



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

Processo nº 13888.723331/2012-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.148 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria Compensação de Saldo Negativo / IRPJ
Recorrente ACOVIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTRUTURAS METÁLICAS E PRE-MOLDADOS DE CONCRETO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL

A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte conter vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como pela não apresentação dos livros comerciais e fiscais e a respectiva documentação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430/1996. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA

Caracteriza omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regulamente intimado, não comprova, mediante documentação hábil, e idônea, a origem dos recursos.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos em lei.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN.

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que ser demonstrada, ocasião em que se justifica a imposição de multa qualificada de 150% prevista no artigo 44, da Lei

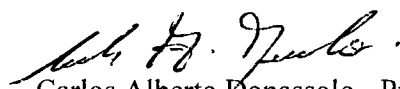
Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão n.º 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 3

9.430/1996, e quando comprovado, a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, manter a sujeição passiva solidária do Sr. Djalma Fernando Poziteli (CPF 072.942.968-71) e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.



Carlos Alberto Donassolo - Presidente.



Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires (suplente), Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto.

Relatório

O presente Processo Administrativo toma forma com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812500.2011.00432 (fl. 02/03) que compreende o período de janeiro a dezembro de 2007.

Em 02.05.2011, a Autoridade Fiscal requereu a apresentação de variada documentação às Recorrentes, dentre os quais o Livro de Registro de Apuração de IPI; Livro de Registro de Apuração de Lucro Real (LALUR); e Livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.

Em resposta à solicitação da Autoridade Fiscal, em 01.07.2011 as Recorrentes alegaram o extravio dos citados livros, supostamente em decorrência da mudança de prestadores de serviços de contabilidade da empresa (fl.04). Entretanto, em linhas gerais, juntaram o Livro Diário, o Livro Registro de Saídas, o Livro Registros de Entrada; o Livro Razão; o Contrato Social e a documentação societária complementar; DCTF; DIPJ; notas fiscais; contratos de prestação de serviços; entre outros documentos diversos (fls.05/3588).

Em 22.12.2011, em razão do mencionado extravio, as Recorrentes solicitaram prazo para refazerem a contabilidade do ano de 2007. O pedido foi deferido. Contudo, vencido o prazo até 27.02.2012, não foi apresentada a contabilidade refeita ou mesmo enviada via SPED.

Após a análise da documentação acostada aos autos, a Autoridade Fiscal achou por bem lavrar Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 3589/3632) que,

Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão n.º 1202-001.148

SI-C2T2
Fl. 4

acompanhado do competente relatório (fls. 3633/3656), constatou diversas inconsistências na contabilidade empresa (principalmente faltas de lançamentos das compras efetuadas junto aos seus fornecedores, de escriturações de venda e, inclusive, conta denominada “Outras Receitas” com lançamentos sem comprovação de origem do crédito).

Por tudo o quanto o exposto, a Autoridade Fiscal achou por bem realizar o arbitramento do lucro da pessoa jurídica referente ao ano de 2007, nos moldes do artigo 530, inciso II, item “b”, do RIR/99.

Ademais, entendeu pertinente a Autoridade Fiscal a imposição de multa de ofício qualificada no percentual de 150%, uma vez ter-se configurado, em seu entendimento, fraude (artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, c/c artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964), razão pela qual também formulou Representação Fiscal para Fins Penais.

Outro ponto de importante atenção tange à sujeição passiva solidária trazida pela Autoridade Fiscal. Entendeu esta que a administração da empresa durante o período fiscalizado teria se dado pelo Sr. Djalma Fernando Poziteli, razão pela qual, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, deveria este responder solidariamente pelo crédito tributário (Termo de Sujeição Passiva Solidária – Fls.3683/3684).

Portanto, restou configurado o seguinte crédito tributário:

TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS	MULTA	TOTAL
IRPJ	116.537,40	60.455,45	174.806,11	351.798,96
CSLL	63.241,82	32.853,88	94.862,73	190.958,43
COFINS	175.671,72	92.729,00	263.507,61	531.908,33
PIS	38.062,21	20.901,28	57.093,35	115.246,84
TOTAL				1.189.912,56

Assim, em 16.11.2012 foi apresentada Impugnação ao Auto de Infração (fls. 3695/3715) em nome de ACOVIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTRUTURAS METÁLICAS E PRÉ-MOLDADOS DE CONCRETO LTDA. e, também, do Sr. Djalma Fernando Poziteli, pela qual alegaram, resumidamente, o seguinte:

- (i) Nulidade do Auto de Infração em decorrência da falta de observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- (ii) Ofensa ao princípio do não confisco e ao direito de propriedade, em decorrência da suposta desproporcionalidade da multa aplicada;
- (iii) Não ocorrência das infrações, uma vez que a empresa adquiriu diversos produtos de outras empresas, as quais já embutem, no preço

3

final, os valores a serem pagos inerentes aos tributos federais. Portanto, não teria deixado de pagar o apontado pela fiscalização.

