



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 13609.001198/2010-21 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 1301-001.323 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 06 de novembro de 2013 |
| Matéria | IRPJ/EXCLUSÃO DO SIMPLES E OMISSÃO DE RECEITAS |
| Recorrente | COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS RR LTDA (Resp.Solidários: RONEI ARAUJO SILVA e RENATO ARAUJO SILVA) |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE.

A impugnação apresentada fora do prazo hábil previsto na legislação pertinente não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, nem comporta julgamento de primeira instância, salvo quando caracterizada ou suscitada a preliminar de tempestividade.

Deve ser ratificada decisão recorrida que não conheceu da impugnação por intempestividade, quando apresentada fora do trintídio legal.

OMISSÃO DE RECEITAS.

É legítima a caracterização da omissão de receitas apurada com base nos valores constantes nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM) fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de , em relação às quais a Recorrente foi previamente cientificada aprestar esclarecimentos.

ARBITRAMENTO DE LUCRO

A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 530, inciso I do RIR/99.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA.

Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS
12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Comprovada a interposição de pessoas, o lançamento deve ser efetuado no real possuidor dos valores a serem tributados.

MULTA QUALIFICADA

Caracterizado na espécie o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento *de* multa agravada, como previsto no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

MULTA AGRAVADA

A majoração da multa de ofício não pode prosperar no arbitramento de lucros justificado na falta de apresentação dos livros e documentos por ter sido exatamente esta a razão da medida extrema.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL, COFINS, PIS.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz (IRPJ), em razão da íntima relação de causa e efeito entre ambos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 245/292, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 4.353.233,41 (IRPJ: R\$ 1.342.812,46; CSLL: R\$ 685.478,90; PIS: R\$ 414.030,38 e COFINS: R\$ 1.910.911,67), em consequência do *"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los e, Omissão de receitas da revenda de mercadorias conforme relatório de auditoria fiscal."*

Os procedimentos realizados bem como as conclusões que resultaram da ação fiscal estão descritos no "Relatório de Auditoria Fiscal" de fls. 232/244, a seguir sintetizado:

- o termo de início do procedimento fiscal e de intimação para apresentação de documentos, cientificado por via postal em 16/07/2009 (fl. 03), não foi respondido pela fiscalizada;
- em diligência ao local da empresa, em 08/09/2009, Raimundo Reginaldo Soares Rocha, CPF 764.980.506-91, responsável pela empresa nos cadastros da Receita Federal, foi encontrado manobrando um caminhão de mercadorias. No ato, foi lavrado o "Termo de Reintimação Fiscal nº 001/2009", fl. 04, para determinar novamente a apresentação da documentação descrita no Termo de Início do Procedimento Fiscal. Mais uma vez nenhum documento foi apresentado;
- em 16/09/2009, Raimundo Reginaldo Soares Rocha compareceu à repartição, quando foi lavrado o "Termo de Depoimento nº 001/2009" (fls. 05 e 06);
- os documentos fiscais referentes ao ano-calendário de 2006 foram solicitados por meio do termo de intimação de fl. 206, do qual deu-se ciência à fiscalizada por edital (fl. 208), após recusa de recebimento do termo encaminhado por via postal;
- as informações econômico-fiscais da contribuinte relativas aos anos calendário de 2005 e 2006 foram obtidas junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (fls. 81 a 151);
- a fiscalizada atua no setor supermercadista e tem como sócios, segundo informações contidas nos cadastros da Receita Federal, Renel Ricardo Diniz Fonseca, CPF 013.031.376-90, e Raimundo Reginaldo Soares Rocha, CPF 764.980.506-91. Entretanto foram encontrados vários indícios de que seus proprietários de fato são Renato Araújo Silva, CPF 880.736.886-20, e Ronei de Araújo Silva, CPF 025.771.536-35;

as declarações de IRPF de Renel e Raimundo não relacionam as cotas da empresa e são incompatíveis com as vultosas somas de dinheiro movimentadas pela empresa;

Renato e Ronei são os sócios do Supervarejão RR Ltda, CNPJ 04.181.976/0001-69, de nome de fantasia Supermercado RR, e da Sociedade Comercial de Alimentos Irmãos Silva Ltda, CNPJ 08.133.337/0001-89, que também são supermercados;

os endereços da fiscalizada e das duas empresas acima referidas localizam-se lado a lado, constituindo, na verdade, um único conjunto;

o imóvel onde funciona o Supermercado RR pertence a Ronei e Renato (fls. 211/216), e também é sede da Sociedade Comercial Irmãos Silva;

não é plausível que um pequeno cômodo possa efetuar vendas do tipo supermercadista da ordem de 9 (nove) milhões de reais, segundo informações da Receita Estadual (fls. 81/151), apenas no ano calendário de 2005;

por procuração pública foram outorgados amplos poderes a Ronei e Renato para gerir a fiscalizada, dois meses após a abertura da empresa;

Raimundo foi empregado de Ronei e Renato por vários anos;

do exame dos dados cadastrais fornecidos à Receita Federal, observa-se uma alternância entre os nomes de fantasia e os endereços das empresas de Ronei e Renato e da fiscalizada (fls. 185 e 186), chegando-se à conclusão que os pedidos de alteração cadastral nos sistemas da RFB, tanto do Supervarejão RR quanto da fiscalizada, foram demandados pelas mesmas pessoas;

o sítio na internet www.apontador.com.br registra para a empresa Supervarejão RR (um dos nomes de fantasia da fiscalizada) o endereço cadastral da fiscalizada e o telefone 3773-3422 (fl. 217), o mesmo indicado no cupom fiscal emitido pelo Supermercado RR/Sociedade Comercial Irmãos Silva (fl. 184);

a ficha cadastral da fiscalizada no Banco do Brasil consigna "Super Varejão RR" como seu nome de fantasia e Ronei/Renato como seus contatos;

