



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

Processo nº 13896.002815/2009-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.284 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ. Omissão de receita com base em depósitos bancários não comprovados. Arbitramento. Multa qualificada. Responsabilidade tributária.
Recorrente Responsáveis tributários de SULTÃO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ADMINISTRADORES DE FATO.

É cabível a responsabilização solidária de administradores de fato que praticam os atos ilícitos, ou seja, a conduta infratora prevista no artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Caracteriza a confusão patrimonial de esferas pessoais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a consequente responsabilização solidária, beneficiar-se pela transferência direta de valores da conta corrente da empresa contribuinte para a conta corrente pessoal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITA. DECLARAÇÕES “ZERADAS”. SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Caracteriza sonegação, com a consequente imposição da multa qualificada, a constatação da apresentação de declarações “zeradas” combinada com a efetiva omissão de receita.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Jackson Mitsui, Marcelo Baeta Ippolito e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração do processo em papel que foi digitalizado para o sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto pelos responsáveis tributários de SULTÃO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA contra acórdão proferido pela DRJ/Campinas que concluiu pela procedência total dos lançamentos efetuados e das responsabilidades atribuídas.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da DRF/Barueri-SP, referentes ao IRPJ e reflexos, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2004, totalizaram o valor de R\$ 9.223.100,96. A autuação promoveu o arbitramento do lucro considerando a omissão de receitas com base em depósitos bancários não comprovados e aplicou multas qualificadas.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o feito fiscal e a impugnação apresentada:

A auditora fiscal, designada para o procedimento determinado no MPF acima mencionado, não obteve êxito em dar ciência à pessoa jurídica, em 19/03/2009, do TERMO DE INICIO DE PROCEDIMENTO FISCAL, fls. 04/05, por não ter sido a empresa localizada no domicílio fiscal constante do cadastro da RFB, fato devidamente contextualizado no TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL de fl. 06.

Assim, foi afixado pelo SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO - SEFIS DA DRF BARUERI/SP, em 20/03/2009 o EDITAL DE INTIMAÇÃO Nº 24, fl. 09, intimando a contribuinte a tomar ciência do MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF nº 0812800/00047/2009, do TERMO DE INICIO DE AÇÃO FISCAL (fls. 04/05) e TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL (fl. 06), emitidos em seu nome, contendo a solicitação para apresentação de livros e documentos contábeis/fiscais/bancários.

Não atendida a solicitação, e diante das justificativas elencadas pela auditora fiscal (fls. 10/13), O Delegado da DRF Barueri/SP emitiu a REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF) em 31/03/2009 (fls. 14/15), para que o BANCO BRADESCO S/A fornecesse a documentação bancária e extratos da conta corrente da empresa do ano-calendário de 2004 (Aviso de Recebimento - AR em 15/04/2009 - fl. 16).

A partir dos documentos apresentados pelo Banco BRADESCO, a auditoria fiscal elaborou o ANEXO DO TERMO DE INTIMAÇÃO às fls. 19/89, relacionando depósitos/créditos na conta bancária da pessoa jurídica no ano de 2004, e, no TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL de fl. 18, solicitando à contribuinte comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, conforme relação anexa, cuja ciência se fez por afixação em 27/08/2009 do EDITAL DE INTIMAÇÃO Nº 76 de fl. 17.

Foram ainda providenciados os TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL às fls. 92/93 e 95/96, alertando para a necessária regularização cadastral da empresa perante a RFB, remetidos via postal ao domicílio fiscal dos sócios responsáveis pela pessoa jurídica, constante dos dados cadastrais (CNPJ e CPF), senhores Cleiton da Silva Santos e Willian Carlos Rocha, sendo que em 29/06/2009 retomaram os Avisos de Recebimento - AR com as mensagens "recusado" (fl. 94) e "destinatário desconhecido" (fl. 98), respectivamente.

Às fls. 99/ 100, a auditora fiscal responsável pelo procedimento registra a formalização, em 01/09/2009, de REPRESENTAÇÃO FISCAL, sob a seguinte fundamentação [destaques acrescido]:

(...) fundamentado no inciso I, combinado com o parágrafo único do art. 41 da IN RFB nº 748, de 28/06/2007, está evidenciado, s.m.j., que se trata de Pessoa Jurídica inexistente de Fato.

Assim, solicito que a presente Representação Fiscal seja encaminhada à SECAT/DRF/BRE, com proposta de que a inscrição no CNPJ 03.996.681/0001-88, da empresa Sultão Distribuidora de Combustíveis Ltda, seja declarada inapta, com efeitos a partir da Constatação Fiscal de 19/03/2009, pelo fato de a Pessoa Jurídica inexistir de fato.

(...)

Todo o trabalho fiscal em pauta encontra-se sintetizado no TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL de fls. 356/365, cujo teor adiante é parcialmente reproduzido:

(...)

Conforme Termo de Constatação lavrado na ocasião, anexo ao presente processo, o contribuinte não foi localizado no local. A Rua Rio de Janeiro é composta por imóveis simples, sem construção que pudesse acolher uma distribuidora de combustíveis, não tendo sequer sido localizado o imóvel de nº 80.

Foi emitido Edital nº 24, de 20 de março de 2009, intimando o contribuinte, através de seu representante legal, a tomar ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Início de Fiscalização (ciência em 07 de abril de 2009).

Procedeu-se também à intimação dos sócios responsáveis, conforme dados constantes no cadastro CNPJ, Sr. Cleiton da Silva Santos, CPF: 946.497.401-00 e Sr. Willian Carlos Rocha, CPF: 877.201.241-20, para que regularizassem a situação cadastral da empresa.

A intimação encaminhada ao Sr. Cleiton da Silva Santos foi recusada. A intimação dirigida ao Sr. Willian Carlos Rocha retomou à DRF com a informação de "destinatário desconhecido".

Diante do exposto, de acordo com o art. 41 da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28/06/2007, procedeu-se à Representação Fiscal para Declaração de Inapetência da Pessoa Jurídica.

Não atendida a intimação fiscal para apresentação de Livros Diário, Razão, extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras, e ainda verificada a hipótese prevista no art. 33, I, da Lei 9.430/96, com suposta interposição fraudulenta de pessoas, foi emitida Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001.

Atendida a RMF de nº 081200-2009-00013-8, foram obtidos extratos de conta corrente, documentos cadastrais e instrumentos de procuração para movimentação de valores.

Os valores creditados em conta corrente foram conciliados, de modo a excluir estornos e lançamentos de mesma titularidade, lançados a débito em uma das contas e a crédito em outra.

Os créditos resultantes de tal conciliação, cujas origens não foram informadas, foram objeto de nova Intimação Fiscal ao contribuinte, que, através do Edital nº 76, de 27 de agosto de 2009, foi instado a esclarecer a origem de tais valores.

Por oportuno, cabe destacar que a pessoa jurídica apresentou à Receita Federal do Brasil DIPJ do ano-calendário 2004 sem apuração de receita e de tributos devidos.

I - Da natureza das receitas omitidas:

Não obtida resposta às Intimações Fiscais, a fim de verificar a natureza da receita presumidamente omitida, diligenciamos junto a possíveis fornecedores, localizados através da análise das informações constantes nos documentos bancários, bem como através de informações fornecidas à RFB em DIPJ (ano-calendário 2004) de terceiros.

