



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

Processo nº 13971.002116/2006-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.475 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente PEDRO MATHIAS SCHWEIGERT e OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA

Os sócios (únicos mandatários) da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

LUCRO ARBITRADO. MOTIVAÇÃO LEGAL

Determina-se o IRPJ com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou determinar o lucro real.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA

Nos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, ocorre a homologação tácita do lançamento decorridos 5 anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Quando comprovado dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, considerar não formulado o pedido de perícia e DAR provimento PARCIAL ao presente recurso voluntário apenas para reconhecer a decadência da CSLL referente ao 2º e 3º trimestres de 2001, bem como acolher a decadência para aos fatos geradores mensais do PIS e COFINS anteriores ao mês de novembro de 2001 (inclusive), apenas em relação às infrações punidas com multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Antonio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio e Aurora Tomazini Carvalho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que consta da decisão de piso, fls. 332-341:

*Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração (fl. 207 a 226) o qual lhe exige a importância de **R\$ 19.283,35**, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – **IRPJ**, anos-calendário de 2000 a 2004, acrescido de multa de ofício de 75% e de 150%, conforme o caso, e juros de mora à época do pagamento.*

Segundo consta na Descrição dos Fatos do lançamento de IRPJ, a exigência de imposto decorre do arbitramento de lucro correspondente aos anos-calendário de 2001 a 2004, com base na receita bruta conhecida, tendo em vista que a “[...]escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação da efetiva movimentação financeira, inclusive a bancárias, conforme descrito no Termo de Verificação em anexo”.

*Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – **PIS** (fls. 227 a 246), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS** (fls. 246 a 264), e de Contribuição Social sobre o Lucro – **CSLL** (fls. 265 a 283), nas importâncias de **R\$ 3.138,33**, **R\$ 14.485,70** e de **R\$ 9.895,64**, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 75% e/ou de 150% e de juros de mora à época do pagamento,*

*Do **Termo de Verificação Fiscal** (fls. 173 a 205), tem-se que, de forma reduzida:*

[...]

Do Arbitramento

c) Tendo por base as informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, conforme previsão do art. 11 da Lei 9.311/96, com descrição dada pelo art. 1º da Lei 10.174/2001, a fiscalizada possui, ou possuía, em seu nome, contas bancárias nas instituições financeiras abaixo explicitadas, com a respectiva movimentação financeira ali apontada:

[...]

ci) Não há, na escrita contábil relativa aos anos de 2003 e 2004, registro de escrituração de contas representativas de depósitos bancários.

[...]

35. *A discrepância entre os valores escriturados nos Livros Caixa e Razão – Conta Caixa, e os movimentados nas referidas contas bancárias mostram ser impossível que a escrituração destes livros contemple a totalidade da movimentação financeira informada pelas instituições bancárias.*

[...]

37. *Em que pese o fato do presente Auto de Infração e seu respectivo Termo de Verificação traduzirem o encerramento apenas parcial da fiscalização amparada pelo MPF 09.2.04.00-2006-00294-4, ficando a apuração e o lançamento dos tributos eventualmente devidos decorrentes dos depósitos bancários não contabilizados para uma etapa posterior, definitivo que a escrita fiscal da fiscalizada contempla hipótese prevista pelo inciso II do artigo 530 do RIR.*

38. *É impossível, através das escrita contábil da fiscalizada, identificar a sua efetiva movimentação financeira. O livro Caixa, em 2001 e 2002, e o Livro Razão – Conta caixa, em 2002 e 2003 (anexo 01), conforme já explicado no parágrafo 35 acima, mostram valores de movimentação financeira absolutamente incompatíveis com os constantes das DCPMF apresentadas pelas instituições financeiras nominadas no parágrafo 32 e cujas cópias constam deste Termo (documento 11).*

[...]

43. *Destarte, por conter, a escrituração contábil, deficiências que a tornam imprestável para identificar a movimentação financeira da fiscalizada, o tributo serpa determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, nos termos da alínea “a” do inciso II do artigo 530 do RIR.*

44. *Como da fiscalizada conhece-se a receita bruta, o arbitramento se farpa aos auspícios do art. 532 do RIR*

[...]

IV. DA MULTA QUALIFICADA

45. *Em razão das informações prestadas pelas instituições financeiras, mediante DIRF (documento 17), constatou-se que a contribuinte fiscalizada recebeu, durante o período sob fiscalização, de diversas instituições financeiras, receitas de prestação de serviços sob o código 8045 - “outros rendimentos”. Tais receitas foram encaminhadas à contribuinte fiscalizada, via tabela anexa ao Termo de Intimação nº 2006-148-4/02 (documento 9), para que esta se manifestasse.*

46. A fiscalizada, sempre na figura daquele que foi um de seus sócios-gerentes, Pedro Matias Schweigert, nada respondeu a este respeito. Silenciou.

47. Cumpre ressaltar que estes valores montam a quantias deveras expressivas se comparadas aos escriturados e declarados pela fiscalizada como decorrentes de sua atividade de compra e venda de veículos, conforme pode se observar no quadro abaixo:

[...]