Supervarejão RR Ltda. é a razão social de estabelecimento de propriedade de Ronei e Renato perante os cadastros da RFB;

em escrituras públicas de compra e venda (fls. 175/177), Ronei e Renato declaram como endereço residencial o mesmo da fiscalizada;

a fiscalizada iniciou suas atividades em março de 2004 e optou pelo Simples Federal no ano calendário de 2005;

a DPJSI de 2006 não informa o auferimento de qualquer receita e a DPJSI de 2007 não foi apresentada;

diante da constituição da empresa em nome de interpostas pessoas e da recusa em atender às intimações para apresentação dos documentos e livros fiscais formuladas no curso do procedimento fiscal, foi elaborada representação fiscal com proposta de exclusão da fiscalizada do Simples Federal, de que resultou a expedição do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/STL nº 38/2010, com efeitos a partir de 05/03/2004;

por meio das informações prestadas pela fiscalizada à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), foram determinadas as receitas brutas mensais auferidas e omitidas nos anos-calendário de 2005 e Autenticado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

2006, já descontadas as devoluções de vendas, utilizadas na apuração do IRPJ, CSLL, Cofins e PIS;

em conformidade com os artigos 518, 519, 530, III, e 532 do Decreto nº 3.000/1999, o lucro da fiscalizada foi arbitrado, com a aplicação do percentual de 9,6% sobre a receita apurada;

diante do evidente intuito de fraude com o objetivo de evasão das obrigações tributárias, caracterizado pela omissão de receita e pela utilização de interpostas pessoas, foi aplicada a multa de ofício agravada de 150%, majorada pela metade em vista do não atendimento às intimações para apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais.

Sujeição Passiva Solidária

A fl. 243 do "Relatório de Auditoria Fiscal", o autuante informa que:

"Para preservar os interesses da Fazenda Nacional, utilizando Termo de Sujeição Passiva Solidária, estendemos a notificação deste Relatório de Auditoria Fiscal, termos lavrados durante a fiscalização bem como do Auto de Infração, aos contribuintes abaixo identificados, qualificados nos termos dos artigos 121, inciso II e 124, inciso I da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), como SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS pelo crédito tributário constituído, cientificado-os das obrigações resultantes:

Renato Araújo Silva, CPF 880.736.886-20;

Ronei de Araújo Silva, CPF 025.771.536-35."

Impugnações dos Interessados

Conforme fl. 293, Ronei de Araújo Silva foi cientificado do Termo de Sujeição Passiva Solidária, do Relatório de Auditoria Fiscal e dos Autos de Infração em 20/10/2010 por via postal. Já as ciências da fiscalizada e de Renato Araújo Silva deram-se por editais afixados em 29/10/2010 (fls. 295/296).

A empresa fiscalizada impugnou o lançamento em 13/12/2010 (fls. 346/363), aduzindo, em síntese e fundamentalmente, que:

à época em que os autuantes disseram terem estado no estabelecimento da Impugnante, ela já não existia materialmente, já que suas atividades encerraram-se em dezembro de 2006;

a interposição de pessoas afirmada pela fiscalização não passa de "prae*sumptio hominis*", edificada em supostos indícios e desprovida de qualquer prova;

após a constituição da sociedade foi alugado um cômodo comercial, situado na Rua Ângelo Vieira Martins nº 463, Bairro Luxemburgo, Sete Lagoas, MG, mediante contrato de locação em anexo, de propriedade de um ex-patrão, Renato Araújo Silva, que permitiu também, naquela oportunidade, fossem usados pela locatária sua marca de fantasia RR e o telefone comercial que no local já se encontrava instalado;

a procuração outorgada aos locadores foi firmada unicamente com o propósito de permitir a possibilidade de acompanhar e zelar pelo uso da marca "RR";

todos os atos e situações ocorridos na empresa, e que dependiam de assinaturas, foram firmados pelo sócio administrador Raimundo Reginaldo Soares Rocha;

quanto ao não atendimento das intimações, é oportuno não se esquecer que a empresa já havia paralisado suas atividades;

soma-se a isso o fato de que o sócio administrador, por se tratar de pessoa rude responsável pela parte de entrega de mercadorias, como ele próprio esclarece em seu depoimento, entendeu que a intimação não tinha nenhuma importância, já que a empresa tinha encerrado suas atividades;

outras intimações não foram feitas pessoalmente a nenhum dos sócios da empresa e não podem ser consideradas legalmente válidas;

parte de seus livros encontram-se em poder do fisco estadual, o que também motivou o não cumprimento das intimações, apesar de que tal fato deveria ter sido comunicado aos ilustres autuantes;

longe de haver qualquer embaraço à fiscalização, ocorreu na verdade uma falta de conhecimento e despreparo do sócio administrador para lidar com suas obrigações acessórias de natureza fiscal, sem todavia representar qualquer procedimento doloso;

o DAPI demonstra uma margem de lucro mínima, pelo que as declarações dos sócios não poderiam espelhar nenhum valor originário de lucros;