Compras informadas por terceiros

A Destilaria Guaricanga, CNPJ 47.807.797/0001-05, informou venda de álcool etílico anidro carburante ao contribuinte fiscalizado no valor de R\$ 359.545,25, durante o ano-calendário de 2004.

A empresa Mundial Açúcar e Alcool S/A., CNPJ 06.225.595/0001-60, sucedida pela Cosan S.A Indústria e Comércio, CNPJ 50.746.577/0001-15, informou exclusivamente venda de álcool etílico anidro carburante, totalizando o valor de R\$ 1.118.028,98.

Regularmente intimadas, forneceram cópias das notas fiscais de vendas, anexas ao presente processo.

Das transferências acima de R\$ 10.000,00

As cópias de cheques e transferências identificadas (valores acima de R\$ 10.000,00) traziam como destinatários diversas empresas e pessoas físicas, entre as quais se destacam as seguintes:

1. Identificado nos documentos apenas por "Boainain", foi localizado no cadastro RFB:

CNPJ 48.593.487/0001-90,

BOAINAIN DISTRIBUIDORA DE ÁLCOOL LIMITADA.

Transferências identificadas - R\$ 13.735.451,66

Regularmente intimada a esclarecer supostas vendas ao fiscalizado, a empresa não atendeu à intimação fiscal.

2. "Benzeno" (sem identificação de CNPJ)

Total 2004 - R\$ 693.927,50

3. Identificado nos documentos apenas por "Filati"; foi localizado no cadastro RFB:

CNPJ 22.201.412/0001-22, FILATI COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Transferências identificadas - R\$ 2.330.316,60

Segundo informações constantes no cadastro CNPJ, a empresa encontra-se com o CNPJ baixado desde 1990, por extinção (encerramento por liquidação voluntária), com informação à RFB em 11/2002:

DT ABERTURA: 22/07/1986

DT PRIM. ESTAB.: 22/07/1986

SIT.CAD.CNPJ: BAIXADA

MOTIVO: EXTINÇÃO P/ ENC LIQ VOLUNTÁRIA

DATA DA SITUAÇÃO: 16/10/1990(11/2002)

PROC. INSCR. OFÍCIO:

4 e 5. Relativamente aos casos abaixo, identificam-se os CNPJ 05.071.342/0001-16 (Four Auto Posto LTDA.) e 04.626.326/0001-80 (Four Fomento Mercantil LTDA.)

"Four"

Transferências identificadas - R\$ 199.604,50

"Four A. Posto" "Four Auto Posto" ou "For Auto Posto"

Transferências identificadas - R\$ 281.525,00

"Four F.", "Four F. Mercantil", "Four Fomento":

Transferências identificadas - R\$ 222.060,00

6. Identificado nos documentos por "Masterseller", foi localizado o CNPJ:

67.308.338/0001-86, MASTERSELLER EMPREENDIMENTOS E COM. LTDA.

Transferências identificadas - R\$ 1.028.275,00

A intimação para que documentasse vendas ao contribuinte fiscalizado retornou a esta fiscalização com a informação de que o local foi demolido.

7. "U. S. J. Açúcar e Alcool"

Transferências identificadas - R\$ 1.958.930,72

8. "Usina Zanin Açúcar e Álcool" ou "Zanin", localizado no cadastro RFB:

43.960.335/0001-64 (Matriz), EMP: USINA ZANIN AÇÚCAR e ÁLCOOL LTDA.

Transferências identificadas - R\$ 666.440,00

Intimada a documentar vendas ao contribuinte fiscalizado, a empresa declara não ter localizado qualquer transação comercial com o contribuinte Sultão Distribuidora de Combustíveis LTDA. Reintimada, informa que os valores de transferências bancárias teriam sido cheques fornecidos por terceiros para pagar compras diversas.

9. Açúcar e Álcool Oswaldo Mendonça

Transferências identificadas - R\$ 251.259,89

Há ainda outros destinatários de recursos que transitaram pelas contas bancárias do contribuinte, como pessoas físicas, entre as quais um dos sócios à época dos fatos, Sr. Luiz Antonio de Arruda e o Sr. Ronald Rolland, pessoa que atualmente detém poderes de movimentação da conta bancária, conforme documento cadastral fornecido pelo banco.

Valores recebidos, acima de R\$ 10.000,00

Dentre os valores recebidos de terceiros, destacam-se como remetentes de recursos postos de combustíveis, que totalizam, somente entre os documentos analisados, o valor de R\$ 3.054.229,30, conforme ralação anexa.

Foram intimados os seguintes contribuintes:

CENTRO AUTOMOTIVO ITAIM PAULISTA LTDA CNPJ: 03.414.395/0001-67

Transferências identificadas - R\$ 408.600,00

MEG UNION BRASIL PETRÓLEO LTDA CNPJ: 01.657.919/0001-15

Transferências identificadas - R\$ 221.409,80

AUTO POSTO DA PRAÇA LTDA CNPJ: 43.676.204/0001-50

Transferências identificadas - R\$ 138.600,00

L.A.M. ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

CNPJ: 74.505.306/0001-36

Transferências identificadas - R\$ 65.400,00

Nenhum dos intimados, até a presente data, atendeu à intimação fiscal

II - Apuração de tributos devidos sobre receitas omitidas

Créditos de origem não comprovada

Não atendidas as intimações fiscais, os valores creditados nas contas de titularidade do contribuinte, sem comprovação de origem, foram considerados como receitas omitidas, de acordo com os artigos 287 e 288 do Decreto 3.000/99 - RIR. Tais valores foram lançados de ofício através de Auto de Infração - IRPJ.

Não sendo possível a apuração do Lucro Real ou da efetiva movimentação financeira a partir da escrituração do contribuinte, o mesmo incorreu na hipótese de arbitramento de seu Lucro, prevista no inciso III, art. 530 do Decreto 3.000/1999.

Apuração de IRPJ devido

A análise dos documentos bancários com créditos e débitos acima de R\$ 10.000,00 (conforme planilhas anexas) localizou transferências, em sua maioria, a usinas de álcool, indicando predominância de compras de álcool combustível. Com relação aos pagamentos, em maior parte, foram efetuados a postos de combustíveis.

Tendo o contribuinte informado como atividade o comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (CNAE 4681-8-01), face à natureza das compras e vendas do contribuinte e de acordo com os documentos fiscais obtidos junto aos fornecedores (notas fiscais de venda de álcool etílico anidro carburante), considerou-se como natureza da receita omitida a venda de álcool combustível, em conformidade com o §1º, artigo 24 da Lei 9.249/95:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

CSLL, PIS e COFINS - apuração reflexa

De acordo com o artigo 24, §2º, da Lei 9.249/95, foram apurados valores de CSLL, PIS e COFINS, reflexos do IRPJ apurado sobre receitas omitidas:

§2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. (Redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009)

Dada a impossibilidade de verificar, individualmente, a natureza das receitas omitidas, procedeu-se em conformidade com o §4º, artigo 24 da Lei 9.249/95:

§4º Para a determinação do valor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep, na hipótese de a pessoa jurídica auferir receitas sujeitas a alíquotas diversas, não sendo possível identificar a alíquota aplicável à receita omitida, aplicar-se-á a esta a alíquota mais elevada entre aquelas previstas para as receitas auferidas pela pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.941 de 2009)

Assim, foram aplicados os percentuais, previstos no artigo 3º da Lei 9.990/00, de 1,46% e 6,74%, referentes a PIS e COFINS previstos para venda de álcool para fins carburantes para distribuidoras de combustível.