49. Ora, do aqui exposto deduz-se que de modo algum seria factível afastar o caráter da intencionalidade da ação da contribuinte fiscalizada em evitar o pagamento dos tributos devidos que se vinculam às receitas omitidas aqui tratadas.

[...]

51. Assim, considerando que a fiscalizada, nos anos-calendário de 2001 a 2004, escriturou em seus Livros Contábeis receitas em montantes bastante inferiores àquelas efetivamente auferidas, com o objetivo inequívoco de reduzir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e, como reflexo, as demais contribuições a pagar, será aplicada, então, a mesma, relativamente às **receitas omitidas**, a multa qualificada capitulada no art. 957, inciso II do "RIR/99", que assim dispõe:

[...]

V. DAS INFRAÇÕES VERIFICADAS

cii) V. I Aplicação Indevida do Coeficiente de Determinação do Lucro -IRPJ

55. Através do exame das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) (anexo 2), da fiscalizada, constatou-se que ela, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda, aplicou percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta apurada, no período abrangido pelo procedimento fiscal, descumprindo a legislação de regência - Lei 9.249/95, art.15, §1, alínea III, "a " - que prevê, para a sua atividade, o percentual de 32% (trinta e dois por cento).

[...]

57. Especificamente em relação aos anos de 2001 e 2002, o coeficiente aplicado foi de 16% (dezesseis por cento), acrescido de 20% (vinte por cento) decorrente do arbitramento, art.532 do RIR, montando a um percentual total de 19,2% (dezenove inteiros e dois décimos por cento), em razão da receita bruta anual ter sido inferior a RS 120.000,00 (cento e vinte mil reais), nos

termos do art.519, §4º do Regulamento do Imposto de Renda.

[...]

V.2. Falta de Recolhimento da CSLL

ciii) 60. Através do exame das DIPJ (anexo 02) da fiscalizada, constatou-se que ela, na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 09/2003, aplicou percentual de 12% (doze por cento) quando deveria ter utilizado 32% (trinta e dois por cento), segundo o art.20 da Lei 9.249/95, alterado pela Lei nº 10.684/2003.

61. Destarte, os valores correspondentes às receitas brutas dos períodos fiscalizados, a partir de 09/2003, foram objeto da aplicação do percentual previsto pela legislação - 32% (trinta e dois por cento), para a determinação das bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

[...]

V.3. Omissão de Receitas de Prestação de Serviços

64. Com base em informações extraídas das DIRF (documento 17), apresentadas por instituições financeiras, constatou-se que a fiscalizada recebeu receitas de prestação de serviços no período de 2001 a 2004, não as oferecendo à tributação, conforme verificado em suas DIPJ (anexo 02).

[...]

67. Os valores do Imposto de Renda retido na Fonte foram devidamente compensados no Auto de Infração.

VI. DA DECADÊNCIA

68. Os próximos parágrafos contém considerações a respeito do instituto da decadência, defendidos por José Oleskovicz, ex-conselheiro do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que têm a nossa concordância, e que entendemos pertinentes ao caso.

[...]

79. A literalidade dos arts.150 e 173 do CTN e a própria estrutura coerente do Código Tributário Nacional, ao tratar da constituição e da extinção do crédito tributário em capítulos e seções distintas, não admitem interpretação de que o §4º do art. 150 do CTN trataria de decadência, ou seja, de uma das formas de extinção do crédito tributário.

80. *A decadência, como se constata, é regida apenas pelo art. 173 do CTN, donde ressalvada as exceções desse dispositivo legal anteriormente mencionadas, o prazo de 5 anos conta-se sempre a partir de primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

91. *Assim, prevenida está a decadência relativamente ao período abrangido pelo Mandado de procedimento Fiscal.*

VII. DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR

82. *A fiscalizada foi baixada pelo motivo de extinção por encerramento/liquidação voluntária na data de 27/02/2004, conforme informação cadastral constante dos arquivos informatizados da Secretaria da Receita Federal (documento 21).*

83. *De fato, a fiscalizada apresentou junto com o contrato social o respectivo distrato social (documento 4).*

[...]

85. *Isto posto, o que se demonstrará, nos parágrafos seguintes, é que a dissolução da empresa fiscalizada operou-se de forma irregular, tornando os sócios-gerentes pessoalmente responsáveis pelos tributos decorrentes das infrações verificadas, apuradas conforme item V.*

[...]

88. *A dissolução da sociedade constitui um conjunto de atos visando à extinção da pessoa jurídica. Finalizada a dissolução, entra-se na fase de liquidação, fase esta em que são levantados os valores que compõem o patrimônio da sociedade - ativo e passivo, sendo pagas as dívidas, finalizando o procedimento com a partilha de resultado líquido final, que se for positivo, será distribuído entre os sócios conforme estabelecer o contrato social. Normalmente esta divisão é feita na proporção de suas cotas de capital, podendo, entretanto, a critério dos sócios, se efetivar em proporções diferentes.*

89. *Por outro lado, se dívidas houver, a dissolução ou extinção regular de pessoa jurídica implicará a transferência da sujeição passiva para os sócios, os quais responderão por estas dívidas até o limite do valor eventualmente recebido da partilha dos bens patrimoniais havidos. Isto é da natureza das sociedades por cotas de responsabilidade limitada.*

90. *A regra geral, portanto, é a distinção entre a empresa e o sócio, mesmo aquele que exerce a gerência do empreendimento. Assim, ocorrendo infração à legislação*

tributária e conseqüentes tributos e acréscimos a adimplir, responderão os bens da empresa, sendo esta a executada.