o fisco solicitou informações financeiras ao Banco do Brasil, dele não recebendo nenhuma informação de natureza financeira, fato que faz prova incontestável de que tais valores giraram somente dentro da empresa;

a descrição que a fiscalização faz do local onde funcionou a empresa não corresponde à da época em que ela esteve de fato lá estabelecida, conforme foto em anexo;

enquanto o ato de exclusão estiver protegido por recurso administrativo, a Receita Federal estará impedida de efetuar lançamento de ofício para exigência de tributos, e, por conseguinte, são nulos os autos de infração lavrados;

a situação dos autos, conceituada pelo fisco como omissão de receitas, não encontra respaldo no Regulamento do Imposto de Renda, que enumera à exaustão os fatos caracterizadores de omissão de receita, em seus artigos 281 a 287;

o que ocorreu foi simplesmente um equívoco no procedimento das Declarações do Simples, que não pode ser considerado como omissão de receitas, por falta de previsão legal, e, principalmente, porque para todas as operações realizadas pela Impugnante foi emitida a correspondente nota fiscal, conforme documentos em anexo;

o fisco tinha em mãos, além da receita correta, o custo de mercadorias também correto, donde, considerando ser o arbitramento uma medida extrema adotada somente na impossibilidade de apuração do resultado tributável, injurídica se torna a pretensão fiscal estampada no lançamento, por representar um expediente mais gravoso de apuração do imposto de renda e das contribuições;

nos termos da legislação, da receita bruta, além das devoluções de vendas, devem também ser deduzidas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos, sob pena de adotar-se uma base imponível para efeito de arbitramento manifestamente ilegal;

contrariando o disposto no artigo 532 do RIR/99, para arbitramento do lucro o fisco lançou não de percentual fixado no artigo 518 do RIR/99, aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, o que sempre é de iniciativa do contribuinte;

tomando por base alguns produtos comercializados, comprova-se que a margem de lucro bruto fica bem abaixo do percentual de 8%;

a aplicação da multa de 225% não se sustenta, pois não houve falta de entrega de declarações para a Receita Federal; não houve omissão de receita; o sócio administrador atendeu às intimações e compareceu à repartição prestando depoimento; a documentação solicitada foi fornecida pela Receita Estadual; não há provas da interposição de pessoas; as receitas auferidas foram acobertadas pela emissão de notas fiscais; não ocorreu nenhuma ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador já que houve a emissão de notas fiscais e escrituração de livros fiscais;

a jurisprudência administrativa é unânime no sentido de que não se pode utilizar a negativa do contribuinte em apresentar a escrituração contábil e fiscal para agravamento da penalidade se este for o motivo para o arbitramento do lucro;

não existe crime em tese como afirmado pela fiscalização à fl. 240, comprovando que as acusações não passam de meras suspeitas;

ratifica como razões impugnatórias aos autos de infração referentes ao PIS, Cofins e CSLL, as expedidas contra o lançamento do IRPJ.

Ronei de Araújo Silva e Renato Araújo Silva apresentaram, em 17/11/2010 e 19/11/2010 respectivamente, impugnações de idêntico teor, alegando em suma que (fls. 304/318 e 323/337):

- a legitimidade do ora impugnante para apresentação desse recurso administrativo é incontestável, pois, só assim, poderá exercer plenamente seu direito ao contraditório, sendo este o entendimento do Conselho de Contribuintes;

- nunca participou sob qualquer aspecto do quadro social da autuada, não podendo, por conseguinte, ser colocado como sujeito passivo solidário;

- a própria fiscalização afirma *in verbis* "Entretanto, encontramos vários indícios da interposição de pessoas", não indicando, em momento algum, qualquer prova capaz de sustentar a absurda pretensão;

- meros indícios não podem ser transformados, nem mesmo por lei tributária, em regras capazes de solidificar acusação da espécie;

- segundo o princípio da estrita legalidade, hospedado nos artigos 150, I, da CF e 142 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade

econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, e os indícios enumerados no Relatório Fiscal não provam que os valores apurados integram seu patrimônio;

• deveria o Fisco provar, materialmente, a participação em lucros da empresa, o recebimento de retiradas e o aumento de patrimônio do ora impugnante no período objeto da acusação fiscal;

• tratando-se de uma "praesumptio hominis", a validade da acusação reclama uma comprovação segura e inconteste do fato imputado e não uma superficial investigação;

- Raimundo Reginaldo Soares Rocha foi seu funcionário, demonstrando ser uma pessoa digna, honesta, merecedora de toda confiança, motivo pelo qual, ainda lhe presta serviços de forma autônoma, fazendo entregas domiciliares para a empresa Irmãos Silva, mas é um homem rude, semi-analfabeto, afeiçoadão para serviços que exigem força braçal conforme demonstra seu depoimento pessoal;

- por ser uma pessoa de confiança, é que o impugnante resolveu lhe dar uma oportunidade como comerciante, alugando-lhe o cômodo da Rua Ângelo Vieira Martins, nº 463, Bairro Luxemburgo, Sete Lagoas, MG, para início de atividades em 1º. de abril de 2004, conforme contrato de locação em anexo;

- na tentativa de ajudar seu amigo no novo empreendimento permitiu que ele continuasse usando em seu estabelecimento seu nome de fantasia "RR" exigindo apenas uma procuração para efeito de possibilitar qualquer explicação porventura necessária, quanto ao uso da marca "RR" devidamente registrada em seu nome;

• apesar da procuração ter sido elaborada com poderes amplos, nunca foi usada para qualquer finalidade;

• o depoimento pessoal de Raimundo, longe de exprimir as conclusões que o fisco pretende dele extrair, demonstram ao contrário que se trata na verdade de uma pessoa semi-analfabeta, merecedora portanto da ajuda e atenção que o impugnante lhe dispensou;

• "ad argumentandum", a sociedade empresária é a pessoa responsável pelo cumprimento das obrigações que contraiu, pelo fato de que a regra é a diferenciação de personalidade entre membros e sociedade;

• demais disso, sujeito passivo da relação jurídica tributária, nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional, "é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo";

- do artigo 128 do CTN, percebe-se que a responsabilidade pode ser atribuída a terceiros, desde que vinculados ao fato gerador da suposta obrigação, fato não provado nos autos, máxime, considerando que o impugnante nunca participou do quadro social da fiscalizada;

• segundo a jurisprudência de nossos tribunais, há necessidade de que o administrador ou responsável tenha gerido a empresa no período em que ocorreram os fatos geradores da obrigação tributária, gestão esta que deverá ser comprovada materialmente;

• ofendem o artigo 146, III, da CF as disposições de lei que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade tributária;

• se a fiscalizada entregou na Repartição Fiscal Estadual suas Declarações de Apuração e Informação relativas à apuração do ICMS, é porque emitiu notas fiscais, e se Autenticado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

emitiu notas fiscais e informou na repartição fiscal estadual, obviamente, não omitiu nenhuma receita, pois não existe omissão de receita acobertada por nota fiscal, não encontrando respaldo legal na legislação de regência a conclusão fiscal, estando equivocada a conceituação da suposta infração;

- não está comprovado que a receita bruta adotada observou o disposto no artigo 224, § único , do RIR/99;
- equivocou-se a fiscalização ao afirmar que "conforme artigos 532, 518 e 519do RIR/99, o percentual a ser aplicado para determinação da receita bruta será de 8% acrescido de 20% perfazendo o total de 9,6%", pois aplicação do percentual é para determinação do lucro;
- foi utilizado percentual previsto no artigo 518 e não no artigo 519, como determina o artigo 532, todos do RIR/99;
- o artigo 518 do RIR/99 trata da apuração da base de cálculo do lucro presumido e a opção por este regime é de iniciativa irrevogável do contribuinte;
- a existência do DAPI permite a conclusão óbvia da existência de escrituração e, não é menos verdade, que o indigitado documento, além de informar as receitas, informa também o valor das compras (custo), valores dos estoques inicial e final possibilitando a apuração, no mínimo, do lucro bruto, donde o procedimento de apuração do lucro via arbitramento é manifestamente impróprio;
- não houve omissão, mas falta de informação ao Fisco Federal, também infração, mas não na dimensão de uma omissão de receitas, falecendo razão ao fisco quanto ao agravamento da multa;
- o arbitramento, ainda que não constitua penalidade, não pode ser utilizado para agravamento da penalidade.

Ao final, requereram a exclusão do pólo passivo da relação jurídica e protestaram por provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, inclusive, juntada de novos documentos.

Exclusão do Simples

Ao presente processo encontra-se apensado o de nº 13609.001176/2010-61, referente à exclusão de ofício da contribuinte do Simples.

Conforme fls. 02/04 daquele processo, a autoridade fiscal representou à SACAT/DRF/Sete Lagoas para adoção das providências cabíveis em face das infrações constatadas no procedimento fiscal: constituição de pessoa jurídica por meio de interpostas pessoas e embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos.

Em despacho decisório de fls. 20/22, a autoridade administrativa considerou caracterizadas as infrações apontadas na representação em face dos elementos encaminhados pela fiscalização, e, em consequência, emitiu o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/STL Documento assinado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

05/03/2004, com fundamento no artigo 14, IV, da Lei nº 9.317, de 1996, e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, com fundamento no artigo 29, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Cientificada do despacho decisório e do ADE em 15/09/2010 (fl. 25), a contribuinte apresentou impugnação em 18/10/2010, às fls. 30/39.

Afirma que a presunção fiscal para desconsideração do quadro social regularmente cadastrado não se arrima em nenhuma prova concreta.

Sustenta que não existe qualquer anormalidade no fato do locador do imóvel onde funcionou a empresa impugnante, Renato Araújo Silva, estar utilizando na atualidade o imóvel todo no seu novo empreendimento empresarial, que só passou a funcionar no local depois que a impugnante paralisou suas atividades. Alega que não há motivo para nenhum espanto no fato de o locador ter permitido o uso de seu nome de fantasia, pois não passa de um nome sem maior expressão. Afirma que a rescisão contratual da locação deu-se de maneira verbal, prática comum entre amigos e pessoas de confiança, não havendo "*sequer fiador na mesma locação*". Informa que o contrato de locação consta dos arquivos do Fisco Estadual, que o exigiu para formalização de cadastro.

Alega que a procuração pública foi emitida por solicitação de seu contador para justificar o uso da mesma marca por locador e locatário, tendo sido elaborada de modo abrangente por basear-se em modelo.

Afirma que Raimundo Reginaldo Soares Rocha, sócio da impugnante, homem rude e semi-analfabeto, afeiçoado mais à entrega de mercadorias, interpretou no maior engano pessoal que a intimação que chegou nas suas mãos não dizia respeito à sua pessoa ou à empresa impugnante, porque ela não existia mais. Contesta as ciências das outras intimações, por obscuras e duvidosas, não tendo sido entregues a preposto ou empregado da fiscalizada.

Informa que, por sorte e por pura ventura, a intimação última e ora respondida, chegou às mãos do contador antigo da impugnante, que veio a providenciar a defesa vertente como defensor dativo dos mesmos.

Aduz que não foi dada "aos sócios taxados pela fiscalização como sendo sócios de fato" a oportunidade para vir participar da relação processual, o que entende constituir vício insanável.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/BELO HORIZONTE) decidiu a matéria por meio do Acórdão 02-31.894, de 14/04/2011, julgando improcedente as impugnações apresentadas, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

O sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte ou responsável.

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

Exercício: 2006, 2007

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.250-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

processo de exclusão, e tampouco impede a atuação da Administração Fazendária até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

A divergência entre os valores de receita declarados pela própria autuada ao fisco estadual e a declaração prestada à RFB, por meio da DIPJ sem valores declarados, evidencia omissão de receitas.

Sujeita-se ao arbitramento de lucros o contribuinte que, validamente intimado, não apresenta à fiscalização os livros e documentos que compõem sua escrituração contábil. Nessa forma de apuração de tributos, não há que se falar na consideração de custos e despesas.

Aplica-se a multa de ofício no percentual de 150% se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento de fato.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006, 2007

Não se toma conhecimento de impugnação apresentada após 30 dias da intimação da decisão administrativa.

Não são nulos os atos e termos lavrados por pessoa competente e os despachos e as decisões proferidos por autoridade competente, estando assegurado o direito de defesa.

As simples alegações desprovidas dos respectivos documentos comprobatórios não são suficientes para afastar a exigência tributária.

Toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Relator Paulo Jakson da Silva Lucas

Por tempestivos e assente em lei conheço dos recursos interpostos.

Da mesma forma que o julgado em primeira instância, considerando que as alegações presentes nos recursos apresentados pela pessoa jurídica (Comércio Varejista de Produtos Alimentícios RR Ltda) e pelos responsáveis solidários (RONEI ARAUJO SILVA e RENATO ARAUJO SILVA) se assemelham, com repetição das mesmas razões de defesa, passamos a análise conjuntamente das argumentações oferecidas.

Inicialmente cabe a análise do cabimento ou não da impugnação apresentada intempestivamente pela ora recorrente, com relação ao Ato Declaratório de Exclusão (do Simples) em processo apensado (nº 13609.001176/2010-61), tendo em vista que em matéria preliminar suscitou pela tempestividade do mesmo.

Neste sentido, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 estabelece:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com 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.

Encontra-se registrado na Representação Fiscal para exclusão do Simples que os proprietários de fato da empresa autuada são os Senhores Renato Araújo Silva e Ronei de Araújo Silva, ambos, são os sócios proprietários do Supervarejão RR Ltda, CNPJ 04.181.976/0001-69, de nome fantasia Supermercado RR. Tal empresa tem sede, nos cadastros da Receita Federal, à rua Ângelo Ribeiro Miranda, nº 330, Sete Lagoas-MG. São também sócios proprietários da Sociedade Comercial de Alimentos Irmãos Silva Ltda, CNPJ 08.133.337/0001-89, com sede à **rua Ângelo Ribeiro Miranda, nº502**. Sete Lagoas-MG. Ambas empresas atuam no ramo de comércio de alimentos - supermercadista.

Daí a autoridade fiscal após diligenciar *in loco* no endereço da empresa ora recorrente (Rua Ângelo Vieira Martins, 463, Sete Lagoas) assim descreve:

Em 09/07/2010 comparecemos ao endereço da fiscalizada, à rua Angelo Vieira Martins, nº 463. Observamos que no local há um gradil que funciona como entrada de garagem, onde havia diversos caminhões fazendo entregas de produtos alimentícios para o **supermercado RR**, de propriedade dos srs. Renato e Ronei, localizado adjacente ao endereço da fiscalizada.

O local pode ser assim descrito: o supermercado RR está situado nas esquinas da rua Ângelo Vieira Martins, rua José Américo Peçanha e rua Ângelo Ribeiro Miranda. Na rua Ângelo Ribeiro Miranda, nº502, funciona uma parte do estacionamento do supermercado RR, onde são armazenados os carrinhos de compras, seguido de uma rampa pela qual se chega à entrada principal do supermercado RR. Na rua José Américo Peçanha encontra-se a entrada principal do supermercado RR, seguido de lanchonete e banheiros com a placa "banheiros RR", todos com as cores e grafismos do supermercado RR. Virando a esquina na rua

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.209-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/12/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ângelo Vieira Martins, no local onde seria o endereço da fiscalizada, na verdade há um gradil que funciona como a entrada de mercadorias para abastecimento do supermercado RR. Os locais citados localizam-se lado a lado, sendo, na verdade, um único conjunto. Ainda, todos os grafismos e cores dos supermercado RR, lanchonete, banheiros RR e o endereço da fiscalizada, são os mesmos, visualmente também formando um único conjunto.

[...]

Soma-se a isso o fato de que no histórico cadastral da SUPERVAREJÃO RR, empresa oficialmente de propriedade dos srs. Ronei e Renato, consta o mesmo endereço da fiscalizada, ou seja, a Rua Ângelo Vieira Martins, nº 463, que poucos dias depois havia sido alterado para a rua Ângelo Ribeiro Miranda, nº 330.

Decorre daí que, após a verificação *in loco* conforme acima descrita a ciência do Ato Declaratório Executivo deu-se, por via postal, no endereço **Rua Ângelo Ribeiro Miranda, nº 502**, em 15/09/2010 (“AR” de fls. 25), logo o prazo de trinta dias para apresentação da impugnação encerrou-se em 15/10/2010. Sendo que somente em 18/10/2010 (fls. 30 do processo 13609.001176/2010-61) foi apresentada a peça de defesa, portanto, em prazo superior aos trinta dias.

Ressalta-se que o processo administrativo possui rito determinado pelo Decreto nº 70.235/72 e, neste estigma, deve preencher os requisitos e pressupostos de admissibilidade, sob pena de não conhecimento.

Desta forma, havendo sido protocolada fora do trintídio legal (em 18/10/2010), é de se reconhecer a intempestividade da impugnação apresentada, estando correto o entendimento da Turma Julgadora *a quo*, com relação a este ponto (ADE de exclusão).

Apenas para argumentar, neste Egrégio Conselho é pacífico o entendimento que a intimação recebida por terceiro ou preposto é válida, *in verbis*:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Sob essa ótica, os efeitos da suspensão do regime pelo Simples devem ser mantidos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Todos os elementos que levaram a fiscalização a estabelecer essa responsabilidade, nos termos dos arts. 121, II e 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), estão contidos no Termo de Verificação Fiscal.

Também, merece reprodução os trechos extraídos do voto condutor ora recorrido:

“Aduzem os impugnantes que a interposição de pessoas apontada pelo autuante não passaria de “*praesumptio hominis*” e que estaria edificada em meros indícios, que não poderiam “*ser transformados, nem mesmo por lei tributária, em regras capazes de solidificar acusação da espécie*”. Com isto, propugnam por

afastar a imputação de responsabilidade solidária feita a Ronei de Araújo Silva e Renato Araújo Silva.

Quanto a este ponto, deve se observar, de início, que não há limitações às provas que possam ser produzidas no processo administrativo fiscal, que reconhece como lícitos todos os meios de prova admitidos em Direito.

E a presunção, como meio de prova dos atos jurídicos, encontra previsão no Código Civil, conforme se verifica em seu artigo 212:

"Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

(...)

IV. presunção;"

A presunção representa uma prova indireta. Parte-se da ocorrência de fatos indiciários, comprovados, que apontam para o fato desconhecido. Ao basear-se em uma presunção não significa que o Fisco toma por base mera probabilidade ou verdade material aproximada. Ao contrário, a tributação nestes moldes resulta de conclusão que não só é provável do ponto de vista fático, mas principalmente certa do ponto de vista jurídico.

E no vertente caso, os diversos indícios trazidos aos autos permitem concluir de forma clara pela correção das inferências realizadas pela autoridade fiscal. Senão vejamos.

Do depoimento colhido da pessoa indicada nos cadastros da RFB, bem como no contrato social da empresa, como seu sócio administrador - Raimundo Reginaldo Soares Rocha -, destaque-se as seguintes afirmativas feitas por ele: desconhece o nome completo de seu sócio na empresa fiscalizada, onde seu sócio morava na data de constituição da empresa e onde ele mora atualmente; trabalhou para empresa pertencente a Ronei; realiza atualmente serviço de entrega domiciliar para empresa de Ronei e Renato sem ter empresa regularmente registrada (fls. 05/07).

Os documentos de fls. 40/76 comprovam a existência de vínculos empregatícios de Raimundo Reginaldo Soares Rocha com empresas pertencentes a Ronei de constituição da empresa fiscalizada, ocorrida em 03/03/2004. Tais documentos demonstram, ainda, que, em seus diversos vínculos, Raimundo sempre exerceu atividades profissionais que exigem baixa ou nenhuma qualificação. Araújo Silva e Renato Araújo Silva, um dos quais se estendeu até 17/09/2004, isto é, após a às quotas sociais não estão informadas nas Declarações de Ajuste do IRPF dos sócios de direito.

As informações cadastrais relativas à empresa autuada, encaminhadas à fiscalização pelo Banco do Brasil, apontam como contatos da empresa "RONEI/RENATO" (fl. 164).

A fiscalizada fazia uso da mesma marca ("RR") e do mesmo telefone pertencentes a empresa de propriedade de Ronei e Renato.

A fiscalizada outorgou procuração pública a Ronei de Araújo Silva e Renato Araújo Silva, conferindo-lhes poderes especiais para administrá-la no lugar dos sócios, com poderes para assinar contratos, distratos e alterações eventuais do contrato social, representá-la perante repartições públicas e agências de instituições financeiras, movimentar contas correntes bancárias, emitir e endossar cheques e duplicatas, autorizar débitos e créditos em contas, contrair empréstimos, requisitar talões de cheques, contratar e despedir empregados, contratar advogados (fl. 174)."

A prova dos autos não deixa dúvidas de que a empresa autuada tinha como sócios pessoas que não tinham sequer condições financeiras para tanto.

Eram, na realidade, pessoas colocadas a frente da empresa, com o objetivo de manter seus verdadeiros donos no anonimato, de sorte que, se algum dia, o fisco descobrisse que as empresas não cumpriam suas obrigações tributárias, a responsabilidade recaísse nessas pessoas sem patrimônio para saldá-los, e enquanto isso beneficiavam-se de seus recônditos resultados. No jargão fiscal, simples "laranjas".

Os depoimentos tomados pela fiscalização bem demonstram isso.