III - Qualificação dos Responsáveis

Verificada a necessidade de apurar a responsabilidade pela infração tributária, foram analisados os documentos bancários, a fim de identificar os responsáveis pela movimentação de recursos, bem como a efetiva destinação dos mesmos.

Nos documentos cadastrais fornecidos pelo banco, foram identificados como sócios atuais da fiscalizada Ronald Roland, CPF: 298.654.918-77, e Robson Couto, CPF 863.213.586-49, que constam no cadastro RFB como sócios da RN PETRÓLEO DO BRASIL LTDA., CNPJ 07.735.308/0001-24.*

** A empresa RN Petróleo do Brasil encontra-se cadastrada, perante a RFB, no mesmo endereço cadastral da contribuinte fiscalizada, local em que, conforme Termo de Constatação lavrado em 19/03/2009, não há funcionamento de distribuidoras de combustível. Cabe destacar que o terreno situado à Rua Rio de Janeiro, 80, em Santana de Parnaíba, foi alienado pela RN Petróleo do Brasil a um escritório de advocacia em 18/11/2008.*

Tais pessoas não se encontram cadastradas perante a RFB como sócios da empresa fiscalizada, em época presente ou em anos anteriores. O histórico da RFB traz como sócios da empresa fiscalizada, à época dos fatos, Eduardo Alves de Souza e Luiz Antonio de Arruda:

RELAÇÃO DE SÓCIOS EXCLUÍDOS:

EDUARDO ALVES DE SOUZA

CPF: 260.764.028-81

SÓCIO-GERENTE QSA

INCLUÍDO: 01/08/2000

EXCLUÍDO: 13/04/2005 (informado em 07/2005)

LUIZ ANTONIO ARRUDA

CPF: 037.660.578-20

SÓCIO-GERENTE QSA

INCLUÍDO: 01/08/2000

EXCLUÍDO: 13/04/2005 (informado em 07/2005)

Eduardo Alves de Souza e Luiz Antonio Arruda eram as pessoas que assinavam os cheques da empresa, executando, de fato, a movimentação de recursos, como se pode observar nas cópias dos documentos bancários, anexas ao presente Processo.

Assim, verificamos junto ao banco o motivo da divergência entre a ficha cadastral e as cópias de cheques apresentadas, vez que não foi apresentada nenhuma procuração para movimentar a conta corrente.

O Banco Bradesco informou ter havido alteração no sistema de cadastro, no que se refere à identificação dos sócios, mas afirmou não conseguir recuperar os dados cadastrais antigos e demais documentos que deram suporte à abertura das contas.

Entretanto, a fim de documentar a responsabilidade pela movimentação, o banco enviou cópias dos cartões de assinatura, datados de 08/09/2000 e 27/01/2003, em que constam os nomes de Eduardo Alves de Souza e Luiz Antonio Arruda, conferindo-lhes poderes para movimentar, isoladamente, as contas bancárias.

Entre os documentos analisados, os seguintes traziam transferências efetuadas a Luiz Antônio Arruda:

<i>data</i>	<i>nº do cheque</i>	<i>destinatário</i>	<i>valor</i>
16/03/2004	2691	Luiz Antônio de Arruda	21.100,00
23/03/2004	2729	Luiz Antônio de Arruda	21 130,00
31/03/2004	2771	Luiz Antônio de Arruda	23.225,00
31/03/2004	2778	Luiz Antônio de Arruda	15.000,00
12/04/2004	2843	Luiz Antônio de Arruda	15.000,00
14/04/2004	2853	Luiz Antônio de Arruda	20.515,00
20/04/2004	2889	Luiz Antônio de Arruda	20.955,00
26/04/2004	2909	Luiz Antônio de Arruda	11.000,00

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/02/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 09/02/

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 20/02/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMAN THO

ME

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

26/04/2004	2912	Luiz Antônio de Arruda	10.229,50
04/05/2004	2948	Luiz Antônio de Arruda	41.000,52
06/05/2004	2970	Luiz Antônio de Arruda	15.002,11
25/05/2004	3043	Luiz Antônio de Arruda	31.090,00
30/05/2004	3065	Luiz Antônio de Arruda	10.500,00
31/05/2004	3067	Luiz Antônio de Arruda	15.075,00
08/06/2004	3098	Luiz Antônio de Arruda	10.950,00
05/07/2004	62	Luiz Antônio de Arruda	35.407,00
27/07/2004	46	Luiz Antônio de Arruda	12.796,66
TOTAL			R\$ 363.915,89

As transferências acima, verificadas somente entre os documentos acima de R\$ 10.000,00, contrastam com a DIRPF/2005 do sócio, em que declara, como rendimentos tributáveis recebidos da Sultão Distribuidora de Combustíveis, apenas R\$ 11.500,00.

IV - Da multa qualificada

Esta fiscalização aplicou a multa de 150%, por ter o contribuinte praticado atos que se enquadram nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64, incorrendo na hipótese de qualificação das multas de ofício prevista no §1º do artigo 44 da Lei 11.488/07, que transcrevemos na sequência:

$$(\dots)$$

Constatada a omissão de receitas, inexistência de fato da empresa, acompanhada de ausência de declarações à RFB desde 2006, DIPJ/2005 entregue zerada, ausência de atendimento às intimações (inclusive com recusa de recebimento por um dos sócios), conseqüente representação para inaptdão do CNPJ, verifica-se que, em realidade, a pessoa jurídica - "empresa de fachada" - foi constituída de maneira fraudulenta, com intuito evidente de evadir-se da tributação devida.

Corroboram tal constatação a própria ausência de atendimento dos sócios e de terceiros, as mudanças no quadro societário e as transferências efetuadas ao sócio Luiz Antônio de Arruda (como mencionado, da ordem de R\$ 363.915,89, incoerentes com os rendimentos declarados à RFB para o ano-calendário 2004).

Tais condutas, atestadas ainda pela contudente disparidade entre a movimentação financeira (no montante de R\$ 27.746.636,89), e os valores das receitas informadas à Receita Federal do Brasil (RS 0.00) estão caracterizadas na Lei 8.137, de 28/12/1990, em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

$$(\dots)$$

V - Da responsabilidade solidária

Dada a caracterização da conduta prevista nos incisos I, II e V do artigo 1º e art 2º da Lei 8.137/90, que tipificam ilícitos contra a Ordem Tributária, comprovando-se que foram omitidas informações e prestadas declarações inexatas às autoridades fazendárias, bem como caracterizando-se as condutas descritas nos 71 e 72 da Lei 4.502/64, com infração evidente à lei em benefício próprio ou de terceiros, restou

caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos dos art. 124 e 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), abaixo citados:

(...)

Responsáveis solidários:

EDUARDO ALVES DE SOUZA

CPF: 260.764.028-81

LUIZ ANTONIO ARRUDA

CPF: 037.660.578-20

(...)

Em 14/12/2009 foi afixado o EDITAL SEFIS DRF BARUERI 112/2009, fl. 343, cientificando a empresa fiscalizada da emissão, em 10/12/2009, dos Autos de Infração 13896.002815/2009-84 e do TERMO DE ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL 0812800.2009.00047.

