



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

Processo n° 14751.000295/2008-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.024 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FRANCISCO EVANDRO FIGUEIREDO - responsável pela empresa CONSTRUTORA GADELHA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PERÍCIA. REQUISITOS.

Indefere-se o pedido de perícia que não aponta os quesitos referentes aos exames desejados, bem como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

A formalização de pessoa jurídica por meio de interpostas pessoas apenas para suportar as responsabilidades legais das atividades geradoras das obrigações tributárias é suficiente para caracterizar o dolo nas correspondentes infrações e autorizar a qualificação da respectiva multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO. DEVER DE COLABORAÇÃO.

Deve ser afastada a majoração da multa de ofício, por não configurar violação ao dever de colaboração do administrado, quando o contribuinte deixa de apresentar registros ou documentos que não existem ou não estão ao seu alcance.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

A coordenação de uma sociedade empresária formalmente constituída, mas integrada por sócios que não possuem o conhecimento, o capital e o poder de gerência necessários à consecução do objetivo societário e, de outro lado, de

uma sociedade de fato que contrata, presta serviços e é remunerada possui as mesmas características de um consórcio de empresas (apesar de não o ser) que permitem a responsabilização da empresa de fato, conforme o artigo 124, I, do CTN, e, por consequência, permitem a responsabilização pessoal dos sócios de fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao Recurso Voluntário, para exonerar a multa agravada (50%), nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

FRANCISCO EVANDRO FIGUEIREDO, responsável pela empresa autuada CONSTRUTORA GADELHA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformado com a decisão proferida no Acórdão nº 11-23.371, pela DRJ Recife (fl. 814), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata de dois autos de infração realizados para exigir créditos tributários relativos ao ano 2005 da empresa CONSTRUTORA GADELHA LTDA., conforme os valores contidos na tabela seguinte:

TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO (225%)	TOTAL	FLS.
IRPJ	63.520,61	19.803,63	142.921,36	226.245,60	4
CSLL	2.855,60	1.035,72	6.425,10	10.316,42	10

Conforme relatado no Relatório de Trabalho Fiscal (fl. 14), os lançamentos foram realizados em razão de ter sido constatado que o contribuinte omitiu receitas auferidas, levantadas com base nas DIRF apresentadas pelos seus fornecedores.

O contribuinte apresentou DIPJ em que apurou o imposto devido no ano 2005 com base no lucro presumido. Todavia, apesar de intimado, não apresentou o seu Livro Diário, razão pela qual a fiscalização realizou o arbitramento do lucro, a partir da receita conhecida.

A multa de ofício foi qualificada (150%) em razão de ter sido verificado que a empresa autuada foi constituída por pessoa interposta, caracterizando o intuito de fraude. Essa multa também foi majorada em 50%, atingindo o percentual final de 225%, em razão de a empresa não ter atendido às intimações para apresentação dos seus livros contábeis e fiscais.

Foi realizada a responsabilização de FRANCISCO EVANDRO FIGUEIREDO (fl. 797) e de GERMANO RODRIGUES CHAVES FILHO (fl. 799), que seriam os verdadeiros proprietários e que administravam a empresa por meio de procuração.

A empresa autuada deixou de apresentar impugnação, o mesmo ocorrendo com o responsável Germano Rodrigues Chaves Filho. O responsável Francisco Evandro Figueiredo ingressou com a impugnação de fl. 805, em que alega, em síntese: i) que sua responsabilização foi feita de forma genérica e desprovida de fundamentação fática; ii) que não foi constatada durante o procedimento fiscal qualquer fraude ou má-fé do impugnante; iii) que a hipótese prevista no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional não se aplica a pessoas físicas e sim a pessoas jurídicas coligadas; iv) que, no caso de pessoa física, apenas poderia ser aplicado o art. 135 do Código Tributário Nacional; v) que os valores apurados pela fiscalização devem conter erros, pois são muito elevados; vi) que o artigo base para a aplicação da multa de 225% foi alterado e reduzido para 50%.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento improcedente, ementando assim a sua decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2005

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro real.

RECEITA BRUTA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAL 75%.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Cientificado dessa decisão em 27/05/2009 (fl. 834), o responsável Francisco Evandro Figueiredo interpôs o presente Recurso Voluntário, em 19/06/2009 (fls. 842), em que alega, em resumo:

- i) a decisão recorrida não observou os arts. 28 e 31 do Decreto n.º 70.235/72, já que não foram enfrentadas fundamentadamente as questões postas na impugnação;
- ii) O acórdão recorrido limitou-se a transcrever o fundamento da autuação e indeferiu a prova pericial solicitada, em afronta ao devido processo legal e ao amplo direito de defesa;
- iii) as disparidades do imposto apurado durante os quatro trimestres de 2005 são forte indicio de equívoco por parte da fiscalização, dando ensejo à realização de perícia;
- iv) a responsabilização do recorrente foi realizada com base em suposto interesse nas operações que deram origem ao fato gerador, trazendo o fundamento no art. 124, I, do CTN. Todavia, esse argumento é genérico e desprovido de fundamentação fática;
- v) o art. 124, I, do CTN, via de regra, não alcança pessoas físicas que administram ou gerenciam empresas, mas sim empresas coligadas de fato ou de direito, existindo para os primeiros norma específica para sua responsabilização, qual seja, a do 135, III, do CTN;
- vi) para a aplicação desse último dispositivo, seria necessária a comprovação da existência de atos de gestão temerários ou fraudulentos quando na administração da empresa, o que não ocorreu;
- vii) os livros contábeis não foram apresentados pelo recorrente porque o mesmo, que geria a empresa, retirou-se em outubro de 2005 para a entrada do novo sócio, o Sr. Clepton Ricardo da Silva, tendo sido entregue a este último e ao Sr. Germano Rodrigues Chaves Filho toda a documentação administrativa e contábil que estava em sua posse;
- viii) a multa deve ser reduzida de 225% para o patamar de 50%, conforme a nova redação do art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, dada pela Lei n.º 11.488/07;

ix) não há nos autos qualquer fundamento para a duplicação e majoração da multa aplicada, não há evidência de fraude cometida pelo recorrente, não há evidência de que o recorrente teria deixado de atender às intimações da fiscalização.

Por fim, requer a realização de perícia.

É o relatório

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

Inicialmente, indefiro o pedido de perícia uma vez que o recorrente deixou de formular os quesitos referentes aos exames desejados e deixou de indicar o seu perito, desatendendo assim aos requisitos contidos no inciso IV do *caput* do artigo 16¹ do Decreto nº 70.235, de 1972. Ademais, conforme verificado nos autos, a empresa fiscalizada já não funciona no endereço de seu cadastro (fl. 34) e os seus livros contábeis e fiscais não foram localizados, o que torna impraticável a investigação requerida.

O recorrente entende que a decisão recorrida deve ser anulada em razão de não ter sido fundamentada adequadamente. Todavia, ao apreciar o acórdão atacado, verifico que todas as questões trazidas pelo impugnante foram apreciadas e satisfatoriamente fundamentadas, não cabendo a arguição de nulidade.

O autor do recurso não questiona os tributos levantados, mas ataca a multa de ofício exigida, inicialmente, por entender que a nova redação do art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, dada pela Lei n.º 11.488/07, faz com que deva ser reduzida ao patamar de 50%. Todavia, não lhe assiste razão, pois o art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007, em nada alterou a situação jurídica do recorrente, uma vez que a citada redução de alíquota alcança apenas a infração consistente na falta de pagamento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, o que não possui congruência com o presente caso.

A multa de ofício exigida também é atacada por ter sido qualificada quando, segundo o recorrente, não há nos autos qualquer fundamento para tanto.

A qualificação da multa de ofício está assim motivada, no Relatório de Trabalho Fiscal (fl. 30):

A contribuinte sob ação fiscal ficou sujeita à multa de ofício de 225%, com fulcro no art. 44, II e §2º, da Lei nº 9.430/96, haja vista que a contribuinte sob ação fiscal foi constituída de forma

¹ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

fraudulenta, uma vez que os verdadeiros responsáveis pela mesma, o Sr. Francisco Evandro Figueiredo, CPF nº 193.451.678-38, e Germano Rodrigues Chaves Filho, CPF nº 954.110.114-34, utilizaram-se de interposta pessoa, no caso, a Sra. Ana Figueiredo Gadelha, fato esse verificado no curso do procedimento fiscal, conforme os Termos de Declaração de fls. 35/36, 46, 726/727 e 736/737, para, dolosamente, se eximirem da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias perante a Receita Federal do Brasil, decorrentes da prestação de serviços praticadas em nome da contribuinte sob ação fiscal.

Portanto, há fundamentação para a qualificação combatida e entendo que essa fundamentação é suficiente, mormente quando se considera que a empresa havia sido constituída em meados do ano anterior às infrações (27/05/2004) e, poucos meses depois, teve sua sede mudada da cidade de Natal/RN para a cidade de João Pessoa/PB (25/11/2004), informações também trazidas no referido Relatório de Trabalho Fiscal (fl. 14). Também se sabe que a empresa encerrou suas atividades no primeiro semestre do ano seguinte às infrações (2006), embora não tenha sido regularmente baixada junto aos órgãos públicos (fl. 18). Esses elementos são suficientes para suportar a qualificação da multa de ofício.

A majoração da multa de ofício em 50% também é combatida pelo recorrente, por entender que não há evidência de que ele teria deixado de atender às intimações da fiscalização. Acrescenta que os livros contábeis não foram apresentados por ele porque retirou-se da sociedade em outubro de 2005, tendo sido entregue aos sócios remanescentes toda a documentação administrativa e contábil que estava em sua posse.

O agravamento da multa não exige o dolo para que seja aplicado, bastando a conduta, objetiva, de deixar de atender às intimações fiscais previstas na Lei². Todavia, não se pode olvidar que está se tratando de sanção a uma infração e, portanto, há que se verificar a existência de conduta típica, tanto em seu aspecto formal quanto em seu aspecto material.

Não se deve confundir o dever de produzir e guardar os registros contábeis exigidos em lei com o dever de apresentar tais registros à fiscalização tributária. O bem jurídico protegido pela norma sancionadora em tela é o dever de colaboração do administrado e não se pode entender que falta colaboração porque se deixou de apresentar algo que não existe ou não está ao seu alcance.

De fato, as intimações realizadas pela fiscalização no curso da ação fiscal foram, em regra, respondidas e há relato que evidencia que o recorrente, responsável pela empresa autuada, envidou esforços para localizar os livros requisitados (fl. 19).

Portanto, entendo que a infração não está materialmente configurada, devendo ser afastada a correspondente sanção, ou seja, o agravamento da multa de ofício.

² § 2o Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1o deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por fim, o recorrente combate a sua sujeição passiva no crédito tributário exigido. Afirma que a fiscalização adotou como fundamento legal o artigo 124, I, do CTN, inquinando-lhe de um suposto interesse nas operações que deram origem ao fato gerador, mas que esse argumento é genérico e desprovido de fundamentação fática. Afirma, ainda, que o referido dispositivo, via de regra, não alcança pessoas físicas que administram ou gerenciam empresas, mas sim empresas coligadas de fato ou de direito. Por último, sustenta que também não se aplica a ele o disposto no artigo 135, III, do CTN, uma vez que não há comprovação da existência de atos de gestão temerários ou fraudulentos quando da sua administração.

É certo que o artigo 124, I, do CTN tem aplicação clara aos consórcios de empresas, que atuam em parceria visando o mesmo objetivo, de forma que a conduta de uma deve ser suportada por todas. Todavia, não se pode limitar o alcance da norma a essa situação específica.

Na espécie, verifica-se uma realidade composta de duas vertentes paralelas. De um lado, há uma sociedade denominada Construtora Gadelha Ltda, formalmente constituída, mas integrada por duas pessoas que não possuíam o conhecimento, o capital e o poder de gerência necessários à consecução do objetivo societário. De outro lado, há uma sociedade de fato, constituída pelo recorrente e por Germano Rodrigues Chaves Filho, que contratou, prestou serviços e foi remunerada, utilizando a Construtora Gadelha como suporte formal.

Assim, a Construtora Gadelha existe para dar suporte às atividades empresárias da sociedade de fato e a sociedade de fato somente pode cumprir seus objetivos em razão da existência da Construtora Gadelha. Entendo que há nessa situação as mesmas características de um consórcio de empresas (apesar de não o ser) que permitem a aplicação do referido artigo 124, I, do CTN.

A responsabilização da sociedade de fato, que conduzia as atividades geradoras das obrigações tributárias, implica a responsabilização pessoal de seus sócios. Assim, está correta a responsabilização do recorrente.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir as multas de ofícios ao patamar de 150%, mantendo as exigências de IRPJ e CSLL.

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Neudson Cavalcante Albuquerque

Processo nº 14751.000295/2008-00
Acórdão n.º **1801-002.024**

S1-TE01
Fl. 860

CÓPIA