91. Contudo, há situações em que a execução é redirecionada para o sócio-gerente, isso na hipótese em que este tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou em infringência ao contrato social, ou ainda, em caso de dissolução irregular da sociedade. Essa a jurisprudência pacífica atualmente.

92. Entretanto, para que se efetive essa responsabilidade deverá ele - o sócio-gerente, ter agido com dolo, preenchendo algum dos requisitos prescritos no caput do art. 135 da CTN.

93. Esta responsabilidade tributária do sócio-gerente de responder pela dívida com seus bens pessoais dependerá sempre, portanto, da prática ilegal de atos.

94. Assim, um sócio-gerente da sociedade por cotas de responsabilidade limitada só terá a sua responsabilidade restringida à cota social se for diligente e agir consoante as normas estatutárias, legais ou contratada.

95. No caso em tela, os socios gerentes, Pedro Mathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert, promoveram a dissolução irregular da fiscalizada, porquanto se apurou a existencia de omissão de receita pela empresa enquanto em atividade, omissão esta provocada de forma dolosa.

[...]

100. Repetindo o que já dissemos parágrafos acima, não é admissível que as referenciadas omissões possam ser enquadradas como mero esquecimento, pois são receitas que ao longo do período de 2001 a 2004 somam o montante de R\$ 406.215,37, valor maior que o quintuplo das receitas informadas pela fiscalizada, R\$ 76.697,00, em igual período.

[...]

103. Os parágrafos 32 a 35, por sua vez, traduzem a movimentação financeira realizada pela empresa nos anos de 2001 a 2004. As respectivas Declarações sobre a Contribuição sobre a Movimentação financeira - DC PMF encontram-se anexas (documento 11).

104. Esta movimentação financeira, montando a R\$ 30.778.024,74, esteve completamente fora da escrituração contábil da empresa administrada pelos sócios Pedro Mathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert.

105. Durante os anos de 2001 a 2004 a escrituração contábil da empresa sequer contemplava a existência de

uma conta "Bancos - conta Movimento" ou similar! A cópia dos livros contábeis em anexo confirma o alegado (anexo 01).

106. Entretanto, os sócios-gerentes acima nominados movimentavam as contas bancárias por onde transitavam os recursos que traduziam esta movimentação financeira, como comprovam à farta os cheques por eles emitidos, dos quais diversas cópias está anexadas a este termo (documento 14).

[...]

111. Ao dissolver a sociedade omitindo intencionalmente as receitas recebidas de instituições financeiras e a portentosa movimentação financeira acima descrita, apostaram os sócios na inércia do fisco que os livraria do pagamento dos tributos omitidos.

112. Limitar, pois, a responsabilidade dos sócios-gerentes à proporção de suas cotas de capital é afrontar o bom senso. E permitir aceitar que uma sociedade possa ser constituída, perpetrar infrações à legislação tributária durante um determinado interregno e em seguida dissolver-se, tendo os sócios-gerentes limitada a sua responsabilidade somente até o montante de seu quinhão de capital.

113. No caso em tela, equivaleria limitar a responsabilidade dos socios-gerentes a RS 100.000,00 (cem mil reais), valor do capital social que a eles retornou, conforme distrato social.

114. Não se olvide ainda, por importante, que a par de ter infringido a legislação tributaria, ao omitir receitas e movimentação financeira, os referidos socios infringiram também a legislação civil, especificamente o artigo 1184 da Lei nº 10.406/2002, abaixo transcrita:

"Art 1184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa."

[...]

116. Destarte, por haverem dissolvido de forma irregular a empresa Lecar Comércio de Automóveis Ltda. CNPJ 04.421.484/0001-00, da qual eram sócios-gerentes, inclusive com infração à lei civil, além da tributária, tornam-se responsáveis solidários passivos - Pedro Mathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert - identificados ao início, nos termos do artigo 135. inciso III da Lei nº 5.172, Código Tributário Nacional.

117. O presente Auto de Infração é emitido, portanto, em nome destes dois sócios.

*Os interessados Pedro Mathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert, nominados no Auto de Infração, apresentaram sua **impugnação** (fls.288 a 309) ao lançamento, que ora se reproduz, resumidamente:*

*- após descrever sumariamente o procedimento fiscal e as infrações apontadas (**I- Das Considerações Gerais**), trazem para debate, preliminarmente, a questão de decadência, onde tecem suas considerações (Item II, fls.290 a 295) e concluem que o prazo a ser obedecido é o do §4º do art. 150 do CTN e não o do inciso I do art. 173;*

- alegam, então, que "o período de débito compreendido neste procedimento, relativos aos IRPJ e seus reflexos, correspondem ao 1º Trimestre de 2001 ao 4º Trimestre de 2004, e CSLL, período de 09.2003 a 12.2004. Assim, tendo a notificação da empresa sido realizada apenas em 06.12.2006, é de ser reconhecida a decadência relativamente aos fatos geradores anteriores a dezembro/2001."

*- em outra questão preliminar - **Item III - Ilegitimidade Passiva - Da Nulidade Quanto ao Redirecionamento da Execução na Pessoa Jurídicas dos Sócios da Autuada**, alegam o seguinte, resumidamente:*

- que a Autoridade Administrativa entende de que a dissolução operada pela empresa LF.CAR COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA., se deu de forma irregular, mesmo tendo os sócios aqui REQUERENTES apresentado o Distrato Social desta empresa, encerrando/liquidando suas atividades, de forma voluntária, em 27.02.2004;

- entende que os sócios da referida empresa tomaram-se responsáveis solidários passivos, nos termos do art. 135, III, do CTN, uma vez que concluem que tal dissolução se deu de forma dolosa, consoante arrazoadado no Termo de Verificação Fiscal, item 95;

- que da observância do disposto no art.135, III do CTN, a responsabilidade pessoal atribuída aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica somente se coaduna com a prática de atos em excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (transcreve a fl.296);

- nota-se, portanto, que o elemento indispensável para tal atribuição, ou seja, para o redirecionamento da responsabilidade da pessoa jurídica a seus sócios é o dolo, não bastando para tal a simples falta de pagamento do tributo ou como no caso em tela, o simples entendimento da Fiscalização de que a dissolução da sociedade se deu de forma irregular;

- sobre este fato, há de se ressaltar que o entendimento pacificado em nossos Tribunais de que se tem por Dissolução

irregular de uma sociedade "quando se constata que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos de execução" (TRF 3ª R. DJU 09.06.2006)

- no caso presente o que se percebe é exatamente o oposto, uma vez que os sócios operaram a Dissolução Regular da referida empresa promovendo sua regular liquidação de acordo com os parâmetros legais, que protegem os interesses dos sócios e dos credores, junto a JUCESC, tendo apresentado Certidões Negativas de Débitos dos mais diversos órgãos públicos, inclusive da União e da SRF e PGFN;

- assim, para que seja possível a inclusão dos sócios da REQUERENTE no Pólo Passivo desta demanda (sic), necessário se faz a comprovação, a cargo da SRF, sendo este seu ônus, em consonância ao preceito do art.333, I do CPC, de que se configurou uma das hipóteses em que o sócio passaria a ser responsabilizado, lembrando-se que tal responsabilidade em nosso ordenamento jurídico é subjetiva e não objetiva;

- transcreve ementas de decisões judiciais (fls.297/298) a respeito do não cabimento da inclusão dos sócios da pessoa jurídica no pólo passivo da demanda, sem a devida demonstração de prova cabal, indissolúvel e indubitosa da suposta ação dolosa por parte dos sócios da REQUERENTE;

- assim sendo, é de se declarar nulo o redirecionamento da presente cobrança aos sócios da empresa por ilegitimidade passiva, mesmo porque a responsabilidade do sócio é limitada a sua quota parte na sociedade, salvo fraude, o que não é o caso. Neste sentido prescreve o artigo 1.052 do Código Civil: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

IV - Da Utilização Arbitrária de Movimentação Financeira como Base de Cálculo para Apuração do Imposto;

- que, muito embora suas justificativas acerca das origem dos créditos bancários não tenham sido acolhidas, os requerentes efetivamente demonstraram de que tais créditos/movimentação bancária são derivados de serviço de garantia de pagamento para que pessoas físicas vendessem e adquirissem veículos;

- os requerentes efetivavam lançamento de cheques em garantia junto a concessionárias de veículos para que estes pudessem ser adquiridos por seus clientes, restando a esta, a título de receita, a diferença entre um e outro, deduzidas as despesas, conforme explanado à fiscalização;

- que não se contesta a faculdade inexorável do fisco efetuar a fiscalização por arbitramento, todavia deve ser feita em parâmetros coerentes e na forma do RIR (transcreve o art.284, fls.299/300);

- contudo, o arbitramento praticado pela SRF tendo como base exclusivamente os extratos bancários dos requerentes é totalmente vedado consoante Súmula 182 do TFR (transcreve súmula e ementas de decisões judiciais, fls.300/302);

V - Da equiparação das Operações do Requerente como Operações de Consignação e da Aplicação do Percentual de Determinação da Base de Cálculo;

- que os requerentes utilizaram os índices corretamente, sendo que a distorção mencionada se deu por interpretação subjetiva da fiscalização;

- de fato, a Fiscalização, consoante o Termo de Verificação utilizou como critério para apuração da base de cálculo, a diferença entre o valor da receita de venda e o valor do custo de aquisição dos veículos, como sendo este equivalente ao valor da comissão recebida na operação de consignação por comissão;

- que do próprio §1º do art.2º da IN SRF 152/98 que regulamentou o disposto no art.5º da Lei 9.716/98, prevê de que:

"§1º - Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada;

