



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

Processo nº 16004.000198/2009-78
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.876 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2017
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente H-4 COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo. O direito de defesa é exercido caso instaurado o litígio mediante a impugnação do lançamento.

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária.

LUCRO. ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se houver sido formulado em desacordo com as prescrições legais, aliado à circunstância de estarem presentes nos autos elementos de convicção suficientes adequada compreensão dos fatos para solução da lide.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES DE FATO. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei. Essa participação comum na realização da hipótese de incidência pode ocorrer tanto de forma direta, quando as

peças efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. INTENÇÃO. DEMONSTRAÇÃO.

Uma vez demonstrado a intenção dolosa aplica-se a multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA CARF nº 96.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito, dar provimento parcial nos seguintes termos:

I) Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso da empresa apenas para desagravar a multa de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), mas mantendo a qualificação da multa em 150% (cento e cinquenta por cento);

II) Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso do Sr. Odécio Bazeia; mantendo a sua responsabilidade tributária. Vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e José Roberto Adelino da Silva;

III) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos dos responsáveis tributários Srs. Dorvalino e Edson Garcia.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, José Roberto Adelino Silva e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

No âmbito do procedimento instituído pelos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF) n. 0810700.2008.01150 e n. 0810200-2008-00672 contra a contribuinte acima identificada, submetida à sistemática de tributação pela modalidade de lucro real, foi lavrado auto de infração que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada e majorada, cuja capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos (fls. 520/560). Segue quadro demonstrativo das importâncias lançadas:

[TABELA]

(...)

Conforme registrado no Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fls. 518/527) a contribuinte tem ligação com empresas envolvidas no âmbito da denominada "Operação Grandes Lagos", especificamente Frigorífico Ouroeste Ltda., SP, Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda. e Continental Ouoreste Carnes e Frios Ltda., em que há sócios comuns com participação nas citadas empresas e na contribuinte.

Inicialmente a contribuinte fora intimada a apresentar os livros de registro de entradas e saídas, livros contábeis e demais documentos de suporte das operações, relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2007. Posteriormente foram exigidas informações sobre a movimentação financeira (fls. 09/10, 12/13).

Em vista de que A. época em que as intimações foram remetidas a contribuinte não funcionava no endereço declarado à administração tributária, as respectivas intimações foram endereçadas ao sócio administrador, senhor Dorvalino Francisco de Souza (fls. 04, 08, 11, 14).

Considerando que não atendeu as intimações que lhe foram encaminhadas, dada a necessidade de se obter as informações bancárias, foram dirigidas requisições aos Bancos Bradesco, do Brasil e Nossa Caixa para que apresentassem os extratos da movimentação bancária (fls. 15/17).

De posse dos extratos a autoridade fiscal elaborou a planilha de fls. 327/346, capeada pela intimação de fls. 325/326 que instou a contribuinte a comprovar a origem dos recursos que ingressaram nas respectivas contas bancárias. Dada sua inércia, foi novamente intimada a justificar-se e manteve-se silente. Tal circunstância ensejou o arbitramento dos lucros, baseado no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda/1999.

Do que consta dos autos, notadamente do termo de constatação, das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), pode-se inferir que a contribuinte declarou em DCTF valores insignificantes de Imposto de Renda na Fonte (IRRF) como obrigação tributária, além de os créditos bancários serem superiores A. receita declarada em DIPJ.

Tal circunstância levou a autoridade tributária a considerar como omissão de receita as importâncias dos lançamentos em conta de depósitos bancários sem comprovação da origem, extraindo daí a base para cálculo do arbitramento, considerada omissão de receita conforme presunção legal estatuída pelo art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996. Os valores correspondentes acham-se descritos na planilha de fls. 521/522.

Por considerar que houve intuito doloso com o objetivo de fraudar a Fazenda Pública Federal, além do fato de a contribuinte não ter atendido as diversas intimações que lhe foram dirigidas foram aplicadas multa qualificada de 150% e majoração desse percentual em 50%, respectivamente.

Foi imputada responsabilidade tributária aos sócios da contribuinte, senhores Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima por terem sido beneficiados direta ou indiretamente por diversas transferências de recursos efetuadas para empresas das quais são sócios de direito e de fato, a saber Frigorífico Ouoreste Ltda., Continental Ouroeste Carnes e Frios Ltda. e SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda., caracterizando o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN). Quanto ao senhor Odécio Carlos Bazeia de Souza, mandatário da contribuinte, segundo a autoridade tributária, apesar de não constar formalmente do quadro societário "era quem efetivamente conduzia as atividades da empresa, tinha uma procuração com amplo (sic) poderes e utilizava, segundo informação do mesmo, suas contas pessoais para consecução dos objetivos sociais da sociedade empresária, recebendo, inclusive, várias transferências de valores".

As circunstâncias antes expostas levaram a autoridade tributária a concluir que os senhores Dorvalino, Edson e Odécio têm interesse comum nas situações configuradoras dos fatos geradores da obrigação tributária versada no presente processo, materializado na obtenção de vantagem financeira direta, ou indiretamente, por meio das empresas das quais são sócios e/ou dos recursos lançados em conta pessoal de depósitos bancários, o que caracteriza a responsabilidade e a solidariedade a que se referem os arts. 121 e 124 do CTN.

Consta do termo que embora a ação fiscal não tivesse sido requisitada pela Justiça Federal, ela decorreu da denominada Operação Grandes Lagos e que seria lavrada representação fiscal para fins penais por entender a autoridade fiscal que, em tese, ocorrera a prática de crime contra a ordem tributária capitulado nos arts. 1º ou 2º da Lei n. 8.137, de 1990, além da prática de contrabando ou descaminho prevista no art. 334 do Código Penal (fls. 527).

Foram intimados da imposição tributária a contribuinte, na pessoa de seu representante legal, além dos senhores Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza e Odécio Carlos Bazeia de Souza, estes na qualidade de responsáveis (fls. 512/517, 562/565).

Irresignados, a contribuinte e os responsáveis tributários ingressaram com impugnações distintas, em que alegam:

Da contribuinte (fls. 575/624)

Arguiu, em sede preliminar: a nulidade das notificações expedidas em vista de que não foram remetidas para o endereço informado pela contribuinte à administração tributária; tampouco para o domicílio do sócio representante, consignado no contrato social;

-a acolhida dos livros contábeis, bem assim dos documentos fiscais que apresentou, ao mesmo tempo em que requereu conversão do processo em diligência para que a autoridade fiscal analisasse a documentação apresentada;

-o arbitramento é injusto e desproporcional, considerando-se que a autoridade fiscal dispunha do faturamento da contribuinte informado na DIPJ, aliado A. circunstancia de que na fase impugnatória foram apresentados os registros contábeis, o que enseja considerar-se improcedente a autuação ou a conversão do julgamento em diligência para constatação da procedência do que fora alegado;

-conforme consta das DIPJ apresentadas a contribuinte teve prejuízo nos anos-calendário de 2005 e 2006, donde não há que se falar em arbitramento de lucro, o que pode ser aferido por diligência com vistas a apurar o alegado;

-a movimentação financeira estampada nos extratos bancários objeto do presente processo foi devidamente contabilizada nos livros Diário e Razão, o que pode ser confirmado pela documentação apresentada e por diligência para verificação fiscal do alegado, requerida no ato da impugnação;

-as notas fiscais que anexou justificam a origem das importâncias depositadas nas contas bancárias, não apresentadas oportunamente pelo fato de a contribuinte não ter recebido as notificações para exibi-las;

-nos autos não há menção de que procedera a entrega espontânea da DIPJ, tampouco do faturamento e do prejuízo nela declarados, caracterizando ausência de clareza e precisão quanto ao exato descumprimento apontado, o que caracteriza cerceamento de defesa.

