



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

Processo nº 13609.001009/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.094 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2016
Matéria IRPJ: OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2005, 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

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

CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA DE CUSTOS.

Cabível o lançamento de ofício de ajuste de base de cálculo do imposto quando a fiscalização comprova se tratar de custos apropriados com base em notas fiscais ilegítimas, ao passo que a contribuinte, regularmente intimada, não logra comprovar, animada em documentação hábil e idônea, a efetividade do ingresso das mercadorias, e da realização, recebimento e utilização dos alegados materiais adquiridos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005

PIS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. APURAÇÃO REFLEXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005

COFINS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. APURAÇÃO REFLEXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2005, 31/12/2006

CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL. CSLL. OMISSÃO DE RECEITA. CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR. PRÁTICA DE ATO EM INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE.

Demonstrado nos autos, por farta e robusta documentação, que o administrador praticou atos em infração à lei (notas fiscais fraudulentas), não descaracterizado pelos responsáveis regularmente cientificados do lançamento e de sua responsabilidade, mantém-se a responsabilização tributária apontada pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

EDITADO EM: 18/08/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio Franco Corrêa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

RAL ENGENHARIA LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) - DRJ/BHE, que, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, para:

- reduzir o IRPJ exigido ao valor de R\$ 3.049.353,50 (três milhões, quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos), sobre o qual incidem juros de mora;
- reduzir a multa proporcional incidente sobre o IRPJ ao valor de R\$ 2.623.861,99 (dois milhões, seiscentos e vinte e três mil, oitocentos e sessenta e um reais e noventa e nove centavos);
- reduzir a multa exigida isoladamente, pela falta de recolhimento de IRPJ mensal, ao valor de R\$ 1.615.554,64 (um milhão, seiscentos e quinze reais, quinhentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos);
- reduzir a CSLL exigida ao valor de R\$ 1.102.189,94 (um milhão, cento e dois mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos), sobre o qual incidem juros de mora;
- reduzir a multa proporcional incidente sobre a CSLL ao valor de R\$ 951.224,34 (novecentos e cinquenta e um mil, duzentos e vinte e quatro reais e trinta e quatro centavos);
- reduzir a multa exigida isoladamente, pela falta de recolhimento de CSLL mensal, ao valor de R\$ 585.379,67 (quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e setenta e nove reais e sessenta e sete centavos);
- reduzir a contribuição para o PIS exigida ao valor de R\$ 171.614,81 (cento e setenta e um mil, seiscentos e quatorze reais e oitenta e um centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa proporcional, de 75%;
- reduzir a COFINS exigida ao valor de R\$ 790.468,20 (setecentos e noventa mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa proporcional, de 75%.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato, do qual ora me valho:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 289/300 lavrado contra a contribuinte em epígrafe para exigência do crédito tributário no valor de R\$ 9.051.068,13 (nove milhões, cinquenta e um mil, sessenta e oito reais e treze centavos), a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, juros de

mora, multa proporcional, e multa de ofício qualificada, referente a infrações apuradas, cujos fatos geradores ocorreram em 31/12/2005 e 31/12/2006; bem como a título de Multa Exigida Isoladamente do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada apurada e não recolhida, cujas datas de aplicação são: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/10/2006, 30/11/2006 e 31/12/2006

Em decorrência, exigiram-se também os créditos tributários da Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 415.731,24 (quatrocentos e quinze mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), conforme Auto de Infração de fls. 301/308; da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 1.914.884,11 (um milhão, novecentos e quatorze mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e onze centavos), conforme Auto de Infração de fls. 309/316; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 2.672.599,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e dois mil, quinhentos e noventa e nove reais), conforme Auto de Infração de fls. 317/324.

Exigiu-se, ainda, crédito tributário a título de Multa Exigida Isoladamente da CSLL, incidente sobre a base de cálculo estimada apurada e não recolhida, no valor de R\$ 603.350,99 (seiscentos e três mil, trezentos e cinquenta reais e noventa e nove centavos), cujas datas de aplicação são: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/10/2006, 30/11/2006 e 31/12/2006 (fls. 325/327).

De acordo com a descrição dos fatos às fls. 291/294, os lançamentos decorreram de ação fiscal levada a efeito junto à contribuinte que apurou infrações à legislação tributária, consubstanciadas em:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ:

001 - OMISSÃO DE RECEITAS.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

“Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme discriminado no Relatório de Auditoria Fiscal, parte integrante deste Auto de Infração.

“Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 249, inc. II, 251 e parágrafo único, 279, 287 e 288, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR de 1999).”

Multa de Ofício: 75% - art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996.

002. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

GLOSA DE CUSTOS.

“Glosa de custos de Material de Construção, por utilizar de documentos fiscais inidôneos. Os valores apurados, o procedimento fiscal e a constatação da fraude estão discriminados no Relatório de Auditoria Fiscal, parte integrante deste auto de Infração.”

“Enquadramento legal: arts. 249, inc. I, 251 e parágrafo único, 290, 299 e 300, do RIR de 1999.”

Multa de Ofício: 150% - art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996.

003. MULTAS ISOLADAS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

"Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada mensalmente em função de balanços de suspensão ou redução, conforme discriminado no Relatório de Auditoria Fiscal e demonstrada na planilha "Apuração Multa Isolada IRPJ/CSLL ", parte integrante deste Auto de Infração. "

"Enquadramento legal: Arts. 222 e 843 do RIR de 1999 c/c art. 44 § 1º, inc. IV, da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo art. 14, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, c/c art. 106, inc. II, alínea da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Atualmente, art. 44, inc. II, alínea da Lei nº 9.430, de 1996. "

Consolidação do crédito tributário por percentual de multa (75% e 150%)

Consolidação do crédito tributário por matéria:

II - Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

001 - PIS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA - APURAÇÃO REF LEXA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA

De acordo com a descrição dos fatos às fls. 303/304, o lançamento do PIS teve por base as infrações enunciadas no ITEM (001 - OMISSÃO DE RECEITAS) do Auto de Infração do IRPJ, e foi enquadrado nos arts. 1º, 3º e 4º, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

III - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- Cofins.

001 - COFINS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA - APURAÇÃO REFLEXA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA

De acordo com a descrição dos fatos às fls. 311/312, o lançamento da Cofins teve por base as infrações enunciadas no item (001 - OMISSÃO DE RECEITAS) do Auto de Infração do IRPJ, e foi enquadrado nos arts. 1º, 3º e 5º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro e 2003.

IV - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

001 - CSLL

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL.

002 - CSLL - OMISSÃO DE RECEITA.

CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS.

De acordo com a descrição dos fatos às fls. 319/321, o lançamento da CSLL teve por base as infrações enunciadas nos itens (001 - OMISSÃO DE RECEITAS e 002 - CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS - GLOSA DE CUSTOS) do Auto de Infração do IRPJ, e foi enquadrado no art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 24, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º, da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 28, da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 37, da Lei nº 10.637, de 2002.

Consolidação do crédito tributário por percentual de multa (75% e 150%)

Consolidação do crédito tributário por matéria:

V - MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE - CSLL

001 - MULTAS ISOLADAS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA.

“Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada mensalmente em função de balanços de suspensão ou redução, conforme discriminado no Relatório de Auditoria Fiscal e demonstrada na Planilha “Apuração Multa Isolada IRPJ/CSLL parte integrante deste Auto de Infração. ”

Enquadramento legal: Arts. 222 e 843 do RIR de 1999, c/c art. 44, § 1º, inc. IV, da Lei n 9.430, de 1996, alterado pelo art. 14, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, c/c art. 106, inc. II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Atualmente, art. 44, inc. II, alínea “b da Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnação

A contribuinte foi cientificada dos autos de infração por via postal em 02 de agosto de 2010, conforme comprova o Aviso de Recebimento “AR”, à fl. 360. O sujeito Passivo Solidário (Sr. Eduardo Barcellos Góes - Sócio responsável), também foi cientificado do termo de sujeição passiva e dos autos de infração, por via postal, em 13 de agosto de 2010, conforme comprovam os Avisos de Recebimentos “AR” dos Correios, às fls. 370/371.

Inconformada com as exigências a contribuinte autuada apresentou uma única petição para impugnar todos os lançamentos do IRPJ, CSLL, Cofins, PIS e Multa isolada de CSLL (fls. 374 e 376/390), que foi recepcionada em 01 de setembro de 2010. O sujeito passivo solidário não apresentou impugnação própria. A autuada expendeu em síntese, observados os subtítulos grifos e destaques da petição, as seguintes razões comuns a todos os lançamentos:

DOS FATOS

nos termos do MPF nº 0611300/00100/08 a RFB realizou ação fiscal no contribuinte, com fita de "apurar irregularidades envolvendo o prefeito do município de Lagoa Santa - MG e a pessoa jurídica fiscalizada que fora contratada para prestar serviços de obras de pavimentação;

no curso da ação fiscal foram requeridos, por meio de termos de intimações fiscais, a apresentação de diversos documentos, planilhas e demais elementos hábeis comprobatórios de movimentação de “Caixa;

no entanto, segundo esclarece, sempre teria adotado um escritório terceirizado de contabilidade que se responsabilizou pela contabilização de todos os documentos das atividades da empresa;

somente por ocasião do desenvolvimento da ação fiscal da RFB teria tomado conhecimento da situação do arquivamento de sua documentação, o que dificultou a apresentação dos elementos requeridos nas intimações;

em face dessa circunstância, informa que partiu para montagem de estruturação interna de contabilidade, arquivamento e controles internos;

a debilidade de seus sistemas de registro e arquivo de documentos se evidenciou, ainda, na forma simplificada adotada pelo escritório de contabilidade, que registrava todos os documentos relativos aos recebimentos de serviços prestados, bem como pagamentos inerentes à realização destes serviços tais como custos, despesas, impostos, salários, despesas financeiras, etc, à conta “CAIXA ” da empresa;

a fiscalização lhe deu ciência de vários termos requerendo esclarecimentos, documentos e demais elementos, que procurou atender na medida do possível;

como resultado da ação fiscal, lhe foram imputadas infrações, as quais resultaram nas autuações por: “Omissão de Receitas - Depósitos Bancários “Glosa

de Custos - Notas Fiscais Inidôneas", "CSLL/ PIS/ COFINS - Apuração Reflexa e "Multa Exigida Isoladamente - Estimativa - IRPJ/CSLL.

“1. OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS.”

Aduz que a fiscalização alegou que a empresa teria adotado o procedimento de “efetuar lançamentos nas contas Bancos sem quaisquer correspondências com os demais lançamentos contábeis, e que não havia conseguido comprovar e juntar os documentos relativos aos depósitos bancários, durante o processo de intimação fiscal

Diz que dentro desse contexto teria a esclarecer o que se segue:

a) a contabilidade da empresa teria adotado o procedimento de contabilizar toda a documentação relativa à recebimentos e pagamentos via rubrica de “CAIXA

de tal modo não haveria que se falar em movimentação bancária, pois, contabilmente, a movimentação bancária não era controlada;

poder-se-ia dizer que os bancos funcionavam apenas como os "cofres " onde a empresa mantinha em segurança seus valores

b) a totalidade dos valores lançados a DEBITO da conta “CAIXA ” (ENTRADAS DE “CAIXA ") durante os exercícios de 2005 e 2006 refere-se unicamente aos faturamentos realizados pela empresa contra os seus clientes à época da realização dos serviços e/ou são provenientes de financiamentos bancários realizados pela RAL junto à rede de bancos com os quais a empresa mantinha um relacionamento comercial financeiro de suporte às suas operações, conforme podemos demonstrar nos quadros a seguir

“em anexo, estariam seguindo as cópias xerox dos razões, onde constam registrados os lançamentos destacados

[...]

diz que “esses lançamentos estão contabilizados à conta “CAIXA conforme consta dos Diário/Razões em anexo

sustenta ter verificado que diversos lançamentos que compõem a autuação fiscal, considerados como Omissão de Receitas - Depósitos Bancários, estariam devidamente contabilizados, bem como que pode verificar que a origem dos recursos está fundamentada em notas fiscais regularmente emitidas e cujos valores foram oferecidos à tributação na época apropriada;

fica demonstrado inequivocamente também que a movimentação bancária era parte integrante dos valores do "Caixa", perfeitamente suportado pelos valores apresentados no Diário regularmente escriturado da empresa, sendo que a transferência de valores interbancários não afetava o saldo de “Caixa” da empresa, uma vez que a mesma não realizava o controle dos saldos bancários contabilizados via lançamentos individualizados por instituição, motivo pelo qual a empresa repugna a ação da fiscalização quanto à classificação de depósitos interbancários realizados pela empresa, bem como a movimentação de recursos do “Caixa” da empresa para depósito em bancos diversos como Omissão de Receitas - Depósitos Bancários. "

diz que adiante está apresentando uma “lista dos valores e as notas fiscais que correspondem aos valores contabilizados como ENTRADAS DE CAIXA que em uma apuração mais apurada da documentação, apresentam correspondência direta de

valores que foram movimentados pelo "Caixa" da instituição e que, indevidamente, estão apresentados na autuação fiscal

[...]

aduz, ainda mais, que de acordo com a fiscalização, tendo em vista dúvidas quanto à legitimidade das notas fiscais, foram efetuadas intimações aos fornecedores para confirmar a operação e apresentar documentos comprobatórios dos valores recebidos;

como resultado, teriam sido as seguintes, as respostas obtidas:

“Comercial WJE LTDA - Hiper Frios - (HVPJ 01.582.422/0001-85 (Anexo IV, fls. 37 a 45). Informa que seu objetivo social sempre foi “comércio varejista de produtos alimentícios frios, bebidas e enlatados”. Que não conhece e nunca teve transação comercial com a empresa Ral Engenharia Ltda, e que jamais comercializou material de construção. Apresenta documentos que comprovam a falsidade das Notas Fiscais utilizadas pela Ral Engenharia Ltda, e contabilizados como Custos - Material de Construção. O próprio contribuinte, de posse de cópia das Notas utilizadas pela Ral Engenharia Ltda, enumera diversas inconsistências naquelas Notas em confronto com as Notas originais e verdadeiras”

“GERALDO MONTEIRO DE OLIVEIRA - Sabor e Saúde - CNPJ 06.773.362/0001-00 (Anexo IV - fls. 05 a 28). Esclarece também que “nunca fez quaisquer vendas à firma Ral Engenharia Ltda” nunca teve comércio de material de construção e que funciona “dentro de uma academia de ginástica” no ramo de bar e lanchonete”

contrapõe então que em relação aos aspectos supra transcritos, tem a dizer em sua defesa

a) que efetuou as compras de diversos materiais de construção e que as mercadorias chegaram na empresa acompanhadas destas Notas Fiscais;

b) que não tem como presumir a inidoneidade do vendedor;

c) nem tampouco, se o vendedor encontra-se em situação irregular perante os fiscos estaduais, municipais e federais, o que é uma obrigação do Estado;

d) é uma empresa de médio porte, sem estrutura para fiscalizar seus fornecedores tarefa essa que cabe aos órgãos fiscalizadores

e) agiu de boa-fé e não tem poder de questionar os documentos fiscais;

f) repudia a afirmação da fiscalização de que teria restado provada a manifesta intenção de obter vantagem indevida, por meio de fraude, com utilização de documentação não idônea para suportar apropriação de custos, com fito de reduzir tributos devidos,

g) efetuou os pagamentos, tal e qual todos os demais pagamentos efetuados pela empresa, ou seja, via “Caixa ” e estão devidamente contabilizados;

h) os pagamentos foram efetuados em dinheiro, em cheques, em TEDs. Porém o transcurso do tempo dificulta recompor todos os pagamentos individualizados, ainda mais em virtude de exigüidade do prazo;

“3. CSLL / PIS / COFINS - APURAÇÃO REFLEXA.

“4. MULTA ISOLADA - ESTIMATIVA IRPJ/CSLL.”

diz, textualmente que: “Como a empresa não concorda definitivamente com a presente autuação nos termos como foi colocado relativo aos 1) Omissão de Receitas - Depósitos Bancários e 2) Glosa de Custos - Notas Fiscais Inidôneas, não há que se falar em CSLL /PIS / COFINS/ - apuração reflexa, e 4) multa isolada - estimativa IRPJ/CSLL bem como os acessórios juros de mora e multa proporcional. ”

.em decorrência de todo exposto, conclui que “vem impugnar totalmente a autuação fiscal relativa ao auto de infração nº 0611300/00100/08 - processo nº” 13609 001009/2010-11 relativamente a todos os tributos e contribuições e seus acessórios juros de mora e multa proporcional”

Anexos a Impugnação:

Colhe-se do expediente de fl. 374, de autoria da defendente, informação de que com a impugnação aos autos de infração “segue em anexo

1 - Cópia do Auto de Infração - IRPJ- CSLL - COFINS - PIS Portaria RFB nº 666/2008;

2 - Termo de Impugnação relativo ao AUTO DE INFRAÇÃO;

3 - Cópia do Contrato Social Consolidado da Ral Engenharia Ltda;

4 - Cópia dos Razões de Jan/2005 a Dez/2006 relativa a movimentação de “Caixa” da Ral Engenharia Ltda;

5 - Cópia da Carteira de Identidade do Sr. Eduardo Barcellos Góes;

6 - Cópia de Notas Fiscais Emitidas. ”

Efetivamente, são os seguintes elementos probatórios aportados aos autos:

a) cópias reprográficas de atos constitutivos do registro do comércio (fls. 391/402);

b) cópia reprográfica de documento de identidade do sócio responsável (fl. 403);

c) cópias reprográficas dos autos de infração (fls. 404/447);

d) cópias reprográficas de determinadas páginas do livro Razão, espelhando apenas a movimentação da conta “Caixa ”, e recortes do movimento residual de algumas outras contas aleatórias de acordo com sua posição gráfica em cada mês, no período de janeiro a dezembro de 2005 e de 2006 (fls. 448/676);

e) cópias reprográficas de “Nota Fiscal Fatura de Serviços ”, de sua emissão, nºs 2626 a 2838, emitidas entre 10/01/2005 a 18/12/2006 (fls. 677/860);

Autos do Processo:

Os autos do processo foram formalizados em: Volume 1 (fls. 01 a 287); Volume 2, fls (288/488); Volume 3 (fls. 489/689); Volume 4 (fls. 690/871); Anexo I (fls. 01 a 222); Anexo II (fls.01/296); Anexo III (fls. 01/327); e Anexo IV (fls.

Arrolamento de Bens e Direitos:

Infere-se dos documentos de fls. 363/364, que foi lavrado o competente “TERMO DE CIENTIFICAÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS

Pedido de dilação de prazo

Por meio do expediente recepcionado na Repartição de origem em 11/08/2010 (fl. 367), a contribuinte autuada, ante a justificativa de mudança de sistema de gestão, controles internos, etc, requereu prorrogação pelo prazo de 90 (noventa) dias para apresentar impugnação.

A repartição de origem, mediante despacho fundamentado (fl. 368), indeferiu o pleito e cientificou a interessada por via postal, conforme atesta Aviso de Recebimento “AR”, dos Correios à fl. 369.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Nos termos de motivação e de fundamentação expendida no “Termo de Sujeição Passiva Solidária” de fls. 358/359, a fiscalização imputou a responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado ao sócio Sr. Eduardo Barcellos Góes, CPF 217.442.116-04, nos seguintes termos

No exercício das funções de auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, imputamos a responsabilidade solidária ao Sr. Eduardo Barcellos Góes, CPF 217. 442.116-04, pelo crédito tributário apurado, objeto dos processos em epígrafe, em nome do contribuinte Ra/ Engenharia Ltda, CNPJ 01.182.232/0001-70.

Durante o procedimento fiscal executado junto à Ral Engenharia Ltda foram apuradas várias infrações à legislação tributária. Constatou-se que o Sr. Eduardo Barcellos Góes, por ser sócio e principal gestor da Ra/ Engenharia Ltda, participou das infrações cometidas pela empresa e tinha interesse nas situações encontradas. Apurou-se ainda que o mesmo agiu com excesso de poderes, inclusive com infração à lei penal.

Restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Todo o histórico do trabalho, com infrações apuradas e fundamentação legal, está melhor discriminado no Relatório de Auditoria Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, cuja ciência ao contribuinte também dar-se-á nesta data.

O sujeito passivo solidário poderá verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal utilizando o programa Consulta Mandado de procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, (www.receita.fazenda.gov.br), onde deverão ser informados o número do CNPJ e o código de acesso constante neste termo.

Assim, para preservar os interesses da Fazenda Nacional, fica o sujeito passivo solidário, Eduardo Barcellos Góes, CIENTIFICADO das exigências tributárias de que tratam os Autos de Infração lavrados nesta data contra o sujeito passivo supra referido, relativamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e seus reflexos, multa isolada de IRPJ/CSLL e Imposto

de Renda Retido na Fonte nos anos-calendário de 2005 e 2006. Uma via de cada Auto de Infração, juntamente com o presente Termo e a cópia dos documentos lavrados durante o procedimento fiscal, são enviados neste ato.

O sujeito passivo solidário foi devidamente cientificado do Termo de Sujeição Passiva e do Auto de Infração, por via postal, conforme atestam os Avisos de Recebimento "AR", dos Correios, às fls. 370/371, respectivamente.

Representação Fiscal para Fins Penais

Depreende-se de excerto do "Relatório de Auditoria Fiscal", que: "Em conformidade com a Portaria nº 665, de 24/04/2008, será formalizada representação fiscal para fins penais por estar configurado crime definido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária. Compulsando-se o Sistema de Cadastramento de Processos da Receita Federal - "COMPROT", verifica-se que foi lavrada a competente Representação Fiscal para Fins Penais, e que ela foi formalizada no Processo nº 13609.001010/2010-45.

A 3ª Turma da DRJ/BHE, analisou os argumentos apresentados pela impugnante, proferindo decisão para julgar improcedente sua manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2005, 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

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

CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA DE CUSTOS.

Cabível o lançamento de ofício de ajuste de base de cálculo do imposto quando a fiscalização comprova se tratar de custos apropriados com base em notas fiscais ilegítimas, ao passo que a contribuinte, regularmente intimada, não logra comprovar, animada em documentação hábil e idônea, a efetividade do ingresso das mercadorias, e da realização, recebimento e utilização dos alegados materiais adquiridos.

MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Cabível lançamento de ofício da multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ sobre a base estimada, quando o sujeito passivo não efetuar o pagamento ou recolhimento integral da antecipação do imposto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 31/08/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/08/2006, 31/10/2006, 30/11/2006

PIS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA - APURAÇÃO REFLEXA.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS - INCIDENCIA NÃO CUMULATIVA

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 31/08/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/08/2006, 31/10/2006, 30/11/2006

COFINS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. APURAÇÃO REFLEXA.
FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS _ INCIDENCIA NAO CUMULATIVA

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2005, 31/12/2006

CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL. CSLL - OMISSÃO DE RECEITA. CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUICAO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA.

Cabível lançamento de ofício da multa isolada por falta de recolhimento da CSLL sobre a base estimada, quando o sujeito passivo não efetuar o pagamento ou recolhimento integral da antecipação do imposto.

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresenta recurso voluntário tempestivo, onde repisa os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RJ1 e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ e reflexos em 16/09/2013 (fl. 16.354), e apresentou em 16/10/2014, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 16.357 à 16.392.

Uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e sendo o mesmo tempestivo, dele conheço.

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 56 a 88, lavrado pela DRF/RJ2, no qual consta a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 62 e 63, e do termo de verificação fiscal de fls. 52 a 55, o lançamento do IRPJ se deve a apuração da existência de depósitos de origem não comprovada com arbitramento do lucro no período de junho a dezembro de 2008, uma vez que o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, conforme por ele declarado, e ainda por apresentar declaração de inatividade para o exercício em que houve movimentação financeira apurada com base nos extratos bancários, bem como nos dois anos seguintes, em que também efetuou movimentação financeira expressiva, razão pela qual também foi aplicada a multa de ofício qualificada em 150%.

O recorrente se insurge contra as seguintes matérias, as quais serão analisadas uma a uma a seguir:

1) Omissão de Receitas - Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

Alega a recorrente que o lançamento de ofício jamais poderia ter se dado porque os depósitos bancários estão devidamente contabilizados e que as movimentações estão devidamente fundamentadas em Notas Fiscais regularmente emitidas e cujos valores foram devidamente oferecidas à tributação.

Ocorre que os depósitos bancários que foram devidamente comprovados via apresentação das respectivas Notas Fiscais, já foram acolhidos pela DRJ/BHE através do voto vencedor que reproduzo abaixo:

O impugnante justificou os depósitos com as notas fiscais acima identificadas. Cópias dessas notas foram trazidas aos autos (fls. 735, 738, 739, 835). Como bem esclareceu o relator em seu voto, os valores nelas destacados, deduzidos das retenções a título de INSS e ISS, coincidem, exatamente, com os valores dos depósitos.

[...]

Dada a coincidência de valores, há de se admitir a correlação entre as operações representadas pelas referidas notas fiscais e os depósitos. Verificou-se,

ainda, a escrituração das operações no Diário, denotando o reconhecimento da receita (fls. 41, 58, 59 do Anexo II e fl. 103 do Anexo III). Os valores destacados nas notas fiscais foram lançados a débito na conta “Contas a Receber” e crédito na conta “Receita de Serviços”. As datas dos lançamentos são também compatíveis com as datas dos depósitos.

Portanto, há de se considerar que esses depósitos tenham origem em receitas contabilizadas, devendo ser excluídos do montante das receitas omitidas.

Ou seja, as movimentações bancárias que foram devidamente comprovadas, já foram objeto de análise e reconhecimento por parte do órgão *a quo*. Àquelas movimentações que não foram devidamente comprovadas por meio de documentação hábil e idônea, será aplicada a presunção legal prevista no ordenamento.

A presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Não olvidado que os artigos acima são mera presunção legal e de que esta presunção específica é do tipo relativo, ou seja, cabem prova em contrário. Contudo, o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea que a referida presunção não possa subsistir. No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com a documentação adequada a presunção legal de omissão de receita, razão pela qual não vejo motivo para que se considere ilegal ou inválida a conclusão da autoridade fiscal.

A fim de comprovar a questão colocada nestes autos, vejamos trecho do Termo de Verificação Fiscal que trata do presunção de omissão de receitas oriunda de depósitos bancários não contabilizados:

$$[\dots]$$

O contribuinte apresentou os extratos bancários - Anexo I - em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 02. Porém, vale salientar que o sujeito passivo não contabilizava a conta Bancos. Somente após o recebimento do TIF nº 02 foi que o contribuinte elaborou um livro denominado “Razão Auxiliar de Disponibilidades”, que serviria para contemplar o registro contábil das operações bancárias. Este livro apresenta apenas a soma dos depósitos/créditos e dos saques/pagamentos mensais, porém sem qualquer discriminação analítica e sem qualquer relação com a conta Caixa registrada nos livros contábeis - Anexos II (2005) e III (2006). Ou seja, foi uma tentativa de regularizar a contabilização da conta Bancos. Contudo, como é usual nesses tipos de procedimento retroativos, foram feitos lançamentos na conta Banco sem qualquer correspondência com os demais lançamentos contábeis. Também deve ser salientado que os lançamentos efetuados na contabilidade do contribuinte foram realizados de forma bem sintética, não se conseguindo, a contento, verificar os devidos movimentos contábeis.

Após um exaustivo trabalho de compilação, digitação, depuração e análise dos lançamentos, foi elaborada uma tabela com aqueles valores que não havia comprovação no livro Diário. Esclarece-se que foram excluídos os resgates de aplicações, as transferências e os estornos. O contribuinte _foi, então, intimado - TIF nº 04 - a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-corrente, conforme planilha ao Termo. O contribuinte, conforme já mencionado no histórico, informa que toda a comprovação estaria nos livros contábeis entregues anteriormente e que o extrato bancário era “auto explicativo”.

Na tentativa de se evitar cometer alguma injustiça e com objetivo de acelerar o procedimento fiscal, foi efetuada uma nova conferência de todos os lançamentos bancários com os livros Diário e Razão, buscando comprovar a origem dos valores depositados. Nessa análise, alguns lançamentos foram confirmados, porém, em diversos outros lançamentos ainda não fora possível a comprovação, por não haver correspondência nos livros contábeis, mesmo verificando em dias próximos. Assim, foi o contribuinte intimado a novamente comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados nas contas-correntes. O Termo

de Intimação Fiscal foi o de nº 10, recebido em 18/02/2010, acompanhado do Anexo com a planilha dos novos dados. Mais uma vez a resposta do contribuinte foi evasiva e lacônica, pois informou que já havia apresentado a resposta em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 02. Vimos que, no TIF nº 02, foi apresentado pelo contribuinte o extrato bancário.

Conforme já dito no histórico, ainda não satisfazendo com as respostas, que pouco acrescentaram ao procedimento, e em busca da verdade material, foi elaborado o Termo de Re-intimação Fiscal nº 12, este entregue pessoalmente, para o contribuinte comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados/depositados nas contas-correntes. Foi inclusive mencionado no Termo que o não atendimento caracterizaria a omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. A ciência pessoal do Termo, ocorrida em 17/03/2010 foi feita' após explicar todo o procedimento fiscal a um dos contadores da empresa e ao gerente da empresa, filho do sócio Eduardo Góes, e um dos sócios da holding do grupo.

Houve uma entrega parcial de documentos, referente aos pagamentos/saques do período de Janeiro a Julho de 2005. Porém, tais documentos nada comprovaram. Apesar de citar vários pagamentos efetuados, não havia qualquer relação com os valores debitados nas contas correntes do contribuinte.

O contribuinte ainda solicitou um pedido adicional de prazo de 90(noventa) dias para apresentar o restante da documentação. Mesmo considerando um prazo desproporcional, pelas diversas oportunidades que já haviam sido dadas, passado este prazo de 90 dias, não houve qualquer manifestação do contribuinte. Ou seja, oportunidades para os esclarecimentos não faltaram.

Como visto, foram dadas ao contribuinte todas as possibilidades para explicação e juntada de documentos, mas ele não quis, ou não pode, manifestar objetivamente.

Assim, não restam dúvidas quanto a correção do procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da interessada como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas, em que pese as várias oportunidades em que teve para assim fazê-lo.

2) Glosa de Custos

No que diz respeito à glosa de despesas, mediante a desclassificação de notas fiscais, alega a recorrente que o acórdão recorrido é, literalmente, contrário a jurisprudência dos tribunais pátrios.

Aduz que se o contribuinte contrata serviços ou compra mercadorias de sociedade empresária regularmente constituída, registrada na Junta Comercial, e efetua o pagamento contra a apresentação de nota fiscal age com boa fé. Não há como glosar a despesa respectiva, apenas porque a Receita Federal a considera inidônea.

Pois bem, contextualizados os fatos, verifica-se que a hipótese dos autos, em relação à glosa de custos, sem deu em razão da documentação comprobatória de suporte da apropriação de tais custos serem baseadas em notas fiscais falsificadas, uma vez que a fiscalização comprovou que não eram de emissão dos emitentes nelas consignados.

Em que pese os estabelecimentos existirem de fato, eles não se dedicam à comercialização de materiais de construção, mas sim comércio varejista de bar, lanchonete, bebidas, e afins, de modo tal que não restaram dúvidas de que as notas fiscais apresentadas não foram por eles emitidas e reportavam operações fictícias.

Assim, toda a jurisprudência trazida à colação pela recorrente não se aplicam ao caso concreto, uma vez que estas tratam de matéria diferente daquele tratada nestes autos. Aqui estamos diante do alegado (e comprovado) fato de que as notas fiscais que deram origem a determinados custos apropriados no resultado da interessada eram falsas.

A fiscalização ao tentar confirmar junto às pessoas jurídicas que constavam como tendo sido emitentes das notas fiscais, apurou indícios graves, precisos e convergentes que ensejaram a certificação de que os custos estavam esteados em documentos fiscais inidôneos.

Diante de todo exposto não há como negar legitimidade ao lançamento efetuado, ao contrário do que pleiteia a defendente, haja vista que se trata de situação expressamente prevista nas normas fiscais, que transferem, para a contribuinte, o ônus da prova das operações objeto de documentos fiscais, quando tais documentos não são idôneos.

3) Da Multa Confiscatória

Reitera a recorrente as razões da impugnação, sobre o caráter evidentemente confiscatório, da multa de 150%: uma vez e meia o valor da operação.

Pois bem, a propósito, a infração à qual foi aplicada a multa de ofício qualificada diz respeito a glosa de custos que foram apropriados com base em notas fiscais cuja ilegitimidade foi comprovada pela fiscalização, bem como a conduta artificiosa da contribuinte responsável, em face da apresentação de documentação inidônea.

A multa aplicada está fundamentada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (atual art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007), que determina a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) nos casos de evidente intuito de fraude, que é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

(...)

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

Por meio do art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, foi alterada a redação desse dispositivo,

como segue: conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

“I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Adite-se que, justamente por haver constatado a existência de fatos que, em tese, configuram ilícitos penais, o fiscal autuante lavrou a correspondente Representação Fiscal Para Fins Penais, que foi formalizada no Processo nº 13609.001010/2010-45.

Por conseguinte, diante da clarividência dos textos das normas citadas no enquadramento legal do agravamento, afigura-se despiciendo e improficuo se estender em debate sobre a multa contraditada, haja vista que assoma indubitável que a sanção imposta obedece a comando legal em vigor, descabendo, pois, à autoridade julgadora, justamente por expressa falta de previsão legal, cogitar de eximir a defendente, eis que o procedimento adotado pela fiscalização não discrepa da legislação.

Saliente-se, em complementação, que por força da Súmula CARF nº 02, este colegiado não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei. Assim, eventual caráter confiscatório da lei que instituiu a multa majorada não poderá ser discutida administrativamente, devendo a interessada, se assim o desejar, ingressar com tal pleito no judiciário.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nego, pois, a não aplicação da multa qualificada sob o argumento de ser a mesma confiscatória, por não ter competência para tanto.

Deixo de analisar a questão da concomitância da multa isolada e multa de ofício, por não ter sido este fato questionado em sede de Recurso Voluntário, estando, a meu ver, abarcado pelo instituto da preclusão.

4) Lançamentos Reflexos

As infrações apuradas para o imposto de Renda da Pessoa Jurídica geram reflexo na determinação da base de cálculo das contribuições da CSLL, PIS e Cofins.

5) Responsabilidade Solidária

Alega a recorrente que a origem da exigência fiscal é incompetência ou desorganização do antigo contador da que levaram à sua demissão. Não há má fé, dolo nem benefício do administrador da sociedade, com a falta de prova dos pagamentos que, efetivamente, foram realizados.

Aduz ainda que, no caso concreto, o conjunto probatório não deixa dúvida de que os pagamentos foram efetivamente realizados e não é justo nem razoável impor ao administrador, ora Recorrente, a responsabilidade solidária nem a responsabilidade subsidiária, pois não agiu com dolo, não agiu com má fé. A autuação é resultado falha na organização, não de dolo nem de benefício do Recorrente.

Razão não assiste à recorrente.

Segundo a fiscalização o sócio Sr. Eduardo Barcellos Góes, exerce a gerência da empresa e é o real beneficiário das infrações cometidas, especialmente na majoração de custos e conseqüente redução indevida de tributos e contribuições, mediante o artifício de utilização de notas fiscais inidôneas. Por esse motivo, com fundamento nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III, estendendo-lhe a notificação dos Autos de Infração e do "Relatório de Auditoria Fiscal.

Para melhor contextualização, transcreve-se excerto do circunstanciação efetuada no "Relatório de Auditoria Fiscal " (fls. 330/350):

"DA SOLIDARIEDADE

A empresa Ral Engenharia Ltda foi constituída em 29/04/1996, com Capital Social de R\$ 640.000,00, tendo como objetivo social a execução de serviços de engenharia, saneamento, dragagem, urbanismo, montagens, obras de implantação de terraplenagem e pavimentação, instalações industriais, administração e fiscalização de obras por conta própria ou de terceiros, operando em todo território nacional.

No período objeto da fiscalização, o quadro societário era composto pelos sócios Eduardo Barcellos Góes, CPF 217.442.116-04, responsável pela sua administração, e Erege Participações Ltda, CNPJ 01.115.348/0001-97, cujo representante e sócio majoritário também é o Sr. Eduardo B. Góes. As demais cotas minoritárias da Erege Participações são de seus filhos.

Ou seja, formalmente, é o Sr. Eduardo Barcellos Góes o responsável pela gestão da empresa, com amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios. Ele também é o maior beneficiário das atividades lucrativas da empresa, responsável pela parte financeira e com interesses em suas operações comerciais. Além das procurações e das correspondências de atendimento às intimações emitidas nesta fiscalização pelo próprio responsável, foram juntadas ao processo algumas cópias de documentos que comprovam toda a ligação do Sr. Eduardo Góes com as operações da empresa.

(...)

Sendo o responsável pela gerência da empresa, sócio beneficiário e com interesse em todas as atividades financeiras e comerciais da Ral Engenharia Ltda, também o Sr. Eduardo B. Góes é responsável pelas infrações cometidas pelo contribuinte. Infrações estas identificadas e apuradas neste procedimentos fiscal.

Destarte, atribui-se a responsabilidade solidária ao Sr. Eduardo Barcellos Góes, CPF 217.442.116-04, pelo crédito tributário apurado em nome do contribuinte Ral Engenharia Ltda, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66, assim disposto:

(...)

Conforme demonstrado anteriormente, o mesmo exerce a gerência da empresa é o real beneficiário das infrações cometidas.

Da mesma forma, em função de constatação de crime contra a Ordem Tributária, por meio da utilização pela fiscalizada de Notas Fiscais inidôneas, fraudadas, comprova-se a conduta ilícita intencional por parte da sociedade, na pessoa de seu sócio, gerente e representante, Sr. Eduardo B. Góes. Caracteriza assim a infração a lei prevista no art. 135, III do Código Tributário Nacional, respondendo também pessoalmente o Sr. Eduardo Góes pelas obrigações tributárias resultantes desses atos.

(...)

Para reservar os interesses da Fazenda Nacional, utilizando o Termo de Sujeição Passiva Solidária, estendemos a notificação deste Relatório de Auditoria Fiscal, assim como dos Autos de Infração e documentos anexos, ao Sr. Eduardo Barcellos Góes, qualificado nos termos dos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), como SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL pelo crédito tributário constituído, cientificando-o das obrigações resultantes.

Não vejo problemas Sujeição Passiva Solidária, senão vejamos.

Nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente, há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados.

O Termo de Sujeição Passiva (fls 91 e 92) lavrado em desfavor da recorrente comprova sua atuação em infração à lei, haja vista a existência de documentos fiscais falsos.

Ressalte-se que, interpretando a expressão “infração de lei, contrato social ou estatutos”, expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. A mera ausência do pagamento de tributos não pode ser caracterizada como infração à lei, contrato social ou estatutos¹. Faz-se necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

Aplica-se o artigo 135, inciso III, do CTN se ficar claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados pelos sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. No caso em tela, restou devidamente comprovada a infração à lei através da existência de documentos falsos.

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala de sessões, 09 de agosto de 2016.

¹ Esse entendimento já é, inclusive, sumulado: “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente” (Súmula nº 430 do STJ, DJe 13/05/2010).

Processo nº 13609.001009/2010-11
Acórdão n.º **1301-002.094**

S1-C3T1
Fl. 1.047

(documento assinado digitalmente)
Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator

CÓPIA