Após análise da documentação e alegações, a DRJ de Ribeirão Preto, em sessão de 27 de junho de 2013, julgou de forma unânime a manutenção integral do Auto de Infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em decisão (fls. 3730/3738) que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA AUFERIDA.

A não apresentação da escrituração fiscal obrigatória, juntamente com a documentação de suporte, autoriza o arbitramento do lucro, calculado com base na receita bruta das vendas.

OMISSÃO DE RECEITA.

Apurada receita omitida seu montante deve compor a receita bruta para efeito de arbitramento do lucro.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007 DÉBITOS NÃO CONFESSADOS.

Cabe o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário relativo a débito da Cofins não confessado em DCTF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

DÉBITOS NÃO CONFESSADOS.

Cabe o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário relativo a débito de PIS não confessado em DCTF.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE.

Observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, não há que se cogitar sobre a nulidade do lançamento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

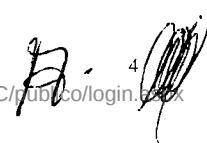
Mantido o lançamento de IRPJ, tendo em vista a constatação de omissão de receita, igual tratamento deve ser dispensado aos lançamentos da CSLL, PIS e Cofins, tendo em vista o princípio da causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

INCONSTITUCIONALIDADE.

4



Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão n.º 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 6

É competência atribuída ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, em caráter privativo, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido”

Devidamente intimadas da r. decisão supra em 23.08.2013 (fls. 3748 – AR), as Recorrentes, inconformadas, apresentaram o presente Recurso Voluntário (fls. 3750/3785), pelo qual reafirmam as mesmas alegações trazidas em sede de primeira instância e acrescentam, em síntese, a ilegalidade na manutenção do Sr. Djalma como Sujeito Passivo Solidário por entender pela ausência de previsão legal quanto ao tema, uma vez que trata-se de empresa Limitada.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Passo à análise dos argumentos trazidos pelas Recorrentes.

(i) A PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Inicialmente, as Recorrentes buscam aclarar que não discutem a legalidade da imposição de arbitramento de lucro em casos como o presente.

Neste ponto entendo não restar dúvidas e compactuo do posicionamento exposto pela DRJ-Ribeirão Preto.

Conforme se verifica dos autos, a Fiscalização, por diversas vezes, solicitou a entrega da documentação hábil à apuração dos tributos devidos e, após, a confirmação das próprias Recorrentes de que não mais dispunham de alguns dos seus mais importantes livros fiscais (fls. 04), chegou, inclusive, a abrir prazo para a reconstituição da contabilidade da empresa (a qual não foi atendida).

Assim, a Fiscalização procedeu à análise de vasta documentação trazida aos autos a pedido das Recorrentes, quais sejam, de forma meramente exemplificativa, Livro Diário, Livro Registro de Saídas, Livro Registros de Entrada; Livro Razão; Contrato Social e

5

Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão nº 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 7

documentação societária complementar; DCTF; DIPJ; notas fiscais; contratos de prestação de serviços; dentre outros documentos diversos (fls.05/3588).

Portanto, no mesmo sentido exposto inicialmente pelas Recorrentes, entendo que não há como se argumentar pela ilegalidade do arbitramento no caso em tela.

Este, inclusive, é o entendimento deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme pode se verificar em caso análogo:

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 ARBITRAMENTO DO LUCRO. Diante da existência de graves deficiências na escrituração do contribuinte, que a tornam imprestável para a apuração do lucro real, bem como da falta de escrituração ou apresentação do livro Razão, impõe-se o arbitramento, pela fiscalização, do seu lucro. OMISSÕES DE RECEITA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. As omissões de receita devem ser consideradas na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. Configuram omissão de receita 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 nestas operações. (...)” (não grifado no original).

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Relator João Otávio Oppermann Thome; Recurso Voluntário no Processo Administrativo nº 11080.003914/2007-81; Acórdão nº 1102-001.039, DJ 12.03.2014)

Entretanto, como bem explicam as Recorrentes, o que discutem não é a imposição do arbitramento em si, mas apenas a forma como ele foi realizado.

Buscam demonstrar as Recorrentes que o arbitramento, nos moldes feitos no presente caso, considerou como receita tributável a totalidade dos depósitos bancários da AÇOVIA, sem comprovar quais seriam de fato tributáveis e quais não.

A meu ver ao caso deve ser aplicado o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que prevê:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Com base em referido artigo se compreende que os depósitos constatados induzem à existência de receitas omitidas pelas Recorrentes. Assim, verificado tal fato, cabe ao Fisco apurar qual o montante da receita omitida (que em determinadas situações poderá até corresponder ao valor total bruto dos depósitos bancários não contabilizados).

Como se percebe, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimento. Portanto, não conseguindo as Recorrentes comprovar a origem dos créditos efetuados em contas bancárias, tem-se, assim, autorização legal para considerar ocorrido o fato gerado e aplicação do arbitramento.

Em casos como esse há flagrante inversão do ônus da prova, característica das presunções legais. Razão pela qual caberia às Recorrentes demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Em síntese, trata-se de presunção legal *juris tantum*, pela qual inverte-se o ônus da prova. Em casos como este fica a Autoridade Fiscal dispensada de provar que depósito bancário não comprovado (fato indicativo) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário).

Nessa mesma linha de raciocínio já se posicionou este C. Tribunal Administrativo. Vejamos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006 IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova se a infração tributária que lhe é atribuída decorre de presunção legal. (...) Recurso Voluntário provido parcialmente.” (não grifado no original)

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Processo Administrativo nº 11020.003386/2008-55, Acórdão nº 1402-001.441; Relator Carlos Pela; Data de Publicação 26.03.2014)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2002 IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro e 1997, o art. 42 da Lei 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, mantida no país ou no exterior, em relação aos quais os co-titulares, regularmente intimados, não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações. (...) IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO DO CONSUMO. SÚMULA CARF Nº 26. A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (...) IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE DE GUARDAR DOCUMENTOS E DE PRODUZIR PROVAS. Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. O recorrente não comprovou a origem dos depósitos. As genéricas alegações de que não houve tempo suficiente para apresentar documentos não é corroborada pelos autos, mormente quando o recorrente não se aproveita dos prazos de impugnação e recurso voluntário para carrear as provas a seu favor. Outrossim, não deve prosperar a alegação de que já não dispunha da documentação relativa à movimentação financeira, pois o contribuinte tem o

Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão n.º 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 10

ônus de manter em boa guarda a documentação que suporta as informações prestadas nas Declaração de Ajuste Anual e de apresentar prova de suas alegações. Recurso voluntário negado.” (não grifado no original).

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Processo Administrativo nº 18471.001837/2006-99; Acórdão 2802-002.705; Sessão 18.02.2014; 2ª Turma Especial)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 Omissão de Receitas. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada. A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas. Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea. Multa Qualificada. Evidente Intuito de Fraude. Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; Acórdão nº 1801-001.936, Relatora Maria de Lourdes Ramirez, Processo Administrativo nº 11060.003802/2010-63; Sessão 13.03.2014)

Por todo o exposto, entendo legítimo o arbitramento do lucro nos moldes realizados pelo Fisco no presente caso, razão pela qual afasto a nulidade arguida pelas Recorrentes, mantendo o arbitramento referendado pela decisão da DRJ-Ribeirão Preto.

(ii) A MULTA QUALIFICADA DE 150%

Alegam ainda as Recorrentes que a multa qualificada de 150% imposta pela Autoridade Fiscal não merece prosperar, em resumo, por três razões:

(i) Por conta da alteração legislativa trazida pela Lei nº 11.488/2007, que modificou a Lei nº 9.430/1996 e que, no entendimento das Recorrentes, haveria reduzido a alíquota aplicável por meio da multa de ofício;

9

Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão n.º 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 11

(ii) Diante da impossibilidade de aplicação da multa sobre o IRPJ e CSLL exigidos por estimativa, uma vez que seria mero desatendimento de obrigação acessória apurada ao fim do ano-calendário;

(iii) Por conta da suposta confiscatoriedade, desproporcionalidade e não razoabilidade da multa.

Entendo que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.488/2007 não tem o condão de justificar a redução da multa imposta no caso em tela.

Antes da alteração legislativa mencionada, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, previa que:

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

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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

De fato, como bem explicam as Recorrentes, a Lei nº 11.488/2007 alterou tal previsão, que passou a constar da seguinte forma:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão nº 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 12

Contudo, a interpretação legislativa não pode ser realizada de forma rasa. Há que se verificar, sob pena de incorreta interpretação, o acréscimo do parágrafo 1º trazido pela mesma Lei, veja-se:

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Ou seja, em que pese a legislação em questão tenha reduzido pela metade as multas previstas nos incisos do artigo 44, abriu a possibilidade destas serem duplicadas (ou seja, voltando ao valor original) nos casos em que se verificar os ditames dos artigos 71, 72 e 73, da lei 4.502/1964, quais sejam, nas hipóteses de Sonegação, Fraude ou Conluio.

Dessa forma, uma vez entendido pela Autoridade Fiscal a ocorrência de uma dessas hipóteses não há que se falar na redução da multa pela mera alteração legislativa, uma vez que se manteve a mesma intensão punitiva da Lei.

E foi exatamente isto o que aconteceu. Conforme se verifica pelo Auto de Infração e seu anexo relatório (fls. 3589/3656), a Autoridade Fiscal entendeu pela ocorrência das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. Portanto, possui embasamento legal a aplicação da multa qualificada em 150%.

Analisando os autos, pode se verificar que restou configurada a ocorrência de prática ensejadora das hipóteses dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, justificando a imposição da multa qualificada de 150% prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96. Isto porque, conforme bem demonstrado pela D. Autoridade, restou comprovado o intuito doloso em reduzir a carga tributária (fls. 3633/3656) por meio das diversas inconsistências constatadas na contabilidade empresa (principalmente faltas de lançamentos das compras efetuadas junto aos seus fornecedores, de escriturações de venda e, inclusive, conta denominada “Outras Receitas” com lançamentos sem comprovação de origem do crédito).

Ademais, relativamente às extensas alegações de violação à proporcionalidade e vedação ao confisco da multa aplicada, cumpre ressaltar que a autuação está respaldada na legislação vigente, não cabendo à autoridade administrativa apreciar sua valoração tampouco pronunciar-se sobre sua inconstitucionalidade nos termos da Súmula CARF nº 02. A esse propósito, seguem precedentes administrativos:

[...] multa confiscatória. Inexistência. A multa aplicada tem seu valor determinada pela legislação em vigor. Não cabe à autoridade administrativa transigir quanto a aplicabilidade da penalidade prevista. [...]. (CARF, 3ª Turma Especial/2ª Seção/ Acórdão nº 2803-00.016, de 24/03/2010)

[...] RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CONFISCO - As leis são cogentes, isto é, impõem-se pela lógica, devendo ser cumpridas e respeitadas por todos, sobretudo pelas autoridades administrativas, até que venham a ser revogadas ou tenham a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou suspensão a sua execução por meio de Resolução do Senado Federal. [...]. (CARF. 1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-15.270 em 12.09.2005

“NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não lhe aplica o art. 150, VI, da Constituição, que contempla o princípio do não confisco em relação a tributos. A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. COMPETÊNCIA. Súmula nº 02 CARF. O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei por entendê-lo inconstitucional, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei. [...] (CARF. 2º CC. 2ª Turma Ordinária. Acórdão nº 20218712 de 12/02/2008) (não grifados no original)

(iii) A SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Da análise dos autos verifica-se também que a Autoridade Fiscal considerou o Sr. Djalma Fernando Poziteli como responsável solidário com respaldo no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que determina:

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

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Os Recorrentes, entretanto, entendem pela impossibilidade de manutenção do Sr. Djalma Fernando Poziteli como solidariamente responsável, uma vez que esta responsabilidade deveria ser residual e subsidiária quanto aos atos praticados pela sociedade.

Processo nº 13888.723331/2012-77
Acórdão n.º 1202-001.148

S1-C2T2
Fl. 14

Todavia, uma vez demonstrado o intuito doloso, como visto acima, e tendo também a D. Autoridade comprovado que durante o período fiscalizado a administração de tais atos praticados pela empresa era de responsabilidade do Sr. Djalma Fernando Poziteli deve ser mantida a responsabilidade atribuída.

O art. 135 do Código Tributário Nacional trata de pessoas que agem de forma dolosa a ponto de terem que suportar o peso integral da responsabilidade tributária quando praticam atos em nome de terceiros.

Assim, uma vez comprovado o dolo alegado pela Autoridade Fiscal, conforme já exposto, deve ser mantida a solidariedade pretendida.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, manter a sujeição passiva do Sr. Djalma Fernando Poziteli (CPF 072.942.968-71) e, no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo na integralidade o teor da decisão da DRJ-Ribeirão Preto.

É como voto.

Geraldo Valentim Neto



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 04/02/2015 14:12:00 por VANESSA FERREIRA BISPO.

Documento autenticado digitalmente em 04/02/2015 14:12:00 por VANESSA FERREIRA BISPO.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/11/2023.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.1123.11386.E9HB

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

5BD096B8FA3D9E266EAE8F18E4C5AA43036767D1