Em 08/01/2010, o escritório "Peucci & Barbosa Sociedade de Advogados" remeteu ao SEFIS da DRF Barueri/SP, via postal - SEDEX à fl. 418, dirigindo a impugnação de fls. 419/439 ao delegado da 'DRF Barueri/SP, acompanhada de cópias de documentos de fls. 444/520, subscrita por Luis Antonio Arruda, Eduardo Alves Souza e pelo advogado e bastante procurador de ambos, Senhor Fábio Peucci Alves (Instrumento de Procuração à fl. 531), apresentando as razões de defesa a seguir sintetizadas.

De início alega a impugnante ter sido o auto de infração formalizado de forma irregular, em desconformidade com a realidade dos fatos, os quais serão esclarecidos oportunamente. (...) a fiscalização recorreu a clientes e fornecedores do Autuado, de onde levantou documentos que lhe SUGERIRAM a presunção de que a empresa, através de seus sócios, teria omitido receita. Porém, essa não é a verdade dos fatos, o que precisa ser esclarecido desde já.

Adiante é reproduzida parcialmente a introdução da defesa [destaques do original]:

(...)

Como se observa do documento de nº 02, anexado à presente defesa, o autuado vendeu a RONALD ROLAND E ROBSON COUTO a empresa SULTÃO Distribuidora de Combustíveis Ltda.

Referida venda não se desfez jamais e persiste até a presente data, inclusive permanecendo inadimplentes os compradores, que estão sendo executados pelo Autuado através de processo judicial (cópia em anexo) em trâmite no Fórum de Barueri, 4ª Vara Cível, processo 1149/2007.

Quando a venda da empresa foi consolidada, os compradores (RONALD ROLAND e ROBSON COUTO) comprometeram-se a fazer já a partir do mês de março de 2004, depósitos mensais na conta do Requerido, nunca inferiores a R\$ 10.000,00, até que esses somassem o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), valor do negócio realizado.

É verdade que o Comprador Ronald Rolland atrasou algumas parcelas, o que o obrigou a arcar com juros e multa.

O valor de R\$ 363.915,89 (trezentos e sessenta e três mil novecentos e quinze reais e oitenta e nove centavos) que circulou na conta corrente do Autuado nada mais é do que o fruto da venda da empresa aos compradores (RONALD ROLAND e ROBSON COUTO).

Esse valor JÁ NÃO ERA MAIS PRÓ-LABORE, POIS A EMPRESA JÁ HAVIA SIDO VENDIDA E JÁ TINHA SIDO SUA ADMINISTRAÇÃO TRANSFERIDA.

Já no momento do acerto da venda da empresa (fevereiro de 2004), a administração da mesma foi CEDIDA - integralmente e de imediato – aos compradores (RONALD ROLAND e ROBSON COUTO), sem qualquer interferência fosse providenciada pelo Autuado.

A partir do momento em que fosse confirmado o depósito do valor total da venda, far-se-ia a formalização da transferência das cotas junto à JUCESP.

Ora, se o Autuado não era mais sócio da SULTÃO, ao contrário do que indica o termo de constatação fiscal nas fls. 07, os valores descritos nessas folhas nada tem a haver com os haveres recebidos e declarados na DIRPF/2005.

Enganou-se o Sr. Fiscal quando passou a exigir do Autuado documentos e informações, essas que não poderiam jamais ser prestadas por eles, que não são mais sócios da empresa desde fevereiro de 2004.

Tanto é verdade, que às fls. 04 do auto de infração verificamos que o próprio fiscal conseguiu obter junto aos bancos informações concretas que indicaram que quem detém poderes para movimentações bancárias é o novo sócio da empresa Autuada, SR. RONALD ROLLAND.

ORA, ARBITRAMENTO DE LUCRO POR PRESUNÇÃO APENAS SERIA POSSÍVEL SE O FISCO TIVESSE, DE FATO EM MÃOS, ALGO PLAUSÍVEL, CONDIZENTE COM A REALIDADE.

Deveria, para poder arbitrar por presunção, analisar todos os valores e quem, de fato, deu origem à movimentação, o que não foi feito pelo autuado Luis Arruda que, desde fevereiro de 2004, já não mais administrava a Sultão Distribuidora.

Por esses motivos, não haveria fundamento à autuação do mesmo, o que acaba por tomar totalmente improcedente o AIIM, conforme se demonstrará ao transcorrer desta Impugnação.

Em sede preliminar discorre a defesa sobre a (i) IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE CRIME FISCAL, afirmando que o tributo objeto do auto de infração não foi declarado porque não realizado ou manipulado pelo impugnante, bem como a (ii) EVIDENTE NULIDADE DO AUTO, DOS DOCUMENTOS QUE FUNDARAM SUA LAVRATURA e, no mérito, sobre incorreções no levantamento de valores e aplicação de acréscimos em percentuais absurdos.

Para maior clareza do conteúdo da impugnação, adiante são reproduzidos trechos das arguições apresentadas pela defesa:

PRELIMINAR I) - DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE CRIME FISCAL

(...) decai a possibilidade de imputar ao Autuado a tipicidade do crime apontado no decorrer do auto de infração.

Não poderá o ilustre julgador dessa defesa apontar ou considerar praticada conduta delituosa pelo Impugnante, uma vez que não houve omissão por parte do contribuinte autuado, tampouco poderia ser considerado um agente criminoso.

O doutrinador Marcelo Mazon Malaquias, em seu texto publicado na Revista de Estudos Tributários nº 14 (Edição de Julho-Agosto/2000), nas páginas 35 e seguintes já bem coloca a questão acima esclarecida, ressaltando a impossibilidade de imputar conduta de crime fiscal praticada pelo autuado:

(...) Para que o crime fiscal possa se configurar, justificando uma justa punição para o infrator, uma série de requisitos e formalidades devem ser observadas assim como os direitos fundamentais dos contribuintes devem ser respeitados, sendo necessário que: a) haja um tributo que seja realmente devido, isto é, esteja previsto em lei quanto a todos os elementos da hipótese de incidência (fato gerador, alíquota, base de cálculo, contribuinte, etc.) e respeite os princípios constitucionais que norteiam o Sistema Tributário Nacional; b) o contribuinte devedor desse tributo faça uso de meio ilícito, livre e conscientemente, para deixar de pagá-lo e/ou impedir que o Fisco tome conhecimento do ato ilícito (...).

Veja-se que, em momento nenhum o impugnante esquivou-se de colaborar com a fiscalização, até porque não detinha nenhum documento que pudesse acrescentar ou esclarecer algo já que a empresa fora vendida com a devida entrega de documentos aos compradores. esses sim, que deveriam ter colaborado de forma efetiva.

Dessa forma, e até evitando que sejam causados danos à honra e imagem do Impugnante, é que desde já requer seja recebida essa defesa administrativa para serem excluídos os valores apontados como devidos e, depois de providenciada essa diligência, nenhuma forma de conduta ilícita seja apontada em desfavor do autuado, que não foi o autor de quaisquer fraudes, como equivocadamente vem relatado no MPF.

PRELIMINAR 2) - DA EVIDENTE NULIDADE DO AUTO: DOS DOCUMENTOS QUE FUNDARAM SUA LAVRATURA

Primordialmente, insta salientar que a conduta forte e vorazmente combatida na presente defesa JAMAIS foi praticada pelo contribuinte ora Impugnante que, repita-se, sempre esteve em dia com suas obrigações tributárias.

Secundum, quanto ao mérito da nulidade, mister se faz ressaltar que o Auto de Infração impugnado deve ser julgado inepto e inexigível, vez que da clara leitura dele, impossível encontrar e delimitar quais suas razões e os direitos que são invocados.

A alegação de inépcia deve ser relevada e considerada, pois, o fundamento que garante o regular prosseguimento do processo administrativo tem que ser fundamentado com as verdadeiras e reais transcrições de valores; bem como, de real e concreta coerência com os termos lavrados e a observância na legislação e jurisprudência atuais.

Não há quaisquer outras razões que permitam perdurar a presente sanção, uma vez que há nulidades a serem observadas nos presentes autos de infração, ressalte-se, desde já, aplicados indevidamente.

Verifica-se nos autos do processo administrativo que nenhum documento ensejou o início da fiscalização ora combatida, tampouco houve a apresentação de qualquer documento que pudesse apontar, ao menos de forma concreta, qualquer das alegações do fisco.

Veja-se que fisco ignorou que na declaração de imposto de renda do Autuado (Luiz Antonio de Arruda) foi lançada a informação de que a empresa Sultão tinha sido vendida por pouco mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) - documentos nº 03 e 04 acostados dos autos.

Não há nenhum documento acostado dos autos que demonstre e comprove as alegações da fiscalização, motivo pelo qual a hostilizada infração jamais poderia ter sido imputada contra o Impugnante, dada a inelegibilidade e iliquidez que o cerca.

Não foi juntado no processo documento hábil à demonstração de que são verdadeiras, as referidas informações. Que documentos são esses? Que presunção é essa que sempre age em desconformidade com o que é real?

Como poderia ter sido feita a co-relação entre o Impugnante e as operações informadas em outras empresas que não a da qual um dia foi sócio?

Desta forma, podemos sabiamente concluir que as alegações prestadas pela autoridade fiscalizadora são frágeis e infundadas, pois não há qualquer prova hábil capaz de imputar ao Impugnante a conduta de omissão de receitas.

NO MÉRITO: DA NULIDADE DO AUTO

Ad cautelam, em atendimento ao princípio da eventualidade, CASO AS PRELIMINARES NÃO SEJAM ADMITIDAS, o que desde já protesta para que sejam, passa o Autuado a aduzir sua inconformidade quanto aos demais elementos do auto de infração.

Primeiramente, mister se faz ressaltar que o Auto de Infração impugnado deve ser julgado inepto, vez que da clara leitura dele, impossível encontrar e delimitar quais suas razões e os direitos que são invocados.

(...)

Verifica-se no auto de infração ora lavrado que os valores destacados como devidos para o imediato recolhimento, por terem sido fruto de omissão de receita, acabaram por fundamentar a autuação ora discutida, o que deve ser considerado por ser incompatível com a realidade jurisprudencial atual.

Há, portanto, uma relevante discrepância de valores sendo cobrados, quando, na verdade, apenas deveriam estar sendo conferidos, afim de, claramente, atestarmos a boa-fé do Impugnante.

Aproveita-se a liberdade de impugnar o presente auto para citarmos o julgado que segue para maior clareza do pedido:

Quando erradas as posições apresentadas pela Fiscalização e pelo contribuinte, deve ser o processo anulado para que seja dada seqüência processo de exigência do crédito tributário, com a lavratura de novo A. I. sem a incorreção original.

Sendo assim, e por todo o acima exposto requer, preliminarmente, e com fulcro no artigo 145 do Código de Processo Civil, seja julgado nulo o presente Auto de Infração, uma vez que está, além de eivado está de nulidades, em desconformidade com nossa atual e relevantíssima jurisprudência.

Ad cautelam, caso assim não entenda V. Sas., passa o Impugnante a aduzir as razões de mérito, as quais serão demonstradas, cabalmente, as coerências de sua irresignação.

DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO

Os critérios utilizados para o cálculo dos débitos são irregulares, inexatos e arbitrários.

O Autuado, não concordando com o cálculo efetuado, decidiu trazer à baila seus inconformismos, a fim de pagar exclusivamente o que é devido de acordo com as normas legais.

Para levantamento do "quantum" devido foram utilizados critérios que não espelham o montante real a ser cobrado, uma vez que houve a consideração de alguns acréscimos descabidos, aumentando de forma substancial o débito.

É inegável, portanto, que a cobrança pretendida pela Fiscalização é arbitrária, irregular e não reflete os valores reais envolvidos nas operações.

É evidente, Excelência, que, quando se trata de tributos, os valores envolvidos são vultuosos, o que acarreta uma sobrecarga de despesas fiscais para o contribuinte e, assim sendo, qualquer diferença encontrada, pode ser um valor considerável, substancial para a empresa, dependendo de sua materialidade em relação aos resultados auferidos.

Por isso, não restou à Autuada outra alternativa senão recorrer a Via Judicial, através da presente Ação, a fim de obter do Poder Judiciário a reformulação do presente débito, e a declaração do direito do Autuado de pagar apenas o que é legalmente devido, tendo em vista todas as ilegalidades ali contidas e a serem discutidas nesta exordial.

DAS PENALIDADES E ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS

Os débitos, objeto desta impugnação, são passíveis de questionamento pelas razões adiante elencadas.

Primeiramente, é importante mencionar a surpresa do Autuado ao se deparar com os valores devidos apresentados pela autoridade fiscal, onde foram agregados valores relativos a:

a) multa exorbitante `

b) juros moratórios

Nota-se, assim, que sobre um mesmo débito estão incidindo três tipos diferentes de acréscimos, o que só serve para agravar a situação do Autuado que, só não recolheu o imposto nominal devido antes, além das razões anteriormente elencadas, pela situação econômica por que passava o País, com índices inflacionários galopantes, que produziam diariamente um efeito alarmante.

DA COBRANÇA, DAS PENALIDADES E ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS

Os débitos apontados pelo Fisco são claramente passíveis de questionamento pelas razões acima elencadas.

Ainda mais agravante é a situação pela qual passa a questionar O Impugnante, vez que não procedendo à cobrança do referido tributo, não serão devidos os valores cobrados a título de acréscimo como, multa e juros, até porque, em estando correta a compensação efetuada, não há que se falar em aplicação de sanções ou multas.

Primeiramente, é importante mencionar a surpresa do Impugnante ao se deparar com os valores devidos apresentados pela autoridade fiscal, onde foram agregados valores relativos à multa proporcional e juros de mora.

Nota-se, assim que sobre um mesmo débito estão incidindo acréscimos que só servem para agravar a situação do Impugnante, que não tem quaisquer valores em débito para com o Fisco.

DA LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA

Recentemente a Lei nº 9.298, de 1º.08.96, que entrou em vigor na data da sua publicação oficial - dia 02.08.96-, acrescentou um parágrafo ao artigo 52, do Código de Defesa do Consumidor, que assim reza:

Atz. 52 (...)

§1º - As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderá ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

(...)

Dessa forma, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, supondo-se que a incidência da multa fosse permitida, o percentual máximo para sua aplicação seria de 2% (dois por cento), uma vez que sua inflação mensal nos dias de hoje não chega a atingir a escala de 1% (um por cento).

(...)

Reforçando essa idéia e com o objetivo de demonstrar o espírito do legislador pátrio, o Senado Federal votará um projeto de lei complementar que limita em 2% as multas pelo atraso no pagamento dos tributos federais, como o Imposto de Renda e o Imposto sobre Produtos Industrializados.

De acordo com o Autor desse projeto, Senador Francelino Pereira, a medida visa acabar com a injustiça de obrigar a todos a pagarem valores que não condizem com uma situação de economia equilibrada!

Portanto, caso Vossa Senhoria entenda ser cabível a multa moratória por desconsiderar a denúncia espontânea (declaração retificadora), a mesma deverá ser aplicada num percentual máximo de 2%, de acordo com o §1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor.

DA INAPLICABILIDADE DOS JUROS

Por outro lado, vemos que, além da multa, estão sendo aplicados, também, juros desta natureza, o que é um absurdo, uma vez que, apenas um tipo deste acréscimo deveria compor o débito, ainda que fossem os juros que, por incidirem a cada período em atraso, trariam mais vantagens ao Fisco.

Veja-se que no presente auto de infração não poderá prevalecer o valor de juros calculados sobre o presente débito uma vez que se trata de verdadeiro ilícito a cobrança de valor que representa mais de 50 (cinquenta) vezes o valor do débito principalllll

Nesse contexto, qual seja, a sujeição do contribuinte ao pagamento da multa mais juros abusivos imputados ao débito, objeto de cobrança, tão apregoada pelo Fisco, pedimos vênica para transcrever algumas palavras do eminente Juiz Relator Andrade Martins, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Por outro lado, esta cobrança está proporcionando um enriquecimento ilícito para a União, em detrimento do Impugnante, pois, tal cobrança, excessivamente onerosa, não se coaduna com a lei.

(...)

A cobrança dos juros exorbitantes mês a mês não está recepcionada no nosso ordenamento jurídico, que não aceita o fenômeno do ANATOCISMO que, como já foi dito, é a capitalização de juros, repudiada por nosso ordenamento jurídico, Senão, vejamos.

(...)

Por fim, pelas razões expostas, está evidenciado, portanto, que existe um efetivo aumento de tributo, sem qualquer base legal, tomando, dessa forma, ilegal a exigência tributária pretendida pela União.

DOS ÍNDICES EXORBITANTES UTILIZADOS PELO FISCO

No tocante aos índices de correção monetária utilizados pela D. Fiscalização, é necessário esclarecer que os mesmos foram calculados em total desobediência à legislação pertinente, gerando, como consequência, um aumento considerável do débito.

Ademais, o único documento fornecido pela Fiscalização quanto ao cálculo efetuado é o próprio aviso de cobrança, onde não há um demonstrativo analítico do cálculo, que permita a verificação e conferência do montante cobrado pela Receita Federal.

Nota-se, assim, que somente a menção de valores, não havendo, portanto, um quadro com a indicação da base sobre a qual incidiram os percentuais utilizados para a aplicação da multa e dos juros e nem dos índices para realizar a conversão de cada período visando obter o cálculo da atualização monetária.

Resta claro que a forma de elaboração de tais cálculos, em nada contribui para o Impugnante que, querendo cumprir com todas as suas obrigações fiscais, se sente prejudicado no seu direito de pagar apenas o que é legalmente devido.

Ora, Vossa Senhoria, dessa maneira o Fisco repele todos os seus contribuintes, pois como pagar um débito se o montante apurado está incorreto, uma vez que foi calculado de forma a acrescentar três diferentes acréscimos financeiros, quais sejam,

correção monetária elevada, juros extorsivos e multa abusiva, que muitas vezes ultrapassam um percentual de 100% (cem por cento), duplicando o débito do contribuinte?

Está patente, como já demonstrado na presente, que existe um locupletamento ilícito por parte da União, dificultando ainda mais as relações jurídico-tributárias existentes no Brasil de hoje.

Para concluir, é importante ressaltar que é inviável a base considerada para a aplicação dos percentuais utilizados, pois percebe-se claramente que tais acréscimos foram aplicados de forma composta, ou seja, uns incidindo sobre outros.

Prosseguindo em suas razões de defesa, a Impugnante reclama a incidência de juros moratórios nos termos do artigo 161, parágrafo 1º do CTN, argüindo ilegalidade da taxa SELIC e a inaplicabilidade dos juros por ela calculados sobre indêbitos tributários.

Ao final, é trazida na impugnação a seguinte consolidação das razões dirigidas pela defesa às exigências formalizadas nos autos [destaques do original]:

DOS PEDIDOS

Diante de todo o acima exposto, restado 'inconteste' a comprovação de que o presente Auto de Infração é indevido por ser o autuado inocente às alegações trazidas à baila, requer:

a) digne-se V. Sas. a, preliminarmente, tornar insubsistente o auto de infração ora lavrado, por contemplar situação jurídica diversa daquela que realmente formalizada, no sentido de desconsiderar os autuados Luis Antonio Arruda e Eduardo Alves de Souza responsáveis solidários da autuada principal, Sultão, e passe a considerar de direito como responsáveis os sócios atuais, ora compradores da empresa, Srs. RONALD ROLAND e ROBSON COUTO;

b) por consequência do que se apontou nessa defesa; e pelos documentos juntados, que confronte o que foi declarado no IRPF-2005 do Autuado com os valores descritos nas fls. 07 do termo de constatação, para o fim de concluir que o mesmo nada omitiu do Fisco;

c) NÃO HAVER MÁ-FÉ OU ATO ILÍCITO QUALQUER QUE POSSA SER APONTADO EM DESFAVOR DOS IMPUGNANTES, JULGAR NULO DE PLENO DIREITO O AUTO DE INFRAÇÃO CONTRA ELES;

d) Que seja afastada a possibilidade de que qualquer forma de conduta ilícita seja apontada em desfavor dos Autuados enquanto perdurar o presente processo administrativo em questão, esse que certamente provará que não foram os impugnantes agentes de quaisquer omissões, como equivocadamente vem relatado no MPF;

e) ad cautelam, caso seja mantida a exigência tributária em comento, seja sobre o débito acrescido apenas os juros calculados em 1% (um por cento) ao mês, sem juros sobre juros, multa de até 20% (vinte por cento) e afastada a possibilidade que recaia sobre o cálculo a taxa SELIC;

l) ao final, que essa Ilustre autoridade Julgadora, que declare IMPROCEDENTE o MPF nº 0812800-2009-00047, em virtude das ilegalidades pugnadas na presente Defesa, como medida da mais lúdima JUSTIÇA!

A 5ª Turma da já mencionada DRJ/Campinas, ao apreciar a impugnação interposta, proferiu o Acórdão nº 05-30.174, de 25 de agosto de 2010, por meio do qual decidiu pela total procedência do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não havendo que se falar em nulidade quando observados nos lançamentos formalizados os requisitos contidos no art. 142 do CTN bem como no disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais O contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO.

Não atendendo a contribuinte às intimações para apresentação de sua escrituração contábil/fiscal, o arbitramento é o único método possível para determinação das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO.