Em que pese as alegações dos recorrentes sobre os indícios trazidos à tona pelo fisco tratando-as como uma "praesumptio hominis", e que a validade da acusação reclama uma comprovação segura e incontestável do fato imputado e não uma superficial investigação, na verdade, as provas constantes dos autos em relação aos irmãos sócios (Ronei e Renato) são graves, precisas e concordantes; graves porque realmente convencem o intérprete da ilação delas extraídas; são precisas porque inequívocas, não resultando delas outra conclusão da participação dos sócios-irmãos na direção da autuada como seus verdadeiros donos, acobertados por "laranjas"; e são concordantes porque todos os indícios conduzem a essa mesma ilação.

RECEITA OMITIDA e ARBITRAMENTO DO LUCRO

Neste processo, ficou estabelecido, conforme lançamento fiscal e correspondentes provas, que de fato a contribuinte vendeu mercadorias sem oferecer a respectiva receita à tributação. A autoridade fiscal detalhou os cálculos e documentos que lhes formaram base.

De fato, a existência de saída de mercadorias, tributadas pelo ICMS e não tributadas pelo SIMPLES, é verdadeiro indício de omissão de receitas. Nessa medida, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal fez um lançamento fundado em uma evidência documental: a saída de mercadorias no livro próprio, sem tributação.

Vejamos excerto da decisão de primeira instância:

De qualquer sorte, não trata o vertente caso de presunção legal de omissão de receita, isto é, de prova indireta do ilícito. Ao contrário, a receita apurada pela fiscalização fundamentou-se em prova direta: as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) encaminhadas pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Constatou a fiscalização, com base em tais documentos, que a receita auferida pela autuada e informada ao fisco estadual foi declarada à RFB como zero em relação ano-calendário de 2005 e não declarada para o ano-calendário de 2006, isto é, foi omitida da Fazenda Pública federal. Com isto, a tributação no presente caso não se deu por presunção, mas com base em prova direta de receita auferida e não informada à RFB.

E, como os próprios impugnantes afirmam, as operações de venda realizadas pela empresa foram acobertadas pela emissão das respectivas notas fiscais e a receita auferida foi integralmente informada ao fisco estadual, sendo incontestável, assim, a correção dos valores informados nas DAPI, utilizados para apuração do valor tributável.

A alegação da ora recorrente de erro no arbitramento de seu lucro, afirmando que seus custos eram conhecidos e informados nas DAPI/ICMS e não foram considerados não merece prosperar.

Em situações tais, a lei fiscal expressamente prevê o arbitramento dos lucros como forma de apuração do imposto de renda devido, consoante o disposto no art. 530, inciso III, do RIR/99, *verbis*:

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

(...)

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

Acrescente-se, que nos casos em que a receita é conhecida para os fins de IRPJ, correta a aplicação do coeficiente de 8% acrescido de 20%, totalizando 9,6% para determinação do lucro arbitrado, conforme determinação expressa dos arts. 15 e 16, da Lei 9.249/95 c/c o art. 27, I, da Lei 9.430/96, reproduzidos no art. 518 e 532, do RIR/99.

Portanto, plenamente justificada a opção pelo arbitramento do lucro e, neste caso, o arbitramento considera, por ficção legal, os custos/despesas incorridos pelo contribuinte para a geração da receita omitida, nos casos de impossibilidade da apuração pelo lucro real consubstanciada em livros contábeis e fiscais.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E AGRAVAMENTO

As argumentações da recorrente para afastar a aplicação da multa qualificada de 150% e a conseqüente Representação Fiscal para Fins Penais, também, não merecem prosperar. Segundo as razões do recurso, no caso, não houve omissão de receitas, já que foi emitido notas fiscais e as escriturou nos livros próprios do Fisco Estadual, alem do fato de que, as declarações entregues ao Fisco Federal sem lançamento de valores (zeradas) não é fato tipificado na legislação como caracterizador de omissão de receitas.

Entendo que tem razão a decisão recorrida em manter a multa qualificada, eis que patente a ação dos responsáveis para impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária federal dos verdadeiros sócios da pessoa jurídica e inviabilizar a cobrança do crédito tributário devido, através de interpostas pessoas sem condições econômico-financeiras para tanto. Bem como, a reiterada apresentação de declarações à Secretaria da Receita Federal com valores de receita significativamente inferiores aos informados ao Fisco Estadual, ou zeradas, constitui elemento de demonstração do inequívoco intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da Fazenda, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou da sua natureza ou circunstâncias materiais, o que caracteriza a sonegação, nos termos do art. 71 da citada Lei nº 4.502/64.

O intuito de fraude, previsto na lei para a qualificação da multa de ofício, possui um amplo conceito no qual se inserem as condutas dolosas tipificadas como sonegação, fraude ou conluio, conforme previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Por outro lado, o elemento subjetivo *dolo* não há de ser extraído da mente do imputado conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001, m das circunstâncias que envolvem os fatos a serem analisados.

Este entendimento encontra-se em perfeita consonância com vários julgados desta Corte Administrativa, conforme se pode verificar no excerto que transcrevo do Acórdão 1401-000.984, de 12/06/2013, da lavra do eminente Conselheiro Antonio Bezerra neto:

MULTA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICADORA.

A infração à legislação tributária praticada com evidente intuito de fraude, caracterizada pela existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, objetivando ocultar e eximir da responsabilidade tributária os seus verdadeiros titulares, impõe a aplicação de multa de ofício qualificada.

Outro exemplo, este da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão: 9101-00.362, (Relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 01/10/2009)

“MULTA QUALIFICADA DE 150%. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96, vigente à época. O fato de o contribuinte ter apresentado ao fisco federal, de forma reiterada, declaração com valores significativamente menores do que o apurado a partir de documentação obtida junto ao fisco estadual, bem como ter omitido receitas para se manter no regime do SIMPLES, legitima a aplicação da multa qualificada.”

Diante disto, mantendo a aplicação da multa qualificada, por estar devidamente caracterizada a subsunção do fato à norma correspondente (art. 44, I, § 1º).

Já com relação ao agravamento da penalidade em 50% no caso de não atendimento pelo sujeito passivo de intimação para prestar esclarecimentos (art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996), aduzem os recorrente, quanto ao não atendimento das intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, que deveria ser considerada a paralisação das atividades da empresa somada ao fato de o sócio administrador da empresa ser pessoa rude e semi-analfabeta. Entendem, ainda, que as intimações que não foram entregues diretamente aos sócios não podem ser consideradas legalmente válidas.

Cabe aqui reproduzir trechos do voto condutor ora recorrido para melhor compreender a matéria.

“Segundo o artigo reproduzido acima, a fiscalização deve inicialmente buscar intimar o sujeito passivo por um dos seguintes modos: pessoalmente, por via postal, ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência. Frustrada qualquer uma dessas tentativas, o mesmo preceito autoriza o Fisco a recorrer à intimação por meio de edital.

No presente caso, conforme se verifica dos autos, a autuada foi intimada a apresentar livros fiscais e demonstrativo mensal das receitas auferidas em três oportunidades:

16/07/2009 por via postal (fl. 03), 08/09/2009 pessoalmente (fl. 04) e em 06/10/2010 por edital, após recusa de recebimento do termo previamente encaminhado por via postal (fl. 208). Todas as intimações foram ignoradas pela empresa fiscalizada.

Observe-se que, embora a intimação pessoal tenha sido entregue a sócio que posteriormente se revelou interposta pessoa, as intimações, como relatado, foram reiteradas e com utilização dos meios determinados em lei.

Com relação à intimação por via postal, deve se ressaltar que ela será considerada válida e produzirá efeitos se encaminhada ao domicílio tributário do sujeito passivo, definido na legislação tributária como o endereço eleito pelo próprio sujeito passivo e informado à Administração Tributária (artigo 127 do CTN) ou o endereço eletrônico a ele atribuído pela Administração Tributária, desde que por ele expressamente autorizado (artigo 2º. do Decreto 70.235, de 1972, c/c o artigo 4º, § I, da Portaria MF nº 527, de 2010).

Com relação à intimação por edital, verificadas as circunstâncias que a autorizam, trata-se de meio eficaz e válido de cientificação dos contribuintes, conforme previsto nas disposições legais mencionadas.

Não se sustentam no texto da lei, portanto, as alegações dos impugnantes de que as intimações diversas das encaminhadas aos sócios ou prepostos não podem ser consideradas legalmente válidas.”

Pois bem, a legislação tributária tem mecanismos para enfrentar os contribuintes renitentes, como é o caso da multa agravada em 50% (cinquenta por cento) quando há clara recusa do mesmo no atendimento às requisições fiscais.

Como tenho votado nesta Câmara, o dever geral de colaboração do contribuinte para com a fiscalização não pode ser levado ao extremo para exigir que o fiscalizado faça prova de elementos que não possui ou que possa incriminá-lo.

Entretanto, há que se levar em conta que, no caso em exame, o agravamento da multa se deu em virtude, principalmente, do não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos sobre a escrituração contábil e da receita bruta, cuja consequência legal foi exatamente o arbitramento do lucro, não cabendo, ao meu ver, a majoração da penalidade.

Entendo que a não apresentação de documentos necessários à demonstração do lucro real tem como consequência o arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN e artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Contudo, uma vez arbitrado o lucro pela falta de apresentação dos documentos exigidos, não cabe o agravamento da multa. A mesma circunstância que caracteriza um fato típico não pode ser, ao mesmo tempo, causa de aumento da reprimenda prevista para o próprio fato típico.

Melhor explicando, para a não apresentação dos livros e demais documentos necessários à apuração do lucro real a consequência é a exigência dos tributos de forma arbitrada, não cabendo exigir, concomitantemente, o agravamento da multa pela não apresentação destes mesmos documentos.

Ademais, o agravamento da multa só é cabível quando a autoridade fiscal não dispõe de meios para obter as informações de que necessita e o contribuinte nega-se em fornecê-las.

Nos casos de omissão de receitas constatadas a partir das GIAS do ICMS, que caracterizam informações hábeis para lastrear lançamento de crédito tributário, à semelhança dos depósitos bancários de origem não comprovada, a autoridade fiscal já dispõe dos meios para efetuar o lançamento. A omissão quanto ao esclarecimento da origem dos valores tem como consequência a presunção de omissão de receita e não o agravamento da multa.

Em relação as exigências da CSLL, PIS e COFINS aplicam-se as mesmas conclusões em relação ao lançamento principal (IRPJ), por decorrerem dos mesmos fatos.

Em face de todo o exposto voto por rejeitar as preliminares suscitadas, pela procedência em parte dos recursos apresentados por Comércio Varejista de Produtos Alimentício RR Ltda., pelos responsáveis solidários Renato Araújo Silva e Ronei Araújo Silva, exonerando a parte relativa ao agravamento da multa (reduzindo de 225% para o patamar de 150%) e, mantenho quanto aos demais itens os termos da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator