



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13628.00370/2001-19
Recurso nº. : 132.945
Matéria : IRPJ, PIS, COFINS e CSLL - Exs: 1998, 1999, 2000
Recorrente : MÁRCIO DE PAULA LANES- (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG
Sessão de : 30 de janeiro de 2004
Acórdão nº. : 101- 94.493

IRPJ - PROVA- PERÍCIA- Não cabe ao fisco produzir perícia para provar que o lucro da empresa não é aquele obtido por arbitramento, conforme previsto em lei. Também não cabe ao Fisco provar que a movimentação financeira em nome da empresa não lhe pertencia.

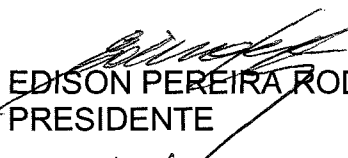
LUCRO ARBITRADO - À falta de escrituração comercial completa que permita apurar o lucro real, a base de cálculo do imposto de renda será apurada pelo lucro arbitrado, na forma prevista na lei.

PIS- CSLL- COFINS - DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

Lançamento Procedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MÁRCIO DE PAULA LANES- (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 MAR 2004

Processo nº. : 13628.00370/2001-19
Acórdão nº. : 101- 94.493

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CLÁUDIA ALVES L. BERNARDINO (Suplente Convocada), VALMIR SANDRI e AUSBERTO PALHA MENEZES (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA e RAUL PIMENTEL.

Recurso nº. : 132.945
Recorrente : MÁRCIO DE PAULA LANES- (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, que julgou o litígio resultante de impugnação às exigências consubstanciadas em autos de infração lavrados contra a Márcio de Paula Lanes- (Firma Individual), e que se encontram às fls. 13/47. Por meio deles formalizaram-se exigências relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) correspondentes aos anos-calendário de 1997 a 1999, incluindo os tributos, multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora.

O procedimento fiscal teve sua origem em função do "RELATÓRIO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - BASE DE CPMF" (fl. 90) fornecido pelo BANCO BRADESCO S/A à SRF, segundo o qual a firma individual MÁRCIO DE PAULA LANES teve movimentação financeira de R\$ 15.588.650,06 no ano de 1998. Como não consta dos arquivos da Secretaria da Receita Federal - SRF a entrega de DIPJ e/ou DCTF em nome da contribuinte para aquele ano, assim como qualquer recolhimento de tributos e/ou contribuições. Iniciou-se a investigação.

Procurada, a empresa não foi encontrada no endereço cadastrado na SRF, consoante comprova o AR à fl. 06-v, com a indicação "MUDOU-SE".

Tendo em vista tais fatos, o dono da empresa, Sr. Márcio de Paula Lanes, foi intimado através de Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 88/89) a comprovar a origem da supracitada movimentação financeira, apresentando documentos tais como: extratos bancários; livros Diário e Razão, ou Livro Caixa se fosse o caso; comprovante de entrega da DIPJ do ano-calendário de 1998 etc.

Conforme consta do Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 58/76, no instante da intimação o Sr. Márcio Lanes, que é balconista da firma ELÉTRICA CARATINGA LTDA, afirmou que nenhum centavo seu transitou pela conta corrente em foco, a qual foi totalmente movimentada mediante procuração outorgada em



cartório, por uma pessoa que atua no ramo de café, conhecida pelo nome de Carlinhos. Junto ao cartório foi obtida a procuração outorgada, dando amplos poderes para Carlos Otair Nunes de Azevedo. O Termo de Esclarecimento (fl. 112), assinado também pelo Sr. Márcio, em resposta a reintimação de fl. 111, corrobora esse relato.

Feito o aprofundamento da ação fiscal, os autuantes acabaram por lavrar os já referidos Autos de Infração **contra a pessoa jurídica**, arrolando " como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício" (fl. 76) os Srs. CARLOS OTAIR NUNES DE AZEVEDO e JOAQUIM ANTÔNIO PIRES.

Conforme consta das correspondentes "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" dos autos de infração, foi arbitrado o lucro da fiscalizada, tendo em vista que, após intimada para tanto, "não apresentou Declarações do Imposto de Renda, referente ao período fiscalizado, não pode mais optar pela modalidade do LUCRO PRESUMIDO e não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este apontado no RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL, ..., o que impede também o cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro através do Lucro Real."

Em Demonstrativo de fl. 56, foram apuradas, com base nos valores escriturados em livro REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, as receitas utilizadas para o arbitramento.

Por meio de procurador constituído pelo instrumento de fl. 468, a autuada apresentou as impugnações às fls. 449/562, solicitando que sejam cancelados os Autos de Infração. Quanto ao IRPJ, em resumo alegou o seguinte:

a) "não fora concedido à Impugnante nenhum prazo para atualização de seus livros, os Senhores Auditores Fiscais autuantes, extraíram um entendimento avesso à ótica judicial, e, transgrediram inclusive as normas previstas no artigo 107, do Código Tributário Nacional", assim como aquelas referentes aos artigos 108 e 112;

b) os autuantes se contradizem ao invocar o artigo 47, III, da Lei n.º 8.981/95 e citarem no Termo de Devolução de Documentos, à fl.



444, os livros apresentados pela empresa, sendo que não consta dos autos a intimação para apresentação do Diário e do Caixa;

- c) a afirmação dos autuantes de que "a empresa declara neste ato que não possui escrita completa (Diário, Razão, Caixa)" não pode prevalecer à luz do art. 368 do CPC, posto que o contador da impugnante apenas datou o que já estava escrito pelo Auditor Fiscal); toda ação fiscal deu-se sob informação do Banco Bradesco, a requerimento da Receita Federal, no que diz respeito às movimentações financeiras da empresa, e é proibido efetuar o lançamento de ofício sob informação prestada por terceiros quando o próprio não tenha autorizado; as exigências da Receita Federal contradizem a CF/88 ao prescrever que: "ninguém é obrigado a fazer prova contra si";
- e) em momento algum fora **"intimado a apresentar suas declarações de rendimento dos anos de 1997, 1998 e 1999"**, pelo contrário, fora autuada sumariamente, sem lhe ser dado o direito do famoso ***due process of law***";
- f) a contribuinte mantinha escrituração contábil na forma da legislação de regência e entregou aos agentes fiscais todos os livros solicitados, fornecendo os elementos necessários para apuração da base de cálculo pelo lucro real.

No que tange às contribuições lançadas de ofício, a defendente requereu o sobrestamento dos correspondentes julgamentos até que seja prolatada decisão final sobre o processo principal, no caso, referente ao IRPJ.

Cientificados também da autuação, os senhores CARLOS OTAIR NUNES DE AZEVEDO e JOAQUIM ANTÔNIO PIRES, apontados pelos autuantes como responsáveis, apresentaram as impugnações às fls. 563/616, por meio de representante legal constituído pelos instrumentos de fls. 585/586. Em síntese, argumentaram pela impossibilidade de figurarem no pólo passivo da obrigação tributária e de serem devedores solidários da autuada, assim como pela improcedência do arbitramento realizado. Por fim, requereram que fosse dado efeito



suspensivo aos processos de cobrança da CSLL, PIS e Cofins, até o julgamento final do processo de IRPJ.

A Turma Julgadora de primeira instância manteve integralmente as exigências, conforme Acórdão DRJ/JFA nº 1.384 , de 28 de maio de 2002, assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. O lançamento de ofício, efetuado sobre pessoa jurídica legalmente estabelecida, enseja-lhe a condição de contribuinte de direito e pólo passivo da relação jurídico-tributária, tendo a identificação dos sócios de fato, na ação fiscal, o objetivo de considerá-los responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. O fato de o contribuinte deixar de apresentar documentos fiscais e contábeis, ao ser regularmente intimado por diversas vezes, enseja o arbitramento do lucro.

Outros Tributos e Contribuições

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso ao PIS, à Contribuição Social e a Cofins, quanto à mesma matéria fática.
Lançamento Procedente

Por provocação do órgão preparador, o litígio voltou a julgamento, tendo dado origem ao Acórdão 1.492, de 25 de junho de 2002, que re-ratificou o acórdão anterior e julgou o lançamento procedente em parte. É que o órgão julgador não se manifestara sobre alteração promovida pela Agência da Receita Federal em Caratinga, que registrou inconsistência causada por erro do sistema Safira, que ao transportar os valores apurados a título de CSLL no 2º, 3º e 4º trimestres de 99 para o quadro demonstrativo de multa e juros de mora, indevidamente duplicou tais valores, que assim foram transferidos para o Al. No novo julgamento, a Turma



Julgadora retificou a omissão e ratificou a análise procedida no Acórdão anterior.

Nessa instância recursal são articuladas, em síntese, as seguintes razões de defesa:

Inicialmente, alega-se que o processo é nulo, pois o lançamento se baseia em presunção. Diz o subscritor da peça recursal que os experientes fiscais da SRF sabem da existência de firmas legalmente constituídas e registradas nos órgãos competentes, por pessoas de pequena renda, verdadeiros corretores de café. Segundo afirma, esses corretores, como é de conhecimento regional, figuram como sócios cotistas de empresas que vendem café, na maioria das vezes, diretamente do produtor rural, em diversas partidas, preparam o produto, emitem o documento fiscal e transferem para as grandes compradoras exportadoras. Diz que nos próprios autos existem registros dessas operações, recebendo cheque ou transferências em dinheiro, onde retiram a comissão e fazem os necessários repasses aos produtores rurais, fechado o círculo de comercialização do café na região..

Acrescenta que as diligências realizadas pelos fiscais constataram o destino das partidas de café, para as maiores exportadoras, mormente nas cidades de Manhuaçu e Manhumirim, sendo dessas cidades e das empresas exportadoras a totalidade da efetuação dos pagamentos e lançamentos de cheques apurados pela SRF. Pondera que, sabendo a SRF que as firmas são meras intermediárias da compra e venda de café, como corretoras, a notificação deverá ser direcionada às empresas exportadoras, na qualidade de contribuintes responsáveis, nos termos do inciso I do art. 124 do CTN.

Referindo-se à doutrina do professor Paulo de Barros Carvalho, diz não pretender discutir a pertinência do lançamento, pois uma vez enunciado o ato administrativo, somente será retirado do sistema por outra norma jurídica, na forma definida pelo próprio sistema. Contudo, acrescenta que, havendo impugnação ao lançamento, sua legitimidade fica prejudicada, visto que não se encontra ela no fato de ter sido emitido por agente competente, mas em correspondência a um enunciado fático que se enquadra a uma hipótese legal,. Aduz que o lançamento não se sustenta por si só, podendo o sujeito passivo concordar ou discordar. Diz ser essa é a posição dos recorrentes, tanto da pessoa jurídica como das pessoas físicas, que jamais concordaram com o lançamento de tão absurda tributação, quer



por responsabilidade direta, quer por responsabilidade por co-obrigação.

Afirma que o acórdão recorrido, na sua conclusão final, está divorciado da realidade existente e das normas legais atinentes à matéria, mesmo fundamentado no art. 116, III, da Lei 8.112, e no entendimento assentado pela SRF.

Afirma que o acórdão deu interpretação equivocada ao art. 202 do CTN, porque não buscou o verdadeiro acerto no pretenso crédito tributário, nomeando empresas exportadoras que foram beneficiárias, a fim de promover o acertamento , tanto objetiva como subjetivamente, mediante procedimento da inscrição, para atribuir-lhe liquidez e certeza, ou seja, para determinar, de forma válida, a existência do crédito tributário, a quantia real dele e a responsabilidade principal e subsidiária por seu resgate.

Insiste em que jamais se vislumbra ser o titular da firma individual, interposta pessoa, no trabalho de ocultar os verdadeiros interessados e responsáveis pelas relações econômicas subjacentes, encobertos pela forma jurídica. Alega que a autuada e os demais apontados como co-responsáveis não movimentaram a quantia apontada no AI, dela obtendo lucros e deixando de recolher o imposto à Receita Federal. As operações eram praticadas na forma de intermediação de negócios de café, como a firma recorrente legalmente constituída, mas nunca para gerar um débito tributário no montante apresentado pela SRF. Diz não haver presunção de legitimidade quanto ao conteúdo do ato de lançamento.

Como terceiro item do recurso, alega nulidade do lançamento pela ausência de perícia, que considera imprescindível no caso. Diz que o volume de café colhido na região segue para a exportadora, sendo posteriormente encaminhado para o Porto de Vitória e de Santos, e essa análise teria de ser realizada, por intermédio de perícia, inclusive com levantamento de dados. A prova da ocorrência do fato jurídico tributário cabe ao agente da administração, que deverá apresentá-la junto com o lançamento tributário.

Acrescenta que o Acórdão recorrido se estribou na participação dos recorrentes junto ao Bradesco, no instrumento de mandato procuratório e na vinculação com a Del Rey Armazéns Gerais Ltda., tudo isso levando à conclusão da SRF de que os recorrentes se uniram deliberadamente para fraudar o Fisco Federal com transações de café e movimentação financeira e grande volume, esquecendo efetivamente de apurar para onde foi carregada a movimentação financeira e o café.



Se de tudo isso houve acréscimo patrimonial, remessa de dinheiro para o exterior, compra de dólares, etc. nada foi demonstrado, porque se a movimentação financeira tivesse gerado lucro exorbitante aos recorrentes, o acréscimo patrimonial seria altíssimo, o que não acontece.

Afirma não haver prova do conluio entre os recorrentes para lesar o fisco. E que as peças juntadas não levam à presunção da legitimidade do lançamento, mormente na quantia apontada, que O fisco não demonstrou nem provou o destino da movimentação financeira, nem da quantidade de café, e o ônus da prova pertence a quem alega o fato.

Insiste em que nada justifica que uma inexpressiva empresa como a recorrida tenha movimentado uma quantia de quinze milhões de reais, sem ao menos possuir patrimônio que represente pelo menos um terço desse valor, e da mesma forma as pessoas físicas. Essa questão viria a céu aberto com uma perícia ou como uma investigação mais profunda. Alega parcialidade do fisco federal, menciona a ausência de capacidade contributiva dos recorrentes, alega que tributá-los é utilizar o tributo como pena .

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos para seguimento. Dele conheço.

A contribuinte (firma individual), tendo efetuado movimentação financeira de grande volume, foi submetida à fiscalização, sem, contudo, ter apresentado declarações de imposto de renda. Esse fato motivou o aprofundamento das investigações que culminaram com o arbitramento dos lucros pela ausência de escrituração contábil completa. O arbitramento não é contestado no recurso, que se limita a alegar que o lançamento se baseia em presunções, que os verdadeiros destinatários da movimentação financeira não foram a empresa nem as pessoas físicas arroladas, mas as grandes exportadoras de café, que o fisco deveria ter feito uma perícia, que a prova do fato jurídico tributário cabe à administração.

O lançamento não se baseou em presunções, mas sim, na disposição legal que determina que, na falta de escrituração comercial completa que permita apurar o lucro real, a base de cálculo do imposto de renda será apurada pelo lucro arbitrado, na forma prevista na lei. Não cabe ao fisco produzir prova pericial para provar que o lucro da empresa não é aquele obtido por arbitramento, conforme previsto em lei. Também não cabe ao Fisco provar que a movimentação financeira em nome da empresa não lhe pertencia.

Quanto às demais considerações referentes a conluio, intenção de lesar o fisco, co-responsabilidade, etc., a decisão de primeira instância as enfrentou com muita propriedade, e nada resta a acrescentar ao que consta do voto do Relator, que transcrevo:

"o crédito tributário foi constituído apenas em relação à firma individual MÁRCIO DE PAULA LANES, na condição de contribuinte, conforme definido no parágrafo único do art. 121, inciso I, do CTN. Destaque-se que as impugnações apresentadas não contestam o fato de a empresa autuada figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária estabelecida.

Quanto à legitimidade passiva das pessoas apontadas como responsáveis, vale frisar que o lançamento não recaiu sobre elas, incidindo-lhes somente a responsabilização para fins de **execução** do crédito já constituído, segundo as disposições e trâmites da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que versa sobre a execução fiscal.



Não se perca de vista que o art. 202, inciso I, do CTN determina que o termo de inscrição da dívida ativa deve indicar obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo caso, o dos **co-responsáveis**. Assim, para a execução atingir também os sócios que não constem de contrato social, é importante que esses sejam indicados no procedimento fiscal e que seja cumprido o devido processo legal.

No presente caso, é necessário ainda que reste comprovado nos autos ser o titular da firma individual pessoa interposta, utilizada para ocultar os verdadeiros interessados e responsáveis pelas relações econômicas subjacentes, encobertos pela forma jurídica. Sobre esses titulares de fato da pessoa jurídica aplica-se o disposto no inciso I do art. 124 e no inciso III do art. 135, ambos do CTN, referentes à solidariedade e à responsabilidade pessoal, respectivamente. O Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional do Rio de Janeiro, às fls. 77/87, reforça esse entendimento.

Na espécie, os autuantes em minucioso Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 58/76), respaldado por farta documentação contida em dois volumes e três anexos, evidenciaram a interposição de pessoa e a responsabilidade dos Srs. CARLOS OTAIR NUNES DE AZEVEDO e JOAQUIM ANTÔNIO PIRES. Evidências que os responsáveis não lograram elidir, pelas razões e fatos expostos a seguir.

Por meio de procuração lavrada em cartório (fl. 101), a contribuinte constituiu seu procurador o Sr. Carlos Otair, nos seguintes termos: "... com poderes especiais para representar a outorgante junto à estabelecimentos bancários, com a finalidade de abrir e movimentar conta corrente, bem como emitir, assinar cheque, endossar, requisitar saldos, requisitar talão de cheques, representá-la às repartições públicas municipal, estadual e federal, ali requerendo e assinando o que preciso for, enfim praticar todos os demais atos para o bom e cabal desempenho do presente mandato." Esses poderes foram amplamente exercidos pelo outorgado, conforme comprova a documentação acostada nos autos.

A simples alegação de que a procuração supra não outorgou expressamente poderes de gerenciamento ou administração da pessoa jurídica não afasta a responsabilidade apontada pelos agentes fiscais. É justamente a falta dessa outorga, juntamente com os fatos que permeiam o ocorrido, que conferem o indício da fraude.

O Sr. Carlos Otair, ao ser intimado sobre os livros e documentos contábeis/fiscais da firma individual, indicou o contador que estaria de posse dessa documentação, o qual levou a Fiscalização ao nome do Sr. Joaquim Pires, cunhado do Sr. Carlos e dono da empresa DEL REY ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

A relação entre os Srs. Joaquim e Carlos e a contribuinte não termina por aí. O Sr. Joaquim consta como "apresentante" na proposta de abertura de conta corrente utilizada pela MÁRCIO DE PAULA LANES (fls. 237/238). O Sr. Carlos foi encontrado pela Fiscalização trabalhando no escritório da DEL REY ARMAZÉNS GERAIS LTDA, a qual vem entregando à SRF declaração de **inativa** desde o ano de 1997.

Apesar disso, a DEL REY ARMAZÉNS GERAIS LTDA estava em funcionamento no período em foco, como comprovam as notas fiscais e o Livro Registro de Entradas de Mercadorias, às fls. 250/441. As notas fiscais juntadas às fls. 410/441 demonstram como eram feitas as transações entre a MÁRCIO DE PAULA LANES e a DEL REY ARMAZÉNS GERAIS LTDA. As saídas da primeira para a segunda eram feitas com o código 5.99 - DEPÓSITO, e as saídas da segunda para a primeira com o código 5.99 - DEVOLUÇÃO.

Esse artifício explica porque a autuada, mesmo estando de portas fechadas, "auferia" receitas e possuía uma vultosa movimentação bancária, enquanto a DEL REY, mesmo em pleno funcionamento, "não tinha" qualquer receita, nem mesmo aquelas referentes a estocagem. Consentâneo com a conclusão dos autuantes, infere-se que as receitas da DEL REY ARMAZÉNS GERAIS LTDA, para efeitos fiscais, eram todas informadas em nome da contribuinte.



Junte-se a isso, a declaração do Sr. Márcio (item 5 do Termo de Esclarecimentos de fl. 112) de que, ao procurar o gerente do Banco Bradesco a fim de atender a Intimação Fiscal de fl. 111, "Estranhou que o gerente tenha telefonado, em sua presença, para o Sr. Joaquim (?) Pires (não sabe o nome todo), cunhado do Sr. Carlos Otair Nunes de Azevedo, que seria o verdadeiro dono do dinheiro, informando-lhe do assunto".

Há ainda os fatos narrados no Termo de Esclarecimentos de fl. 193, que descreve o relato do contador NÉSIO SIMÕES DE SOUZA sobre a interligação dos co-responsáveis com a autuada. Embora tal Termo esteja assinado somente por dois dos autuantes (segundo os quais - fls. 60 e 66 - o contador recusou-se a assiná-lo), de sua leitura percebe-se que as informações ali constantes, assim como aquelas contidas no Termo de Constatação de fls. 194/195, estão em total consonância com o apurado na ação fiscal.

À vista do exposto, não há como acatar argumentos de que a Fiscalização baseou-se em meras alegações e/ou que houve abuso ou desvio de poder e ofensa a princípios constitucionais. Em conformidade com a legislação tributária, o procedimento fiscal pautou-se por intimações e termos lavrados por escrito, culminando com o lançamento de ofício com ciência também para aqueles apontados como responsáveis, permitindo assim, por meio do contencioso fiscal, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, permaneceram incólumes as ilações constantes dos Autos de Infração e do Relatório de Auditoria Fiscal."

Entendo irrepreensível a decisão de primeira instância, e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 30 de janeiro de 2004



SANDRA MARIA FARONI