Caracteriza sonegação a informação, na DIPJ, de valores zerados, apesar de expressivo montante de créditos em conta bancária da pessoa jurídica, mantendo-se a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude comprovado em 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 tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DE REDUÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

A relação jurídica entre a Fazenda Pública e o contribuinte tem origem na própria soberania do estado, não se aplicando a ela as regras de direito privado, tais como a multa prevista no Código de Defesa do Consumidor, que alcança apenas as relações de consumo, inexistentes entre sujeitos ativo e passivo de obrigação tributária.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INOCORRÊNCIA DE JUROS SOBRE JUROS.

Nos termos da legislação em vigor, os juros são calculados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, aplicada sobre o valor principal do tributo, não havendo incidência de juros sobre juros.

SUJEIÇÃO PASSIVA. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, na qualidade de contribuinte ou responsável.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os sócios com poderes de gerência da pessoa jurídica autuada à época dos fatos.

Inconformados, os responsáveis tributários, na mesma peça, apresentaram **recurso voluntário que essencialmente repete as mesmas alegações contidas na impugnação.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Assim como consignado pela decisão recorrida, cumpre esclarecer que a empresa contribuinte não apresentou impugnação ao feito fiscal e que, apesar de ventilado pela defesa, não há no processo qualquer evidência de que de haja ação impetrada no Poder Judiciário que pudesse caracterizar a renúncia à instância administrativa. Outrossim, observa-se que o mérito da autuação, qual seja, a omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada, não foi efetivamente atacado pela defesa, a qual se limitou a alegar nulidade, ilegitimidade passiva das pessoas apontadas como responsáveis e a amplitude excessiva do crédito tributário lançado.

Os recorrentes afirmam que acordaram a venda da contribuinte (a empresa SULTÃO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA) para terceiros (as pessoas físicas denominadas RONALD ROLAND e ROBSON COUTO) em fevereiro de 2004. Isso estaria evidenciado na DIRPF/2005 do recorrente Luiz Antonio de Arruda com a informação de que a transação teria sido negociada por valor um pouco superior a R\$ 300 mil. A administração da empresa teria sido cedida já naquele momento. Daí a explicação para o fato de os recorrentes não terem apresentado os documentos e informações solicitados pela fiscalização. Por tais razões, alegam impossibilidade de imputação do crime de natureza fiscal, bem como a evidente nulidade do auto de infração.

Como se vê, os recorrentes tentam inserir a alegação da ilegitimidade passiva de suas pessoas nos contextos da nulidade do feito fiscal e da imputação do crime fiscal.

Portanto, há que se verificar de imediato a correta atribuição das responsabilidades tributárias. Neste sentido, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal fundamentou sua atuação nos artigos 124 e 135 do CTN.

O artigo 135, III, do CTN dispõe:

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

(...)

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

Assim, os diretores, gerentes ou representantes da empresa autuada, pelo fato de terem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei que resultaram na obrigação tributária objeto da autuação, são considerados responsáveis pelos créditos tributários lançados.

Deve-se, primeiro, averiguar se as pessoas apontadas como responsáveis mantinham essa condição de “diretores, gerentes ou representantes”.

Os recorrentes alegam que não mantinham mais essa condição desde que acordaram a venda da empresa. No entanto, a fiscalização observou que as pessoas para as quais a contribuinte teria sido alienada (os Srs. RONALD ROLAND e ROBSON COUTO) nunca assumiram a condição de sócios da empresa perante o cadastro da Receita Federal. Por outro lado, os recorrentes (os Srs. EDUARDO ALVES DE SOUZA e LUIZ ANTONIO ARRUDA) mantiveram a condição de sócios-gerentes naquele cadastro até o mês de abril de 2005.

Além disso, a fiscalização constatou que os recorrentes eram as pessoas que assinavam os cheques da empresa, executando, de fato, a movimentação de recursos no ano de 2004. Isso pode ser observado nas cópias dos documentos bancários anexadas aos autos. Ademais, a instituição bancária enviou cópias dos cartões de assinaturas, datados de 08/09/2000 e 27/01/2003, em que constam os nomes de EDUARDO ALVES DE SOUZA e LUIZ ANTONIO ARRUDA, conferindo-lhes poderes para movimentar, isoladamente, as contas bancárias.

É possível constatar que as assinaturas daqueles cartões (fls. 245, 246, 250 e 251) conferem com as dos cheques emitidos durante todo o ano de 2004 (fls. 174 a 1368 do anexo – incluídas no processo digital de fls. 922 a 2123).

Portanto, o que se verifica é que, apesar da alegada alienação da empresa, os recorrentes continuaram no exercício da sua administração financeira. A condição de “diretores, gerentes ou representantes” prevista na lei não é só de direito, mas, também, de fato.

Diante disso, resta agora perceber que a fiscalização apurou a “infração de lei” reclamada pela norma atributiva de responsabilidade tributária acima citada. É o que se depreende do seguinte trecho do Termo de Constatação Fiscal (fls. 363):

Constatada a omissão de receitas, inexistência de fato da empresa, acompanhada de ausência de declarações à RFB desde 2006, DIPJ/2005 entregue zerada, ausência de atendimento às intimações (inclusive com recusa de recebimento por um dos sócios), conseqüente representação para inaptidão do CNPJ, verifica-se que, em realidade, a pessoa jurídica - "empresa de fachada" - foi constituída de maneira fraudulenta, com intuito evidente de evadir-se da tributação devida.

Corroboram tal constatação a própria ausência de atendimento dos sócios e de terceiros, as mudanças no quadro societário e as transferências efetuadas ao sócio

Luiz Antônio de Arruda (como mencionado, da ordem de R\$ 363.915,89, incoerentes com os rendimentos declarados à RFB para o ano-calendário 2004).

Tais condutas, atestadas ainda pela contundente disparidade entre a movimentação financeira (no montante de R\$ 27.746.636,89), e os valores das receitas informadas à Receita Federal do Brasil (RS 0.00) estão caracterizadas na Lei 8.137, de 28/12/1990, em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

A necessidade de mera culpa para a caracterização do ato ilícito exigido pelo artigo 135 do CTN foi bem esclarecida no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, *verbis*:

59. A respeito da necessidade de presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de “infração de lei” (= ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separaram as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

Destarte, atos ilícitos, ou seja, a conduta infratora prevista no artigo 135 do CTN, com efeito, foram praticados por esses administradores de fato. Portanto, é, sim, cabível a responsabilização tributária. E considero que é, de fato, solidária, à luz do que propõem o Parecer acima citado e a jurisprudência do STJ esposada no REsp nº 717.717/SP. Confira-se:

Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009:

89. Em verdade, a responsabilidade tributária imposta ao administrador em decorrência da prática de ato ilícito é, no que tange ao nascimento, à natureza e à cobrança, autônoma da responsabilidade (em sentido amplo) da pessoa jurídica contribuinte pelo pagamento do crédito tributário. O dever desta decorre de ato lícito: o fato jurídico tributário propriamente dito (evento econômico – produção, circulação ou detenção de riqueza). Já a responsabilidade daquele decorre de ato ilícito: a “infração de lei” prevista no *caput* do art. 135 do CTN. A hipótese normativa de nascimento duma obrigação é fato lícito; a doutra, fato ilícito. Em substância, as naturezas de ambas as obrigações são distintas. A obrigação do responsável é tributária tão-só mediatamente, pois a norma que a impõe remete seu prescritor à obrigação tributária *stricto sensu*. Em suma, trata-se de obrigações distintas, autônomas (nesses termos), atadas entre si simplesmente pelo *nexo de adimplemento*: o pagamento duma extingue a outra.

90. Assim, surgindo a responsabilidade do administrador-infrator, não temos uma obrigação solidária propriamente dita, senão obrigações solidárias. Explicamos: Não temos uma obrigação unitária com pluralidade de sujeitos passivos

na relação jurídica. Temos, isto sim, duas ou mais obrigações, ligadas pelo vínculo da solidariedade. É o que a doutrina antiga chamava de solidariedade imprópria.

REsp nº 717.717/SP:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

Ademais, relativamente ao Sr. LUIZ ANTONIO ARRUDA, verifico que este também pode ser responsabilizado no âmbito do artigo 124, I, do CTN. Veja-se o seu conteúdo:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

O interesse comum é um conceito indeterminado que exige construção jurisprudencial. De imediato, impõe-se a consagrada interpretação segundo a qual ocorre tal hipótese quando duas ou mais pessoas se instalam no mesmo lado da relação obrigacional escolhido pelo legislador para a configuração da sujeição passiva tributária (exemplo clássico dos coproprietários de um imóvel em relação ao IPTU). Além disso, o STJ cristalizou o entendimento de que o fato de haver empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária (AgRg no REsp nº 1.102.894, AgRg no Ag nº 1.055.860, REsp nº 834.044, REsp nº 1.001.450). Portanto, em situações semelhantes, há que se demonstrar algo mais do que a mera pertinência dentro do grupo econômico.

Entendo que caracteriza-se também o interesse comum quando é constatada a existência de pessoas diretamente beneficiadas por recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pelo contribuinte. No caso de pessoas jurídicas, normalmente essa situação vem acompanhada de uma ligação umbilical entre atividades aparentemente independentes, marcada pela confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de sócios administradores. No caso de pessoas físicas, normalmente há a apropriação direta dos recursos da empresa contribuinte, marcada pela obtenção de empréstimos ou usufruto de bens desprovidos de maiores formalidades. Essas pessoas não possuem apenas o interesse mediato no resultado econômico-financeiro das atividades da empresa contribuinte, como é o que ocorre, de regra, com qualquer pessoa que regularmente pertença ao quadro societário de uma empresa. Têm também o interesse imediato e comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (a receita, o lucro). Isso porque se beneficiam dessas situações jurídicas diretamente, dispensando a regular distribuição de lucros, por obra da confusão patrimonial estabelecida entre suas esferas pessoais e a da empresa contribuinte.

É o que se sucedeu no presente caso na medida em que a fiscalização constatou a existência de transferências (considerando-se apenas transações superiores a R\$ 10 mil) diretas da conta corrente da empresa para a conta corrente pessoal do Sr. LUIZ ANTONIO ARRUDA, totalizando, no ano de 2004, um valor de R\$ 363.915,89.

Em sua defesa, o recorrente alega que essas transferências ocorreram por conta do pagamento da venda da empresa. Nada obstante, tal alegação carece de provas documentais e é contraditória com a informação inicial apresentada nas peças de defesa segundo a qual os compradores estariam inadimplentes e, inclusive, sendo executados através de processo judicial. Ora, se a empresa foi vendida por R\$ 300 mil e os valores recebidos pelo referido Sr. LUIZ ANTONIO ARRUDA a título de pró-labore da empresa no ano de 2004 foi de apenas R\$ 11,5 mil (conforme declarado em sua DIRPF/2005), é de se concluir que a

diferença era mais do que suficiente para saldar a dívida. Além disso, nada se fala sobre a parte que deveria ser repassada ao outro sócio, o Sr. EDUARDO ALVES DE SOUZA.

Sendo assim, correta a responsabilização de ambos os recorrentes.

Por conseguinte, não há que se falar em nulidade, que se poderia pressupor, por erro de sujeição passiva. Isso porque tanto o contribuinte quanto os responsáveis foram adequadamente caracterizados.

Quanto à alegação de que não se poderia acatar a imputação de crime fiscal, cumpre esclarecer que essa matéria é inerente ao eventual prosseguimento, no âmbito do poder judiciário, da competente ação penal decorrente da representação fiscal para fins penais elaborada pela fiscalização. Sobre isso, este Colegiado não tem competência para se pronunciar na esteira do que já foi até sumulado, confira-se:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Por fim, no mérito, os recorrentes questionam os critérios do lançamento, o qual teria sido efetuado com a aplicação de acréscimos absurdos. Assim, suplicam contra as multas e os juros moratórios aplicados.

Com relação às multas, elas foram aplicadas no percentual de 150% na conformidade do que está determinado no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07. Isso porque constatou-se a prática reiterada de no curso dos quatro trimestres do ano de 2004 terem sido apresentadas declarações “zeradas”.

Com efeito, pelos fatos narrados, é possível verificar que a empresa auferiu receitas, de substantivo valor, mas não ofereceu qualquer centavo à tributação. Isso, por si só, já configura a conduta dolosa prevista no artigo 71, I, da Lei nº 4.502/64, qual seja, a sonegação, *verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Diante de um vasto universo de contribuintes, é razoável pensar que haverá menor atenção da fiscalização para com aqueles que realizam pouca ou nenhuma atividade financeira e operacional. E é isso que a informação contida numa declaração com valores reduzidos ou “zerados” vai provocar.

Em acórdãos recentes, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu de forma semelhante:

MULTA QUALIFICADA. Restabelece-se a multa qualificada quando constatado que o contribuinte, possuindo atividade comercial, por dois anos consecutivos, apresenta DIPJ "zeradas" e não efetua pagamentos, nem inclui os tributos devidos no parcelamento a que aderiu. Descabe falar em apresentação de declaração zerada com o intuito de evitar a multa da obrigação acessória quando, passados quase quatro anos do prazo de entrega, o sujeito passivo não promove qualquer retificação. (Acórdão nº 9101-00.124)

MULTA QUALIFICADA. IRPJ.

Comprovado que o contribuinte omitiu integralmente suas receitas e o imposto de renda devido em suas declarações de rendimentos (DIPJ) e de tributos devidos (DCTF), durante períodos de apuração sucessivos, visando retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza-se a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/196, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. (Acórdão nº 9101-01.194)

MULTA QUALIFICADA Não obstante a prestação de declaração inexata não seja suficiente para caracterizar o dolo ensejador da qualificação da multa, se tal conduta é adotada de forma consistente e sistemática, não há como entender que se tratou de equívoco do contribuinte, e que não houve intenção de impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. (Acórdão nº 9101-01.291)

Por outro lado, não há que se dar guarida ao pleito dos recorrentes para redução da multa ao percentual de 2% com base nos limites impostos pelo Código de Defesa do Consumidor. Como bem lembrado pela instância *a quo*, as relações jurídico-tributárias têm natureza distinta das relações de consumo. Neste sentido, inclusive, já existe a seguinte súmula:

Súmula CARF nº 51: As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

Quanto aos juros moratórios aplicados, sua incidência tem respaldo no artigo 161 do CTN, *verbis*:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Além disso, conforme entendimento já sedimentado no CARF, os juros moratórios são devidos à taxa SELIC aplicada sobre a totalidade do crédito tributário. Confira-se:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (grifei)

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (grifei)

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator