



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

Processo nº 15563.000444/2010-27
Recurso nº 1 De Ofício
Acórdão nº 1101-000.908 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IMBRA DISTRIBUIDORA E RECICLAGEM DE METAIS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. NÃO ESCRITURAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos, que pode ser elidida a qualquer tempo com a apresentação dos documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem dos valores.

LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA, OMISSÃO DE RECEITA. DUPLICIDADE.

Tendo em vista que o lançamento está baseado no art. 42 da Lei nº 9.430/96 que versa sobre presunção legal de omissão de receita, é necessário proceder a exclusão da receita bruta apurada como omissa dos valores da declarados pelo contribuinte em DIPJ.

DISSOCIAÇÃO IRREGULAR. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. MULTA AGRAVADA. CONDUTA FRAUDULENTA.

Reputa-se correta a decisão que afastou o agravamento da multa de ofício aplicada pela falta de atendimento às intimações, em razão da dissociação da empresa, mas mantida a multa agravada, em percentual menor (150%) pela conduta fraudulenta.

Recurso de Ofício Improvido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, 1)
Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício relativamente à

duplicidade de lançamento, e 2) por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício relativamente ao agravamento da penalidade, em conformidade com o relatório e voto que integram o presente julgamento, divergindo o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso Redator “had-doc”

EDITADO EM: 07/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Jose Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda (relatora). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes e Benedicto Celso Benício Junior, integrando o colegiado os Conselheiros José Sérgio Gomes e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

Em 07/03/2008, foi lavrado o Termo de Constatação e Declaração (proc. fl. 14) por meio do qual foi noticiado que a pessoa jurídica auditada não funcionava no endereço informado à Receita Federal do Brasil, o que desencadeou o processo de inaptdão nº 15.563.000.125/2010-11.

Ante tal informação, o Termo de Início de Fiscalização (proc. fls. 19 e 20) foi endereçado ao Sr. Vilson Pascoalino, indicado na DIPJ como sócio da empresa IMBRA (proc. fl. 11). No entanto, não houve resposta por parte do contribuinte.

A autoridade fazendária oficiou a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA para que esta apresentasse o contrato social e suas alterações (proc. fls. 23). Constatou-se que os únicos sócios, ambos com poder de gerência eram os Sr. João Paulo Ferreira Filho e Cláudio Araújo Santana. Este último sucedeu Vilson Pascoalino.

A fiscalização encaminhou o Termo de Início de Fiscalização aos sócios, no entanto, as correspondências retornaram com as inscrições “mudou-se” e “desconhecido”.

Mais uma vez foi oficiada a JUCERJA, que forneceu ficha cadastral, contrato social e décima alteração contratual datada de 24/05/2006.

De posse de tais informações, a fiscalização verificou que entre sócios e administradores em exercício ou não, constavam os seguintes nomes: Vilson Pascoalino, Izoli Alves de Oliveira, João Paulo Ferreira Filho e Cláudio Araújo Santana.

Alguns cartórios foram oficiados, sendo identificados documentos de procuração (proc. fls. 89, 92, 95, 98 e 104) por meio dos quais os sócios e administradores conferiam amplos e irrestritos poderes de administração às seguintes pessoas: Izoli Alves de Oliveira, Mário Martinez do Canto e José Roberto Martinez do Canto.

Tais pessoas foram então intimadas para esclarecer se de fato exerciam os poderes conferidos em procuração. Os Srs. Mário e José Roberto informaram que a IMBRA pertencia ao tio de ambos, Sr. Izoli, falecido em 2007, e que nunca exerceram os poderes outorgados.

Foi juntada certidão de óbito do Sr. Izoli à fl. 127.

Em 12/05/2005, foi publicado Edital de Intimação nº 35 em nome da pessoa jurídica, para que fossem apresentados os documentos requeridos no Termo de Início de Fiscalização (proc. fl. 45 e 46). Mais uma vez a intimação restou frustrada.

A autoridade fiscalizadora então realizou circularização com empresas clientes (11/05/2010), sendo apurado compras no valor total de R\$ 118.664.102,49 (anexos I e II, proc. fls. 360 a 3437)

Consolidados os valores e as informações, foi emitido o Edital nº 90 de 04/11/2010, que intimou a contribuinte e seus sócios a comprovarem, por documentação hábil e idônea, a tributação das vendas apuradas pelo procedimento de circularização. Não houve resposta por parte do contribuinte (proc. fls. 131 e 132).

Destarte, em 06/12/2010 foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (proc. fls. 223 a 254) por omissão de receitas, tendo em vista que os valores declarados mostraram-se discrepantes dos valores apurados quando da circularização. O lucro foi arbitrado com fundamento no art. 530, inciso III do RIR/99, e a multa qualificada.

Segundo a fiscalização, a qualificação da multa se deu tendo em vista que foram constituídos sócios fictícios para encerrar as atividades da empresa. Conforme apontado em pesquisas realizadas aos arquivos eletrônicos da RFB, os sócios apontados no contrato social não possuíam bens e direitos compatíveis com a gerência e/ou administração de uma empresa cujo capital social integralizado era de R\$ 50.000,00 e a receita anula alcançava aproximadamente R\$ 147.000.000,00. Ademais, a pessoa jurídica possui cadastro na RFB com endereço que não foi confirmado e nem mesmo encontrado.

Em suma, a utilização de interpostas pessoas, a manutenção de receitas à margem da contabilidade e, ainda, a disponibilização de falsas informações às autoridades fazendárias, são atitudes que denotam conduta fraudulenta com o fim de impedir o conhecimento, da ocorrência dos fatos geradores.

Foi atribuída sujeição passiva, com base no art. 135, III do CTN, bem como nos fatos relatados, às seguintes pessoas: Vilson Pascoalino (sócio administrador à época dos fatos tributados), Wilson Paschoalino (sócio à época dos fatos tributados), Espólio de Izoli Alves de oliveira (administrador não sócio à época dos fatos tributados), João Paulo Ferreira Filho (formalmente sócio administrador, considerado interposta pessoa) e Cláudio Araújo Santana (formalmente sócio administrador, considerado interposta pessoa).

Foram emitidos os Editais nº 97 e 100 (proc. fls. 253 e 254) em 06/12/2010 e 08/12/2010, respectivamente, para cientificar os contribuintes e responsáveis da lavratura dos Autos de Infração. Além disso, foi enviada correspondência via correio.

Apenas a pessoa jurídica apresentou Impugnação (proc. fls. 263 a 283).

De início o Postulante afirmou que houve desrespeito ao disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual a aplicação de penalidade, deverá ser formalizada em Autos de Infração distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade. O contribuinte asseverou que no caso em análise, o fiscal autuante colocou quatro infrações distintas em um único processo, o que dificultou a elaboração da defesa técnica.

Ainda em sede de preliminar, o Impugnante alegou cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que devido à complexidade da forma como todo conteúdo foi exposto, não há como identificar a real imputação ao contribuinte, pois não foram apresentados os critérios adotados que justificassem o montante cobrado.

No mérito, afirmou que como houve recolhimento, mesmo que a menor, o prazo decadencial é o previsto no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, 5 anos contado do fato gerador. Concluiu que o Fisco formalizou exigência após o prazo decadencial.

A fiscalizada alegou que houve erro inequívoco no lançamento ao proceder, em duplicidade, o lançamento referente às infrações relacionadas ao IRPJ e CSLL.

No que tange à aplicação da multa no percentual de 225%, o contribuinte afirmou que se tratava de valor exorbitante e não condizente com a realidade dos fatos.

Ademais, o Fisco apenas se baseou em presunções no que concerne a existência de “evidente intuito de fraude”, não houve qualquer comprovação de tal alegação. Asseverou que *“nada do que foi relatado no Auto de Infração, indica que a Impugnante agiu de forma dolosa e que teve o intuito de fraudar a Receita Federal. E ainda, nenhum documento de prova foi anexado ao processo de modo que comprovasse as alegações da auditora em sua pretensão à aplicação da multa qualificada”*.

Em 28/04/2011, os membros da 6ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro resolveram converter o julgamento em diligência para que fosse regularizada a ciência do co-responsável Wilson Paschoalino por meio de intimação pessoal/postal (proc. fls. 297). Ante o insucesso da intimação, foram emitidos os Editais nº 26 e 34 (proc. fls. 356 e 358), em 21/06/2011 e 21/07/2011, respectivamente.

Não houve qualquer manifestação de defesa ou juntada de documentos.

Em 31/10/2011, a DRJ no Rio de Janeiro exarou Acórdão (fls. 3439 a 3453) julgando parcialmente procedente a Impugnação apresentada, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO.

Justifica-se a apuração do imposto devido mediante arbitramento de lucros quando, apesar de intimada, a pessoa jurídica não apresente os livros e documentos cuja manutenção lhe é obrigatória.

BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Sob risco de dupla contagem, é incabível que, para fins de cálculo da receita bruta que servirá de base para a determinação do lucro arbitrado, sejam adotadas as vendas informadas em DIPJ e, ainda, o total das vendas apuradas em procedimento de circularização.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO POR FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

A falta de atendimento à intimação justifica o agravamento da penalidade imposta sempre que seja não justificada ou motivada, revelando descaso ou conduta deliberada com o objetivo de impedir ou dificultar a auditoria.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. CONDUTA FRAUDULENTA.

A omissão de informações, ou a prestação de falsas informações, quando tenham por objetivo reduzir ou suprimir tributos, é conduta que justifica o agravamento da multa de ofício conforme art 44, § 1º da Lei 9.430/1996.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL , PIS E COFINS.

Na ausência de fatos novos a ensejarem conclusões diversas, o decidido no lançamento principal se estende aos reflexos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A 6ª Turma afastou a preliminar de nulidade levantada pela Impugnante referente à formalização dos Autos de Infração. Asseverou que foram lavrados Autos de Infrações distintos, um para cada tributo lançado. Além disso, a formalização dos Autos em um único processo é recomendada pelo parágrafo único do art. 9 do Decreto nº 70.235/72, pois os ilícitos imputados ao sujeito passivo dependem dos mesmos elementos de prova. Destarte, foi afastada a alegação de cerceamento de direito de defesa.

Com relação à decadência alegada pela Impugnante, o órgão julgador *a quo* manifestou-se no sentido de que nos casos de conduta fraudulenta, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

No caso em análise, pertinente ao lucro presumido, ano calendário de 2005, comprovada a ocorrência do dolo, o termo inicial do prazo decadencial, para os três primeiros trimestres é 01/01/2006 e, para o 4º trimestre, 01/01/2007. Concluiu que como a ciência ao procedimento de ofício se deu em 29/12/2010, não há que se falar em decadência.

No mérito, o Colegiado ressaltou que nenhum dos co-responsáveis apresentou razões de defesa. Desta forma, com fundamento no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, todas as pessoas físicas responsabilizadas solidariamente foram confirmadas no polo passivo da autuação.

Tanto por meio de intimação pessoal na pessoa dos sócios como de antigos representantes da empresa, bem como por meio de edital, a fiscalização não teve atendida sua solicitação de apresentação de arquivos e livros contábeis/fiscais referentes ao ano-calendário de 2005. Desta forma, realizou o arbitramento do lucro com base no art. 530, III do RIR/99, pois a interessada, apesar de intimada, não apresentou os livros e documentos cuja manutenção lhe era obrigatória.

A Impugnante não se opôs ao arbitramento do lucro, mas questionou a duplicidade de alguns valores. O Colegiado concordou com a contribuinte e procedeu a exclusão dos valores dúplices. Desta forma, a base tributável corresponde ao somatório das vendas apuradas por circularização deduzidas das receitas informadas em DIPJ. Ressaltou ainda que a parcela do arbitramento realizado com base nas receitas informadas em DIPJ será mantida tal qual formulada.

Relativamente à multa, o órgão julgador *a quo* entendeu correto afastar o agravamento da multa qualificada, pois restou caracterizada a intenção deliberada, por parte do sujeito passivo, de omitir a ocorrência dos fatos geradores.

No tocante à tributação da CSLL, o órgão julgador entendeu que as razões de decidir apontadas para o IRPJ se aplicam integralmente.

Já em relação ao PIS e à COFINS, o lançamento realizado incidiu somente sobre as receitas apontadas como omitidas. Tendo em vista que o contribuinte não confessou em DCTF quaisquer valores referentes a estes tributos, bem como não preencheu, na DIPJ/2006, os quadros de apuração destas contribuições, não há que se falar em recálculo, pois a omissão de receitas abrange a totalidade das vendas apuradas por circularização.

Não foi interposto Recurso Voluntário, quer pelo contribuinte, quer pelos co-responsáveis solidários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso (Redator “ad-hoc”)

O Recurso apresenta os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Versam os presentes autos sobre Recurso de Ofício referente ao crédito exonerado quando do julgamento pela 6ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro.

O contribuinte e os co-responsáveis solidários não interpuseram Recurso Voluntário. Portanto, a matéria sujeita a julgamento está limitada ao que foi julgado procedente pela DRJ.

O órgão julgador *a quo* julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pela pessoa jurídica para excluir do crédito os valores constantes em duplicidade. Ocorre que o arbitramento foi realizado com base na receita bruta conhecida (receitas informadas em DIPJ e as apuradas como omitidas), quando na verdade, deveria ser subtraído do valor obtido mediante o procedimento de circularização os valores declarados em DIPJ, pois

a autoridade fazendária não possui meios de provar que o montante apurado como omissor esteja totalmente à margem da escrituração da empresa.

Destarte, entendo correto o recálculo da base tributária referente ao IRPJ e CSLL.

No que diz respeito ao PIS e à COFINS a Turma acertadamente não procedeu ao recálculo da base de cálculo tributável, pois no ano-calendário de 2005, o contribuinte não recolheu tais tributos ou mesmo os declarou em DIPJ, não havendo que se falar em dupla tributação.

No que diz respeito à multa que foi aplicada no percentual de 225%, o órgão julgador *a quo* afastou o agravamento da multa referente à falta de atendimento às intimações formalizadas mantendo a qualificação da multa no percentual de 150% por entender presente o intuito fraudatório.

Também não há que se corrigir tal entendimento.

A Lei nº 9.430/96 versa sobre a qualificação e o agravamento das multas quando do lançamento de ofício, vide abaixo:

“Art. 44: Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;
(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

§ 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:

I – prestar esclarecimentos (...).”

No caso em análise, verifica-se que houve dissolução irregular da sociedade nos moldes do previsto na súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça (*“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes,...”*).

Portanto, o caso concreto enquadra-se na presunção de dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que houve mudança de endereço e não se comunicou à Receita Federal do Brasil.

Ademais, da análise das alterações do contrato social, é patente a presença de interposta pessoa, tanto pelo fato de que as pessoas que constam como sócias no contrato social não possuem capacidade financeira condizente com a realidade da empresa, como pela presença de procurações conferindo poderes de gestão e administração aos verdadeiros proprietários.

Neste panorama, o montante do valor omitido, que por si só não seria indício de fraude, ganha outros contornos e evidencia o intuito de não recolher aos cofres públicos os valores devidos.

Já quanto ao agravamento da multa, previsto no parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não deve ser aplicada ao caso concreto, pois como já mencionado a empresa sofreu dissolução irregular, motivo pelo qual não poderia prestar os esclarecimentos devidos quando solicitados.

Em relação à exigência em concomitância das multas agravadas pelo não atendimento às intimações para a apresentação de livros e documentos e pela intenção de fraudar o Fisco, reputo correto a decisão recorrida quando afastou a possibilidade da exigência em duplicidade, em conformidade com a jurisprudência predominante deste colendo CARF, in verbis:

MULTA AGRAVADA POR FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. LUCRO ARBITRADO PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS REGISTROS CONTÁBEIS. NORMAS QUE DEVEM SER INTERPRETADAS DE FORMA CONJUGADAS.

A não apresentação de documentos necessários à demonstração do lucro real tem como consequência o arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN e artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995. Contudo, uma vez arbitrado o lucro pela falta de apresentação dos documentos exigidos, não cabe o agravamento da multa. A mesma circunstância que caracteriza um fato típico não pode ser, ao mesmo tempo, causa de aumento da reprimenda prevista para o próprio fato típico. Para a não apresentação dos livros e demais documentos necessários à apuração do lucro real a consequência é a exigência dos tributos de forma arbitrada, não cabendo exigir, concomitantemente, o agravamento da multa pela não apresentação de documentos.

(Ac. nº 1402001.416, rel. Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

Pois, de fato conforme bem frisou o voto condutor do mencionado acórdão, “uma vez arbitrado o lucro pela falta de apresentação dos documentos exigidos, não cabe o agravamento da multa. Para a não apresentação dos livros e demais documentos necessários à apuração do lucro real a penalidade é a exigência dos tributos de forma arbitrada, não cabendo exigir, concomitantemente, o agravamento da multa pela não apresentação de tais documentos”.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício por entender correto o recálculo da base de tributação excluindo-se os valores em duplicidade, bem como a quanto à redução do percentual da multa agravada, mantida em 150%.

Sessão, 13 de junho de 2013

Processo nº 15563.000444/2010-27
Acórdão n.º **1101-000.908**

S1-C1T1
Fl. 3.474

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso – Redator “ad-hoc”)

CÓPIA