- data vênua, este critério não poderá ser levado em conta, uma vez que estes dados não refletem a REAL ESCRITA auferida pela requerente, portanto requer a anulação da autuação e a realização de perícia técnica contábil;

VI - Da Omissão das Receitas - Comissões de Prestação de Serviços;

- que a presunção da notificação fiscal de que o fato das comissões recebidas pelos requerentes, através de financiamentos realizados pelos adquirentes dos veículos comercializados junto a diversas instituições financeiras, tratar-se intencionalmente de fraudar a legislação tributária, é precipitada;

- o fato é que tais valores jamais foram apresentados à contabilidade dos requerentes para posterior informação ao fisco, uma vez que como se tratavam de valores já deduzidos de IRRF pela própria instituição financeira, e uma vez de que não lhe era solicitada nota fiscal de serviço pela devida intermediação/indicação da instituição financeira ao cliente/adquirente do veículo financiado, restou erroneamente, de fato, o entendimento pelos gestores da empresa que nada mais necessitaria ser informado ao Fisco;

- o fato é que os requerentes concordam com o fato relativo a omissão de tais receitas, porém impugna de que tais omissões

tenham se dado em caráter doloso, com o fito de fraudar a legislação tributária;

VII - Da Aplicação das Multas nos Patamares de 75% e 150%;

- que as multas em questão ferem dispositivos constitucionais (transcreve a fl.304), pois tem efeito confiscatório;

- no tocante à aplicação da multa de 75%, alega que esta multa trata de falta de pagamento e o que houve foi pagamento parcial com base em alíquota diversa que os requerentes entendiam aplicável à sua situação jurídica, portanto, pagamento, muito embora menor que o devido; assim sendo, não se coaduna com o comando na norma punitiva (transcreve ementa de decisão judicial neste sentido, fls.306/307);

- igualmente em se tratando da multa de 150%, requerente reitera que as omissões não se deram em caráter doloso, com o fito de fraudar a legislação tributária;

- que deverá ser aplicado o percentual de 20%, previsto na Lei 9.430/96, §2º do art. 61 (transcreve às fls.305/306) e observado o disposto no art. 106, II, "c" do CTN (transcreve a fl.307);

A 3ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, por força da ocorrência da decadência, cancelou o lançamento de IRPJ (com multa de ofício de 75%) correspondentes aos fatos geradores do 2º e 3º trimestres do ano-calendário 2001, julgando procedente em parte o lançamento de IRPJ e procedentes os demais lançamentos constantes dos autos de infração que integram o presente processo.

Os autuados foram devidamente cientificados do aludido Acórdão em 27/09/2007, conforme AR de fls. 364. Em 24/10/2007 apresentaram em conjunto o recurso voluntário de fls. 365-392, reiterando as preliminares de decadência e de ilegitimidade passiva, bem como as alegações de mérito apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Da decadência

A decisão de piso deu provimento à arguição de decadência do IRPJ referente aos fatos geradores do 2º e 3º trimestres do ano-calendário 2001, consoante a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150 do CTN (parcela do lançamento com multa de ofício normal, de 75%).

No entanto, em relação às contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS), o colegiado julgador *a quo* considerou que as mesmas estavam sujeitas ao prazo decadencial de 10 anos, consoante art. 45, I da Lei nº 8.212/91.

No entanto, deve-se ter em conta o inteiro teor da Súmula Vinculante nº 8 do STF, verbis:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

Consequentemente, considerando-se que os presente lançamentos foram constituídos em 07/12/2006, é forçoso reconhecer o decurso do prazo decadencial em relação aos fatos geradores trimestrais da CSLL referentes ao 2º e 3º trimestres de 2001, bem como em relação aos fatos geradores mensais do PIS e COFINS anteriores ao mês de novembro de 2001 (inclusive). Ressalte-se, por oportuno, que o presente reconhecimento da decadência vale apenas para os fatos geradores apenados com a multa de 75%, posto que para tais fatos geradores aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Para o caso das condutas que motivaram o lançamento da multa qualificada, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173 do CTN. Consequentemente, em relação a tais fatos geradores, não havia transcorrido o prazo decadencial.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

Conforme relatado, os autuantes consideraram ter havido dissolução irregular da pessoa jurídica, promovida pelos sócios Pedro Mathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert. Tal fato teria tornado estes dois senhores responsáveis solidários passivos, nos termos do art. 135, III do CTN.

Sobre o tema, assim se pronunciou o Termo de Verificação Fiscal, fls. 194, *verbis*:

[...]

95. No caso em leia, os sócios gerentes, Pedro Afathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert, promoveram a dissolução irregular da fiscalizada, porquanto se apurou a existência de omissão de receita pela empresa em enquanto em atividade, omissão esta provocada de forma dolosa.

[...]

100. Repetindo o que já dissemos parágrafos acima, não é admissível que as referenciadas omissões possam ser enquadradas como mero esquecimento, pois são receitas que ao longo do período de 2001 a 2004 somam o montante de R\$ 406.215,37, valor maior que o quintuplo das receitas informadas pela fiscalizada. RS 76.697,00, em igual período.

[...]

