teriam sido meros procuradores através de mandato, não se confundindo esse status com o de administradores, à luz do art. 47 da Lei nº 10.637/2002 (Código Civil Brasileiro); e (iii) que inexistia nos autos comprovação de qualquer ilicitude fiscal. Colaciona, também, jurisprudência dos tribunais no sentido de que somente seria autorizada a inclusão do responsável tributário, em sede de execução fiscal, quando a empresa encerra suas atividades de forma irregular, o que não é o caso dos autos. Pede, então, a exclusão do pólo passivo da relação jurídico-tributária dos Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima.



Reafirma que pretendia retificar as declarações de rendimentos apresentadas na sistemática do SIMPLES, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002, para a apuração com base no lucro real. Por sua ótica, essa afirmação se sustenta pelo fato de que, para os anos-calendário 2003 e 2004, já teria apresentado suas declarações de rendimentos pelo lucro real. Aduz, ainda, que, ao contrário do que afirmou a Autoridade Julgadora em primeira instância, poderia, sim, retificar suas declarações, com base nas disposições dos arts. 12; 13, inciso II, alínea "a" e § 1º; 15, inciso II; e 16, todos da Lei nº 9.317/1996.

Ao final, pede a devolução de prazo para novas manifestações quanto à matéria que venha a ser modificada, se atendidos seus pedidos anteriores.

Os Srs. Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima e Walmir de Andrade Fadul, apontados como responsáveis tributários, foram cientificados da decisão de primeira instância em 08/09/2006 (fls. 594 e 593, respectivamente), e não apresentaram recurso voluntário.

O processo veio a julgamento na extinta 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sob a relatoria do eminente Conselheiro Irineu Bianchi. O julgamento foi convertido em diligência¹, em face da constatação de que não havia nos autos prova da intimação dos outros dois responsáveis solidários.

Foram, então, cientificados os Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima e Rachel Alves de Lima (fls. 674 e 675), em 22/04/2008. Também estes responsáveis tributários deixaram de interpor recurso voluntário.

O processo retornou, então, para seqüência do julgamento nesta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.



¹ Resolução nº 105-1.362, de 22/01/2008, fls. 668/670.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, a Dataprint traz argumentos contrários à atribuição de responsabilidade tributária solidária aos Srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima para, ao final, pedir a exclusão dessas pessoas do pólo passivo da relação jurídico-tributária.

Após a ciência dos lançamentos, tanto a contribuinte Dataprint quanto as pessoas físicas apontadas como responsáveis solidários pelo crédito tributário apresentaram impugnação. Particularmente, observo que os responsáveis questionaram tanto sua inclusão no pólo passivo da relação jurídico-tributária quanto os aspectos materiais do lançamento. Em primeira instância, a Turma Julgadora apreciou as razões trazidas pelos impugnantes e manteve a responsabilidade tributária que lhes foi atribuída.

Em sede de recurso, apenas a contribuinte Dataprint compareceu ao processo. Os srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima, apesar de regularmente intimados da decisão de primeira instância que lhes foi desfavorável, especialmente porque os manteve como responsáveis solidários pelo crédito tributário, não interpuseram o recurso voluntário que lhes era facultado.

Entendo que a contribuinte Dataprint Ltda. carece de interesse de agir e de legitimidade processual, no que toca à responsabilidade tributária atribuída aos srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima.

O Decreto nº 70.235/1972 não se refere de forma específica às condições de interesse e legitimidade para propor impugnação e recurso, mas, do conteúdo de seus artigos 14 e seguintes depreende-se que é legitimado para tanto aquele indicado como sujeito passivo no lançamento.

A Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 9º, inciso II, traz de forma expressa o vínculo entre legitimidade no processo administrativo e interesse de agir, nos seguintes termos:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

[...]

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

Releva, também, observar o que dispõe a Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicável de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal. Transcrevo, abaixo, os artigos 2º, 3º e 6º.



Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

[...]

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

O interesse de agir e a legitimidade de parte são duas das três condições da ação², segundo a teoria do Direito Processual Civil. Ensina Humberto Theodoro Júnior³ que:

[...] a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chamam “condições da ação”, cuja ausência, de qualquer um deles, leva à “carência de ação”, e cujo exame deve ser feito, em cada caso concreto, preliminarmente à apreciação do mérito, em caráter prejudicial.

Nessa ordem de idéias, *condições* ou *requisitos* da ação, como os conceitua Arruda Alvim, “são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei (como é claramente o caso do direito vigente), mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final”.

Por conseguinte, à falta de uma condição da ação, o processo será extinto, prematuramente, sem que o Estado dê resposta ao pedido de tutela jurisdicional do autor, isto é, sem julgamento de mérito (art. 267, nº VI). Haverá ausência do direito de ação, ou, na linguagem corrente dos processualistas, ocorrerá *carência de ação*.

Prossegue o Mestre⁴, especificamente acerca do interesse de agir:

A segunda condição da ação é o *interesse de agir*, que também não se confunde com o interesse *substancial*, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da *necessidade* de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual “se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais”.

Localiza-se o interesse processual não apenas na *utilidade*, mas especificamente na *necessidade* do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma *necessidade* [...]. Essa necessidade se encontra naquela situação “que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos, vermos-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)”. [...] Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

Quanto à legitimidade de parte, o trecho a seguir transcrito⁵ é de clareza lapidar e, entendo, perfeitamente aplicável à situação sob exame:

² A terceira condição da ação é a possibilidade jurídica do pedido, de que aqui não se trata.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª Ed., vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 49.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Obra citada, p. 52.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Obra citada, p. 54.

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

De par com a legitimação *ordinária*, ou seja, a que decorre da posição ocupada pela parte como sujeito da lide, prevê o direito processual, em casos excepcionais, a legitimidade *extraordinária*, que consiste em permitir-se, em determinadas circunstâncias, que a parte demande em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio. Ressalte-se, porém, a excepcionalidade desses casos que, doutrinariamente, se denominam “substituição processual”, e que podem ocorrer, por exemplo, com o marido na defesa dos bens dotais da mulher, com o Ministério Público na ação de acidente do trabalho, ou na ação civil de indenização do dano *ex delicto*, quando a vítima é pobre etc.

A não ser, portanto, nas exceções expressamente autorizadas, em lei, a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 6º) [...].

Quanto à falta de interesse de agir, observo que o pedido, feito pela Dataprint, de exclusão da responsabilidade solidária atribuída aos srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima em nada aproveita à recorrente. Examinemos, por hipótese, a situação em que o crédito tributário fosse mantido, e excluída a responsabilidade das pessoas físicas indicadas: a Dataprint ocuparia, sozinha, o pólo passivo da relação jurídico-tributária, e somente dela poderia ser exigido o crédito mantido. Vejamos, agora, outra situação igualmente hipotética, em que o crédito tributário fosse mantido, e também assim a responsabilidade das pessoas físicas indicadas: desde que a responsabilidade, no caso, é solidária, o crédito tributário mantido poderia ser exigido, integralmente, de qualquer um dos sujeitos passivos solidários, inclusive a Dataprint, sem benefício de ordem. Uma terceira hipótese seria a exoneração integral do crédito tributário, caso em que não faria qualquer sentido se falar em responsabilidade tributária.

Como se vê, esse pedido é absolutamente desnecessário aos interesses da recorrente Dataprint. Não lhe adviria qualquer prejuízo, se negado, nem ganho algum, se provido. Não há dano nem perigo de dano jurídico, caracterizando-se, assim, a falta de interesse de agir.

Diretamente ligada ao exposto verifico a ilegitimidade da Dataprint como parte, no que toca à responsabilidade tributária. Aqueles que teriam direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada nessa matéria seriam os srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima. E estes, conforme visto, não vieram ao processo em sede de recurso. Ao pleitear a exclusão da responsabilidade tributária atribuída às pessoas físicas, a Dataprint pleiteia direito alheio em nome próprio, o que somente seria admissível em caráter excepcional, mediante expressa autorização legal.

Pelos fundamentos acima desenvolvidos, deixo de conhecer dos argumentos e do pedido trazidos pela recorrente Dataprint Ltda. acerca da responsabilidade tributária atribuída aos srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Walmir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima. Em face da não interposição de recurso por parte daqueles que teriam interesse de agir e seriam partes legítimas



no que toca a essa matéria, a decisão de primeira instância se torna definitiva, na esfera administrativa.

Em preliminares, a recorrente afirma que cada uma das autuações tem natureza jurídica própria e fundamentos distintos. Assim, reclama do fato de que a Autoridade Julgadora em primeira instância apreciou as impugnações em conjunto. Aduz que, segundo o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, os autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo podem ser objeto de um único processo. No entanto, essa regra não se aplicaria ao presente caso, posto que a autuação se deu em 06/09/2005, devendo reger-se pela lei anteriormente vigente. Por sua ótica, tal procedimento caracterizaria cerceamento de seu direito de defesa, implicando nulidade do acórdão recorrido.

Não lhe assiste razão. Por clareza, eis a redação do referido art. 9º e seu parágrafo primeiro, do Decreto nº 70.235/1972, vigentes a partir das modificações introduzidas pela Lei nº 8.748/1993:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A partir de 22/11/2005⁶, o art. 113 da Lei nº 11.196/2005 modificou a redação do parágrafo primeiro, que passou a ser a seguinte:

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

De se observar que em 06/09/2005, data da ciência dos lançamentos ora discutidos, a legislação já estabelecia a reunião dos autos de infração em um único processo, na situação em que as infrações apuradas quanto a um imposto implicassem exigência de outros tributos, e a comprovação dos ilícitos dependesse dos mesmos elementos de prova.

É exatamente esta a situação dos autos. A diferença apurada entre os valores escriturados e aqueles oferecidos à tributação motivou o lançamento dos diversos tributos reunidos sob a forma simplificada de pagamento (SIMPLES), tendo como elementos de prova,

⁶ Data da publicação no D.O.U.



em todos os casos, as cópias da escrita contábil/fiscal da interessada, os termos lavrados e respostas apresentadas, além dos demais documentos juntados aos autos.

É certo que o lançamento de cada tributo se assenta em fundamentos próprios. De se verificar que o enquadramento legal é distinto para cada tributo e que, se fosse o caso de haver alegações específicas sobre um determinado tributo, inaplicáveis aos demais, essas alegações teriam que ser tratadas individualmente.

Ao contrário do que afirma a recorrente, não vislumbro motivo de nulidade da decisão recorrida quanto a este ponto, e rejeito a preliminar argüida.

Melhor sorte não assiste à recorrente ao alegar a nulidade do lançamento, por desatendimento ao art. 10 e seus incisos do Decreto nº 70.235/1972 e, ainda, por erros e omissões na tipificação das supostas infrações apontadas. Tais alegações já haviam sido rejeitadas em primeira instância, e o mesmo faço aqui. Eis a redação do mencionado art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

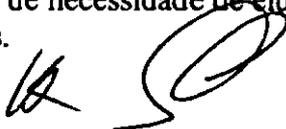
IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

Não vejo, nos autos, qualquer irregularidade ou desatendimento a essas disposições. Particularmente quanto aos dispositivos legais infringidos, a recorrente alega que o lançamento, em determinados momentos, indica o artigo da lei sem especificar o parágrafo, ou, em outros casos, indica artigo e parágrafo, sem especificar incisos. Entendo que a minuciosa e exaustiva descrição dos fatos levada a cabo no Termo de Verificação Fiscal de fls. 258/270, do qual a autuada tomou ciência e recebeu cópia junto com os autos de infração, é perfeitamente capaz de suprir eventual lacuna pela falta de especificação de um inciso ou parágrafo no enquadramento legal. O conjunto formado pela descrição dos fatos e pelos enquadramentos legais permitiu à recorrente a perfeita compreensão das infrações que lhe são imputadas e a ampla defesa de seus direitos, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, pelo que não se há de acolher a alegação de nulidade, quer do lançamento, quer do acórdão recorrido, por esse motivo.

Rejeito, também a reclamação genérica sobre o indeferimento do pedido de perícia. De fato, a recorrente não questiona os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a afirmar que a hipótese dos autos seria a de necessidade de elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados.



O pedido de perícia foi fundamentadamente rejeitado pela autoridade julgadora *a quo*, nos termos da lei, por considerá-la prescindível, vez que todos os elementos necessários à convicção do julgador estavam presentes nos autos. A afirmação de que a perícia pretendida serviria para apurar se o percentual aplicável para presunção do lucro, em seu caso, seria de 32%, como utilizado pelo Fisco, ou de 8%, como afirma a recorrente, não se sustenta. Trata-se de prova a ser produzida nos autos, dispensando a realização de perícia.

À míngua de novos argumentos, não faço reparos à decisão recorrida, também quanto a este ponto.

Passo, então, a apreciar os questionamentos de mérito.

A recorrente retoma questão suscitada, em fase impugnatória, quanto ao correto percentual a ser aplicado à receita de prestação de serviços gráficos, para determinação do lucro presumido. Entende aplicável a hipótese de beneficiamento de que trata o art. 4º, inciso II, do Regulamento do IPI e, ainda, o Ato Declaratório COSIT nº 18, de 27/09/2000, que transcreve. Reitera que, no seu caso, o percentual aplicável seria de 8%, e não de 32%, como consta da autuação.

Os artigos 518 e 519 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99) dispõem sobre os percentuais aplicáveis, por tipo de atividade, para a determinação do lucro presumido:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o §7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §1º):

I-um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II-dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

III-trinta e dois por cento, para as atividades de:

a)prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b)intermediação de negócios;

c)administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza.



§2º No caso de serviços hospitalares aplica-se o percentual previsto no caput.

§3º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 15, §2º).

§4º A base de cálculo trimestral das pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral cuja receita bruta anual seja de até cento e vinte mil reais, será determinada mediante a aplicação do percentual de dezesseis por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 40, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1º).

§5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às pessoas jurídicas que prestam serviços hospitalares e de transporte, bem como às sociedades prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 40, parágrafo único).

§6º A pessoa jurídica que houver utilizado o percentual de que trata o §5º, para apuração da base de cálculo do imposto trimestral, cuja receita bruta acumulada até determinado mês do ano-calendário exceder o limite de cento e vinte mil reais, ficará sujeita ao pagamento da diferença do imposto postergado, apurado em relação a cada trimestre transcorrido.

§7º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a diferença deverá ser paga até o último dia útil do mês subsequente ao trimestre em que ocorreu o excesso.

Como se observa, a regra geral é o percentual de 8%, estabelecido no art. 518. O art. 519 fixa percentuais diferentes, a serem aplicados de acordo com o tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte. Em particular, à prestação de serviços em geral aplica-se o percentual de 32% (inciso III), com exceções para algumas modalidades de serviços, tais como o de transporte de passageiros (16%), transporte de carga (8%), serviços hospitalares (8%).

Também dispondo sobre a matéria, especialmente quanto à atividade gráfica, foi editado o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 18, de 27/09/2000, com o seguinte teor (grifo não consta do original):

I - A atividade gráfica pode configurar-se como industrial, comercial ou de prestação de serviços. Consideram-se como prestação de serviços as operações realizadas por encomenda, nos termos do art. 5o, V, c/c art. 7o, II, do Decreto No 2.637, de 1998.

II - A alíquota aplicável, na apuração do lucro presumido, será de 8%, quando atuar nas áreas comercial e industrial, sendo aplicada a de 32% na hipótese de prestação de serviços com ou sem fornecimento de material.

Trata-se, a meu ver, de interpretação coerente e integrada da norma legal. Quando se tratar de prestação de serviços gráficos, pura e simplesmente, com ou sem o fornecimento de material, inclusive as operações realizadas por encomenda, o percentual

aplicável para a presunção do lucro deve ser de 32% (serviços em geral). Entretanto, quando a atividade gráfica mais se assemelhar ao contexto comercial ou industrial, com a produção, compra e venda de produtos e mercadorias, em que a atividade gráfica em si é meramente acessória, o percentual deve ser de 8%.

A recorrente deseja seu enquadramento nesta última categoria, ao afirmar, desde a impugnação e novamente no recurso (fl. 604) que suas receitas têm "*origem na venda de formulários contínuos, acompanhadas do serviço impresso*". Na fase de fiscalização, entretanto, ao ser intimada a se manifestar sobre as diferenças de receitas apuradas, inclusive sobre a natureza dos serviços prestados (fl. 167), a então fiscalizada respondeu, textualmente (fl. 171) que "*reconhece como existentes as diferenças de receitas demonstradas nas planilhas e as declaradas à Secretaria da Receita Federal em 2001 e 2002*" e que "*os serviços gráficos foram realizados por encomenda*" (grifo não consta do original).

Com base nesta informação, prestada pela própria contribuinte, e considerando ainda que os valores correspondentes aos serviços foram escriturados no Livro Registro de Serviços, a fiscalização efetuou o lançamento considerando o percentual de 32% para as receitas de serviços e 8% para as receitas de vendas de produtos, conforme demonstrado à fl. 264.

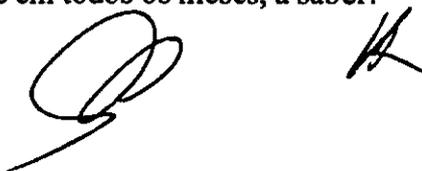
Se, após o lançamento, a interessada decidiu corrigir a informação anteriormente prestada, corroborada por sua escrituração, cabe a ela, interessada, carrear aos autos os elementos comprobatórios do que agora afirma. Mas não encontro qualquer documento que possa comprovar o agora alegado. Não há contratos, notas fiscais, correspondências, nada que sustente sua pretensão de enquadrar sua atividade gráfica como comercial ou industrial, e não como prestação de serviço.

De se observar que a regra para serviços em geral é o percentual de 32%. Serviços específicos, sujeitos a outro percentual, constituem exceções e, como tal, estão sujeitos a comprovação de que, de fato, se excepcionam. Esse ônus cabe à interessada, não sendo aceitável a pretensão de realização de diligência ou perícia com o fito de suprir deficiência probatória que caberia ao sujeito passivo.

Assim, considero correto o procedimento da fiscalização e a decisão de primeira instância, que o manteve, e nego provimento ao recurso voluntário, quanto a este aspecto.

A seguir, a recorrente alega que as vendas canceladas não teriam sido deduzidas da base de cálculo dos tributos, a exemplo do que já havia sido constatado no processo nº 13609.000763/2005-76 (ano-calendário 2001), em que esse erro foi corrigido ainda em primeira instância.

No que tange ao ano-calendário, 2002, de que trata o presente processo, o contribuinte se refere ao demonstrativo elaborado pelo Fisco à fl. 263. Ali se encontram discriminados, mês a mês, as receitas declaradas, as escrituradas e as diferenças apuradas. Atendo-me apenas, a título exemplificativo, ao primeiro trimestre, constato que nessa tabela ocorreu erro de cálculo, que se repete em todos os meses, a saber:



Mês	Receita Declarada	Vendas Produtos	Devolução. Vendas	Receitas Serviços	Receita Total - tabela fl. 263	Receita Total - valor correto	Diferença - tabela fl. 263	Diferença - valor correto
janeiro	83.659,00	1.699.245,88	339,92	358.628,62	2.057.874,50	2.057.534,58	1.974.215,50	1.973.875,58
fevereiro	91.726,00	1.421.240,65	61.233,90	189.886,31	1.611.126,96	1.549.893,06	1.519.400,96	1.458.167,06
março	92.832,00	1.292.275,25	127.161,68	172.601,32	1.464.876,57	1.337.714,89	1.372.044,57	1.244.882,89

Como se observa, a tabela de fl. 263 deixou de considerar as devoluções de vendas, como afirmou a recorrente.

Entretanto, esse erro não influenciou no lançamento. Os valores utilizados na autuação foram aqueles que constam da tabela de fl. 264, segregando as receitas por atividade em vendas (sujeitas ao percentual de 8% para presunção do lucro) e serviços (32%). A seguir, reproduzo apenas os dados referentes ao primeiro trimestre, totalizados para permitir a conferência com os valores lançados de ofício.

Mês	Vendas Produtos	Devolução Vendas	Receita Declarada	Receita não Declarada	Base IRPJ (8%)	Receitas Serviços	Base IRPJ (32%)
janeiro	1.699.245,88	339,92	83.659,00	1.615.246,96	129.219,76	358.628,62	114.761,16
fevereiro	1.421.240,65	61.233,90	91.726,00	1.268.280,75	101.462,46	189.886,31	60.763,62
março	1.292.275,25	127.161,68	92.832,00	1.072.281,57	85.782,53	172.601,32	55.232,42
1T2002				3.955.809,28		721.116,25	

Observo que, na tabela de fl. 264, a receita não declarada leva em conta as devoluções de vendas, e que o valor assim calculado é que foi objeto de autuação. Para o primeiro trimestre, encontro à fl. 274 os valores de R\$ 3.955.809,28 e R\$ 721.116,25 como diferenças de base de cálculo. O mesmo se repete para todos os demais trimestres do ano-calendário 2002. Os valores que constam das colunas intituladas *Receita Total* e *Diferença*, na tabela de fl. 263, conquanto errados, por não levarem em conta as devoluções de vendas, não foram transportados para lugar algum, e não influenciaram o lançamento.

Esta foi, também, a conclusão da autoridade julgadora em primeira instância. Assim, não faço reparos à decisão recorrida, quanto a este aspecto, e nego provimento ao recurso voluntário.

O próximo questionamento trazido diz respeito à multa de ofício de 150% aplicada. A recorrente pede sua redução para 75%, por não ter havido nem restado configurada a conduta criminosa prevista no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, nem tampouco a fraude aludida no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

A Lei nº 8.137/1990 é relevante para fins da tipificação criminal, por ocasião de eventual denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público, com base na Representação Fiscal para Fins Penais lavrada pelo Fisco. Não é objeto da lide ora discutida, muito embora sua desconsideração seja um dos pedidos formulados pela recorrente. Ocorre, no entanto, que este Conselho não tem competência para apreciar esse pedido, à luz do *caput* dos artigos 1º e 20 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC⁷), a seguir transcritos, com grifos que não constam do original:

⁷ O RICC foi aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicada no DOU de 28/06/2007. De se observar, ainda, o art. 2º da Portaria MF nº 41, de 17/02/2009, publicada no DOU de 19/02/2009.

Art. 1º O Primeiro, o Segundo e o Terceiro Conselhos de Contribuintes, órgãos colegiados judicantes integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda têm por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas suas competências e dentro dos limites de sua alçada.

[...]

Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

[...]

A multa qualificada questionada pela recorrente encontra seu fundamento no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito em sua redação original:

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

I - de 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, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

Observe-se que a Lei nº 11.884/2007 introduziu alterações na redação do art. 44, acima, pelo que a multa de 150% passou a ser prevista pelo § 1º, e não mais pelo inciso II. As hipóteses de sua aplicação, no entanto, restaram inalteradas, sempre que presente alguma das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Em particular, o art. 71 trata da sonegação, relevante para o assunto aqui discutido:

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.

Conforme dispõe o texto legal, a multa qualificada somente se pode aplicar na presença de situação dolosa, do intuito deliberado de ocultar ou retardar o conhecimento por parte da Autoridade Tributária da ocorrência do fato gerador. E é das circunstâncias e da conduta adotada pelo contribuinte em cada caso concreto que se hão de extrair os elementos que permitirão concluir pela correção ou não da multa aplicada.

Já foi visto no relatório que precede este voto que o Fisco aplicou a multa de 150% por constatar que a então fiscalizada havia declarado à Receita Federal percentuais diminutos das receitas auferidas, reiteradamente, ao longo de todos os meses dos anos calendário 2001 e 2002. As diferenças, apesar de se encontrarem escrituradas, não foram submetidas à tributação federal pois, se o fizesse, a empresa perderia a possibilidade de se beneficiar com a permanência no SIMPLES.

Considero relevante, para a formação da convicção quanto à matéria, a reprodução dos quadros que constam à fl. 265, no Termo de Verificação Fiscal:

Ano-calendário de 2001

Mês	Receita Declarada - PJ 2002 Simples	Receita Total Escriturada	% Receita Declarada / Receita Total Escriturada
Janeiro	72.884,00	1.870.789,82	4%
Fevereiro	90.415,00	1.434.602,37	6%
Março	93.916,84	2.004.665,98	5%
Abril	97.464,31	1.894.904,04	5%
Mai	99.670,18	1.981.246,03	5%
Junho	94.466,69	1.623.072,65	6%
Julho	93.551,26	2.018.560,58	5%
Agosto	92.533,24	1.942.591,93	5%
Setembro	98.915,40	1.717.976,95	6%
Outubro	91.657,49	1.972.268,73	5%
Novembro	95.419,70	1.757.681,88	5%
Dezembro	99.896,31	1.598.608,40	6%
Total Anual	1.120.790,42	21.816.969,36	5%

Ano-calendário de 2002

Mês	Receita Declarada - DIPJ 2003	Receita Total Escriturada	% Receita Declarada / Receita Total Escriturada
Janeiro	83.659,00	2.057.874,50	4%
Fevereiro	91.726,00	1.611.126,96	6%
Março	92.832,00	1.464.876,57	6%
Abril	150.566,00	2.035.594,63	7%
Mai	186.491,00	1.984.952,97	9%
Junho	103.241,00	1.868.592,59	6%

Ano-calendário de 2001

Mês	Receita Declarada - PJ 2002 Simples	Receita Total Escriturada	% Receita Declarada / Receita Total Escriturada
Julho	105.018,00	2.021.522,50	5%
Agosto	99.969,00	2.121.177,85	5%
Setembro	97.282,00	2.160.933,30	5%
Outubro	109.016,00	2.668.398,28	4%
Novembro	106.441,00	2.441.904,39	4%
Dezembro	118.883,00	1.888.434,69	6%
Total Anual	1.339.630,00	24.325.389,23	6%

Em sua defesa, desde a impugnação a interessada afirma que até o final do ano calendário de 2002 não contava em seu quadro funcional com profissional da área de contabilidade capaz de atender a todas as exigências impostas à tributação pelo lucro real, e à época, para se evitar ausência de entrega de declaração, ou mesmo deixar de participar de concorrências públicas, optou por fazer as declarações pelo modo mais simples, para em seguida, reorganizar seu departamento contábil.

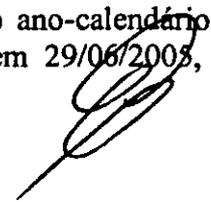
O dolo em sua conduta, a intenção de produzir o resultado, é evidenciado não apenas pelos números dos quadros acima, que são eloqüentes por si só, afastando qualquer possibilidade de erro, mas também pelos argumentos utilizados pela própria empresa. Veja-se que a recorrente deixou de tributar, em dois anos, mais de 94% de suas receitas, intencionalmente, com o objetivo confessado de manter formalmente sua regularidade fiscal, de forma a participar de concorrências públicas, além do óbvio benefício de deixar de pagar os tributos devidos. Além disso, com sua conduta, manteve-se indevidamente albergada por um sistema simplificado de pagamentos (SIMPLES) do qual deveria ter-se auto-excluído, nos termos da legislação vigente.

As circunstâncias acima descritas denotam claramente ações tendentes a impedir ou retardar o conhecimento do fisco sobre a ocorrência do fato gerador, condição necessária e suficiente, nos termos da lei, para a aplicação da multa qualificada de 150%.

Tenho por irrelevante a afirmação da recorrente de que pretendia retificar as declarações de rendimentos apresentadas na sistemática do SIMPLES, referentes aos anos-calendário 2001 e 2002, para a apuração com base no lucro real.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, a declaração de rendimentos para o ano-calendário 2003 foi apresentada pelo lucro presumido, e não pelo lucro real. Sua apresentação se deu em 24/06/2004, antes do início do procedimento fiscal (em 28/10/2004), e a receita ali consignada totaliza, no ano, R\$ 2.222.185,44, patamar compatível com os totais declarados para os anos-calendário 2001 e 2002 (respectivamente R\$ 1.120.790,42 e R\$ 1.339.630,00), mas muito inferior aos totais de receitas efetivamente auferidos naqueles anos (respectivamente R\$ 21.816.969,36 e R\$ 24.325.389,23, vide Termo de Verificação Fiscal, fl. 265).

Para o ano-calendário 2004 (tributação baseada no lucro real trimestral), a DIPJ foi apresentada em 29/06/2005, quando se encontrava em curso o procedimento de



fiscalização referente aos anos-calendário 2001 e 2002. Curiosamente, o total da receita líquida declarada no ano é de R\$ 40.733.223,89, compatível com a declaração firmada pelo Sr. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima (fl. 161) em 12/04/2005, de que o faturamento mensal da Dataprint, por ocasião da declaração, giraria em torno de 4,5 milhões de reais.

Em primeira instância, a autoridade julgadora deixou bastante clara a falácia contida na alegada intenção de retificar as declarações, alterando a forma de tributação para o lucro real, por impossibilidade legal. No que tange ao ano-calendário 2001, na sistemática do SIMPLES, pela vedação do art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317. Quanto ao ano-calendário 2002, pelo lucro presumido, em face da proibição estabelecida pelo art. 13, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, base legal do art. 516, § 1º, do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

Em sede de recurso, a interessada insiste na tese, escorando-se nas disposições dos arts. 12; 13, inciso II, alínea “a” e § 1º; 15, inciso II; e 16, todos da Lei nº 9.317/1996. Esses artigos tratam da exclusão obrigatória do SIMPLES, mediante comunicação da pessoa jurídica. A recorrente parece ter-se olvidado, no entanto, do prazo para a auto-exclusão do sistema, já há muito expirado, *ex-vi* do § 3º do art 13 da mesma lei, abaixo transcrito:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

[...]

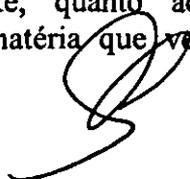
§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea “b” do inciso II deste artigo.

Assim, por todo o exposto, não tenho reparos a fazer à decisão de primeira instância, que manteve a multa de ofício de 150% aplicada, pelo que nego provimento ao recurso voluntário, quanto a esta matéria.

Finalmente, quanto ao pedido de devolução de prazo para novas manifestações quanto à matéria que venha a ser modificada, se atendidos seus pedidos



anteriores, não há como acolhê-lo, em face das disposições dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Assim, todos os motivos de fato e de direito que fundamentem eventuais discordâncias quanto ao lançamento, bem como as provas pertinentes devem ser juntadas aos autos nos trinta dias seguintes à intimação da exigência, em atenção ao princípio da eventualidade⁸, tão presente no Direito Processual Civil e aqui aplicado de forma subsidiária.

Naturalmente, isto não se aplica a eventual recurso especial que venha a ser interposto, se cabível, em conformidade com as disposições regimentais e nos limites ali estabelecidos.

Em conclusão, por todo o exposto, não conheço dos argumentos acerca da responsabilidade tributária atribuída aos srs. Luiz Antônio Vasconcelos Alves de Lima, Celso Renato Alves de Vasconcelos Lima, Waldir de Andrade Fadul e Rachel Alves de Lima, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009


WALDIR VEIGA ROCHA



⁸ Pelo princípio da eventualidade ou da preclusão, cada faculdade processual deve ser exercitada dentro da fase adequada, sob pena de se perder a oportunidade de praticar o ato respectivo. (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª Edição, Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 41).