103. Os parágrafos 32 a 35, por sua vez, traduzem a movimentação financeira realizada pela empresa nos anos de 2001 a 2004. As respectivas Declarações sobre a Contribuição sobre a Movimentação Financeira - DCPMF encontram-se anexas (documento II).

104. Esta movimentação financeira, montando a RS 30.778.024,74, esteve completamente fora da escrituração contábil da empresa administrada pelos socios Pedro Mathias Schweigert e Braz Eduardo Schweigert.

105. Durante os anos de 2001 a 2004 a escrituração contábil da empresa sequer contemplava a existencia de uma conta "Bancos -conta Movimento " ou similar! A cópia dos livros contábeis em anexo confirma o alegado (anexo 01).

106. Entretanto, os sócios-gerentes acima nominados movimentavam as contas bancárias por onde transitavam os recursos que traduziam esta movimentação financeira, como comprovam à farta os cheques por eles emitidos, dos quais diversas cópias está anexadas a este termo (documento 14).

[...]

111. Ao dissolver a sociedade omitindo intencionalmente as receitas recebidas de instituições financeiras e a portentosa movimentação financeira acima descrita, apostaram os sócios na inércia do fisco que os livraria do pagamento dos tributos omitidos.

[...]

116. Destarte, por haverem dissolvido de forma irregular a empresa Lecar Comércio de Automóveis Ltda. CNPJ 04.421.484/0001-00, da qual eram sócios-gerenies, inclusive com infração à lei civil, além da tributária, tornam-se responsáveis solidários passivos - Pedro Mathias Schweitzer e Braz Eduardo Schweitzer - identificados ao início, nos termos do

artigo 135, inciso III da Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional.

Em sua peça recursal, os contribuintes requerem a nulidade do redirecionamento da presente cobrança aos sócios da empresa por ilegitimidade passiva, por considerarem que a responsabilidade do sócio é limitada a sua quota parte na sociedade, salvo fraude, o que não é o caso. Neste sentido, fez referência ao art. 1.052 do Código Civil.

Não assiste razão aos recorrentes.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, os Srs. Pedro Malhães Schweigert e Braz Eduardo Schweigert eram os únicos sócios da empresa Lecar Comércio de Automóveis Ltda, e os únicos que detinham poderes de gerir a sociedade, conforme previa o Contrato Social da Pessoa Jurídica, em seu art. 13º - Da Administração, Sua Remuneração e Contabilidade. (fls. 016).

Sobre o tema, posicionou-se com clareza e objetividade a decisão de piso, fls. 351-352:

*Pode-se, seguramente, afirmar que os atos de gerência destes senhores na administração da empresa supra (extinta), se praticados com **dolo** (que ensejaram o nascimento de relações jurídico-tributárias), serão de sua exclusiva responsabilidade (**pessoal**) e de mais ninguém, afinal trata-se de uma sociedade de apenas duas pessoas, ou seja, estes administradores são os mandatários da sociedade.*

*Diante de omissão **reiterada** de receita de serviços de sua atividade e de movimentação financeira **à margem** da contabilidade por quatros anos calendário (de 2001 a 2004), só se pode concluir, como fizeram os autuantes, que tal conduta tinha a intenção deliberada de fraudar a Fazenda Nacional e os responsáveis pelo dano causado foram, acertadamente, aqueles apontados pela Fiscalização, quais sejam os sócios da empresa, já extinta.*

[...]

O quadro a seguir, com valores indicados no Termo Fiscal, mostra a magnitude dos números e deixa bem claro o dolo dos:

ANO	MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – R\$	
	Livro Caixa (C) / Razão (R)	Instituições Financeiras (DCPMF)
2001	589.200,45 (C)	1.110.959,80
2002	685.642,59 (C)	8.402.009,55
2003	567.116,85 (R)	11.740.987,06
2004	244.055,09 (R)	9.524.068,33

dirigentes da empresa extinta

Diante dos elementos de prova constantes dos autos, considero que não remanescem dúvidas de que a pessoa jurídica foi, de fato, dissolvida irregularmente, sem prévio pagamento dos tributos devidos em função de sua conduta deliberada de não demonstrar toda a receita de sua atividade e não registrar, de maneira reiterada (quatro anos calendários seguidos) sua portentosa movimentação financeira.

Sobre a pretensão dos recorrentes de que a autuação recaísse sobre a pessoa jurídica já extinta, também se pronunciou com muita contundência a decisão recorrida, fls. 351-352:

Ora, ressalte-se, que neste caso concreto, tal questão é irrelevante, pois, além de a empresa já estar extinta, ela se confunde com seus proprietários, pois os socios-administradores são os únicos beneficiários das transações da empresa extinta, eles eram os mandatários da empresa extinta e o resultado financeiro de seus atos ilícitos (impostos/contribuições sonegados) evidentemente que foi dirigido ao patrimônio destes sócios administradores.

De forma que andou bem a Fiscalização, aplicando corretamente a legislação pertinente ao caso (o art. 135, III do CTN), pois mais que evidenciada a conduta dolosa dos sócios administradores da empresa extinta.

Diante de todo o exposto, considero que a presente arguição de ilegitimidade passiva não merece ser acolhida.

Da extensão da responsabilidade solidária dos sócios

Em sua peça recursal, os autuados reiteraram o argumento de que a responsabilidade do sócio seria limitada a sua quota parte na sociedade, salvo fraude, o que não é o caso. Neste sentido, fez referência ao art. 1.052 do Código Civil.

Também em relação a este tema, considero que não assiste razão aos recorrentes.

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 354:

Assim considerado, a responsabilidade do sócio não fica limitada à sua participação no capital da sociedade. É o que consta na legislação tributária (como mostrado) e na legislação civil (responsabilidade nas sociedades limitadas) e na doutrina:

Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)

DA SOCIEDADE LIMITADA

Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente os aprovaram.

Da obra Comentários Ao Novo Código Civil - Direito das Sociedades - Volume IV, de Atila de Souza Leão Andrade Jr.,

extrai-se os comentários acerca das exceções à limitação de responsabilidade dos sócios:

(pág.113]

A terceira exceção é a hipótese do cometimento de ilícito por parte dos sócios. Hipótese típica é a prevista no art. 10 do Dec. Nº 3.708 que regula as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Passa a ser ilimitada, se o sócio administrador violar a lei, o contrato social, ou atuar ultra vires (ou seja, em excesso de poderes) quando mandatário. Em qualquer dessas hipóteses, a sua responsabilidade é ilimitada e solidária. Na mesma categoria se situam os chamados comportamentos fraudulentos de sócios em qualquer espécie societária.

Sobre o tema, é pacífica a orientação jurisprudencial no âmbito deste CARF, a qual pode ser exemplificada pelo seguinte Acórdão:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI

De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a pessoa física dos sócios de fato da pessoa jurídica. (Acórdão nº 108-08.938, de 10.11.2004, DOU de 02/06/2005)

Diante do exposto, considero que em relação ao presente tema, o recurso voluntário não merece provimento.

Do arbitramento do lucro

Em sua peça recursal, os recorrentes alegaram que o arbitramento não poderia se dar exclusivamente com base em extratos bancários.

Alegação desprovida de sentido, uma vez que no presente caso o arbitramento não utilizou os extratos bancários para fins de lançamento de IRPJ, conforme bem demonstra o enquadramento legal do auto de infração (art. 530 do RIR/99), conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 209.

No caso concreto, a escrituração contábil da pessoa jurídica extinta não contemplava integralmente a movimentação financeira de contas bancárias de titularidade da empresa, conforme minuciosamente relatado no item III - Do Arbitramento do Termo Fiscal (v. fls.179 a 182), *verbis*:

33. Não há, na escrita contábil relativa aos anos de 2003 e 2004, registro de escrituração de contas representativas de depósitos bancários.

[...]

35. *A discrepância entre os valores escriturados nos Livros Caixa e Razão — conta Caixa, e os movimentados nas referidas contas bancárias mostram ser impossível que a escrituração destes livros contemple a totalidade da movimentação financeira informada pelas instituições bancárias.*

[...]

37. *Em que pese o fato do presente Auto de Infração e seu respectivo Termo de Verificação traduzirem o encerramento apenas parcial da fiscalização amparada pelo MPF 09.2.04.00-2006-00294-4, ficando a apuração e o lançamento dos tributos eventualmente devidos decorrentes dos depósitos bancários não contabilizados para uma etapa posterior, 'definitivo que a escrita fiscal da fiscalizada contempla hipótese prevista pelo inciso II do artigo 530 do RIR.*

38. *É impossível, através da escrita contábil da fiscalizada, identificar a sua efetiva movimentação financeira. O livro Caixa, em 2001 e 2002, e o Livro Razão - Conta caixa, em 2003 e 2004 (anexo 01), conforme já explicado no parágrafo 35 acima, mostram valores de movimentação financeira absolutamente incompatíveis com os constantes das DCPMF apresentadas pelas instituições financeiras nominadas no parágrafo 32, e cujas cópias constam deste Termo (documento 11).*

[...]

43. *Destarte, por conter, a escrituração contábil, deficiências que a tornam imprestável para identificar a movimentação financeira da fiscalizada, o tributo será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, nos termos da alínea "a" do inciso II do artigo 530 do RIR.*

Como facilmente se observa, no caso sob análise o lucro arbitrado foi determinado com base na receita bruta conhecida (receita declarada e receita omitida), conforme dispõe o art.532 do RIR/99, transcrito no Termo Fiscal às fls. 182/183. Em outras palavras, no presente processo não utilizaram os extratos bancários para fins de lançamento de IRPJ e demais lançamentos decorrentes. Consequentemente, revelam-se incabíveis as alegações recursais contra o procedimento do arbitramento do lucro.

Diante do exposto, em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Da equiparação das operações da requerente como operações de consignação e da consequente aplicação do percentual de 32% para determinação da base de cálculo

Em sede recursal, as pessoas físicas autuadas reafirmaram que o critério considerado pelos autuantes não reflete a real escrita efetuada pela pessoa jurídica, razão pela qual reiterou o pedido de realização de perícia técnica contábil, novamente sem indicar o seu perito e sem apontar os quesitos que eventualmente pretendia ver respondidos. Alegou,

outrossim, que a decisão de piso teria deixado de apreciar o seu pedido de perícia, incorrendo em nulidade.

Não procedem as alegações dos recorrentes.

De plano, convém analisar o que dispõe o Decreto nº 70.235/72 acerca dos pedidos de perícia, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

No caso presente, claramente não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 16, IV, de onde se conclui que o pedido de perícia deveria ser considerado como não formulado, desde a fase impugnatória.

Ademais, os elementos constantes dos autos são amplamente suficientes para o deslinde da matéria, o que demonstra a desnecessidade de realização da perícia reclamada pelos recorrentes.

Especificamente no que tange à equiparação das operações da requerente como operações de consignação e a consequente aplicação do percentual de 32% para fins de determinação da base de cálculo, convém destacar que tal método de apuração encontra amparo no art.5º da Lei 9.716/98. Conforme bem apontado pela decisão de piso, fls. 359, tal dispositivo permite a equiparação das operações de compra e venda de veículos automotores com a operação de consignação (opção confirmada pela empresa, conforme Termo de Início de Fiscalização, fls. 06/10, e declaração da empresa, fls. 21, dada pelo sócio).

A decisão de piso analisou esta matéria com muita objetividade e precisão, fls. 359:

Dc forma que com base no levantamento feito pela empresa (fls.63 a 91), apurou-se a parcela, então tributável, que foi objeto da aplicação do percentual de 32%, típico à natureza do serviço prestado, conforme já destacaram os autuantes no Termo Fiscal (fls.178/179) uma vez que na DIPJ apresentada havia sido utilizado indevidamente o coeficiente de 8%, sendo despropositada a realização de perícia contábil conforme alegado.

Este é o percentual (32%) aplicável nestas situações, conforme entendimento já pacificado da SRFB [...]

Trata-se, outrossim, de matéria já sumulada no âmbito deste CARF:

Súmula CARF nº 85: Na revenda de veículos automotores usados, de que trata o art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, aplica-se o coeficiente de determinação do lucro presumido de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta, correspondente à diferença entre o valor de aquisição e o de revenda desses veículos.

Diante do exposto, também em relação a este tema, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Da omissão de receitas e da exigibilidade das multas de ofício

Em sua peça recursal, repetindo o que fora alegado na fase impugnatória, os autuados reconheceram expressamente que as receitas em questão não foram contabilizadas, por entenderem que não havia necessidade de informá-las ao Fisco, uma vez que as instituições financeiras já o haviam feito. Reafirmaram que tais valores não tinham sido apresentados à contabilidade, mas que não teria havido a intenção de fraudar o Fisco. Alegaram, outrossim, que as multas de ofício, tanto no percentual de 75% quanto no percentual qualificado de 150%, são inconstitucionais, por apresentarem inegável efeito confiscatório.

Conforme já analisado no corpo do presente voto, a omissão de receitas da própria atividade da empresa, por quatro anos calendário seguidos, denota claramente a sua intenção de não oferecer à tributação aquelas receitas. Tal fato motivou a qualificação da multa de ofício, conforme disposto no Termo Fiscal (fls. 183-185).

Sobre o tema, assim se pronunciou a decisão recorrida, fls. 360

As instituições financeiras cumpriram o que lhe era devido fazer, ou seja, entregaram suas DIRF (fls.150 a 169) onde consta a empresa extinta como beneficiária dos rendimentos, então omitidos, os quais, pela legislação tributária, deveriam compor a receita bruta total para fins de apuração do imposto devido, ocasião em seriam deduzidos do imposto retido na fonte (destaque-se que estes foram deduzidos na apuração fiscal do lançamento).

De forma que não se pode atribuir à situação constatada, uma simples falta de atenção à legislação tributária ou que os documentos não lhe foram conhecidos.

Especificamente no que diz respeito aos percentuais das multas de ofício, importa frisar que este colegiado não possui competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade, conforme Súmula nº 2 deste CARF:

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

Em relação aos temas sob análise, concordo inteiramente com o entendimento expresso pelas autoridades autuantes e corroborado, à unanimidade, pelo colegiado julgador *a quo*. Consequentemente, também em relação aos presentes temas, considero que o recurso voluntário não merece ser provido.

Lançamentos decorrentes

Os lançamentos referentes à CSLL, PIS e COFINS, constituem meros reflexos das mesmas irregularidades identificadas em relação ao IRPJ. Assim sendo, em vista da íntima relação de causa e efeito, o que restou decidido em relação ao lançamento principal (IRPJ) deve aplicar-se por inteiro em relação aos lançamentos que lhe são decorrentes.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitas as preliminares, considerar não formulado o pedido de perícia e dar provimento parcial ao presente recurso voluntário, apenas para reconhecer o decurso do prazo decadencial da CSLL referente ao 2º e 3º trimestres de 2001, bem como em relação aos fatos geradores mensais do PIS e COFINS anteriores ao mês de novembro de 2001 (inclusive), apenas em relação às infrações punidas com multa de 75%.

(assinado digitalmente)
Fernando Luiz Gomes de Mattos