No mérito, alegou que:

-o lançamento efetuado não pode se basear em suposições, conjecturas ou presunções, A luz da regra prevista no art. 142 do CTN que exige fatos concretos para sua efetivação, admitindo-se a dispensa de sua comprovação apenas nas hipóteses das ditas presunções legais, tal como prevê o art. 334, IV, do Código de Processo Civil (CPC);

-a renda e proventos a que alude o art. 43 do CTN requerem a existência de acréscimo patrimonial, o que não é o caso presente, em que a contribuinte apresentou prejuízo no período sob fiscalização, conforme DIPJ, além de que houve créditos decorrentes de empréstimos e de cheques devolvidos e lançamentos decorrentes de fluxo entre as empresas;

-é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários, conforme enunciado da Súmula 182 do TFR;

-a presunção de que os depósitos bancários constituem omissão de receita, da qual se valeu a autoridade fiscal, afronta o princípio da verdade material, um dos sustentáculos do processo administrativo fiscal, que não admite a chamada inversão do ônus da prova para ser desconstituída;

-o arbitramento do resultado, medida extrema a ser adotada em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesa, requer prova de que a escrituração apresenta vícios ou omissões capazes de comprometê-la, o que não foi demonstrado pela fiscalização;

-6 improcedente a imposição de multa qualificada e agravada em vista de que não existe certeza acerca do lançamento, tampouco comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, conluio ou sonegação;

-pleiteou fossem acolhidos os documentos apresentados juntamente com a impugnação, por retratarem a compatibilidade do faturamento demonstrado com o que fora declarado em DIPJ e os depósitos bancários; e, na pior das hipóteses, a conversão em diligência para manifestação da autoridade fiscal acerca da harmonia entre o que consta dos documentos e o que fora apurado no procedimento fiscal;

-alegou que o arbitramento levado a efeito quando dispunha dos dados lançados na DIPJ, demonstrando a contabilização das contas bancárias e a ocorrência de faturamento compatível com os depósitos bancários caracteriza cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade do procedimento;

Ao final, na pessoa de seu representante legal, assumiu responsabilidade administrativa, civil e criminal pela autenticidade das cópias apresentadas, ao mesmo em que requereu:

"a) preliminarmente, que seja decretada a nulidade do auto de infração/lançamento, pelo evidente cerceamento pleno ao direito de defesa, por não atender ao (sic) pressupostos legais, pelas razões amplamente demonstradas acima;

b) no mérito, ad argumentandum tantum, ainda que não seja acolhida a preliminar de nulidade do lançamento, pelas preliminares levantadas, seja deferida a sua impugnação, em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada Justiça;

c) caso ainda não seja deferida a sua pretensão quanto ao mérito, o que se admite apenas por amor a argumentação, não poderia se cogitar de penalidade agravada em 225% por absoluta ausência da prova do crime".

Dos responsáveis Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima (fls. 632/692)

Os designados responsáveis declinaram os mesmos argumentos que a contribuinte apresentou em sua impugnação, além de acrescentarem o que segue, acerca da atribuição de responsabilidade tributária:

-em momento algum foi demonstrada qualquer intervenção dos designados responsáveis solidários em ato praticado, tampouco qualquer omissão apta a dar causa a tal exigência; ademais, "mostra-se absolutamente possível exigir-se o cumprimento da obrigação da empresa H-4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda., se fosse o caso, o que afasta de imediato a responsabilização de qualquer outra pessoa, a demandar a exclusão dos tidos 'responsáveis solidários' do pólo passivo da presente relação tributária"; a autoridade lançadora poderia fazê-lo apenas se a contribuinte estivesse insolvente, inexistindo no ordenamento qualquer co-responsabilização automática dos sócios por suposta dívida da empresa;

-não restou configurada a ocorrência da hipótese prevista no art. 135 do CTN, "o qual condiciona a responsabilização que prevê a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, igualmente incorrendo, portanto, nos autos a hipótese no mesmo contemplada";

-"para que se pudesse incluir os Srs. Edson Garcia de Lima e Dorvalino Francisco de Souza no pólo passivo da exigência fiscal em epígrafe, como pretende a fiscalização, mister que tivesse a mesma obtido uma declaração eficaz de sua responsabilidade, o que somente teria sido possível mediante prévio procedimento judicial de cognição com obtenção de sentença condenatória transitada em julgado. Somente assim poder-se-ia considerar tais pessoas físicas como co-responsáveis pelo crédito tributário"; escorou-se em doutrina e jurisprudência para justificar suas alegações;

Ao final pleitearam a exclusão de seus nomes do pólo passivo.

Do responsável Odécio Carlos Bazeia de Souza (fls. 3.208/3243)

Consignou que adotava como suas as razões de inconformismo apresentadas pela contribuinte.

Arguiu em preliminar que:

-as intimações endereçadas à contribuinte não foram encaminhadas para o endereço onde exercia as atividades, mas para outro, na Rua Park 673, Centro, em Bálamo, SP, endereço diverso do domicílio fiscal da sede da empresa;

-em nenhum momento o impugnante foi intimado para apresentar qualquer dos documentos exigidos pela fiscalização; apenas fora intimado a prestar informações sobre créditos que ingressaram em suas contas bancárias, o que foi prontamente atendido e desautoriza a imputação de multa agravada, tal como ocorreu no caso presente;

-o arbitramento do lucro decorrente de presunção de omissão de receita não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício;

-o lançamento efetuado não pode se basear em suposições, conjecturas ou presunções, à luz da regra prevista no art. 142 do CTN, que exige fatos concretos para sua efetivação, admitindo-se a dispensa de sua comprovação apenas nas hipóteses das ditas presunções legais, tal como prevê o art. 334, IV, do Código de Processo Civil (CPC);

-o arbitramento do resultado é medida extrema, a ser adotada em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesa, requer prova de que a escrituração apresenta vícios ou omissões capazes de comprometer-la, o que não foi demonstrado pela fiscalização;

-é improcedente a imposição de multa qualificada e agravada em vista de que não existe certeza acerca do lançamento, tampouco comprovação de ter havido evidente intuito de fraude, conluio ou sonegação;

-alegou que foram apresentados a DIPJ do ano-calendário de 2005, além dos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) correspondentes àquele período, com demonstração dos valores apurados; dessa forma, a 'autoridade administrativa não poderia ter incluído o impugnante como sócio de fato da empresa e, conseqüentemente, como sujeito passivo solidário das suas obrigações tributárias, imputando-lhe exacerbado e injusto ônus tributário, sem lhe garantir a oportunidade de apresentar documentos e esclarecer eventuais dúvidas, inclusive sobre a contabilidade e origem dos recursos ingressados nas contas bancárias da empresa', o que ocasionou a lavratura do termo de sujeição passiva com cerceamento do direito de defesa.

No mérito alegou que:

-em nenhum momento ficou demonstrado que o impugnante é efetivamente sócio de fato da contribuinte; a declaração do responsável pelo Frigorífico Centro Oeste Ltda. no sentido de que efetivamente comandava a empresa apenas demonstra que ele fora incumbido de tomar conta e dar andamento na abertura da firma H-4, no seu período inicial de funcionamento; a responsabilidade solidária foi atribuída com base em suposições;

-as declarações do senhor Paulo de Tarso Biela Zucolotto e dos sócios proprietários da contribuinte, anexas A. impugnação apresentada, confirmam o que alega;

-a movimentação bancária, que a autoridade fiscal levou em conta para caracterizar o interesse comum, refere-se A. compensação de cheques emitidos pelo impugnante para efetuar pagamentos de fornecedores e demais despesas administrativas;

-o fato de o impugnante ser procurador da empresa não é elemento suficiente para afirmar que ele era, de fato, sócio; não consta dos autos ou das conclusões relatadas qualquer indicio de vantagem, interesse pessoal ou transferência de recurso, a não ser a movimentação financeira com lastro documental efetivo;

-no que se refere aos valores que ingressaram em sua conta de depósitos, embora já tivesse prestado esclarecimentos à fiscalização, apresenta demonstrativo dos pagamentos efetuados a fornecedores e de despesas da contribuinte, acompanhado dos correspondentes documentos, o que demonstra não ter havido qualquer vantagem de cunho financeiro, ao mesmo tempo em que protestou pela juntada posterior de microfilmes dos cheques emitidos para pagamento das obrigações;

-consignou que apresentava cópia dos livros diário, razão, registro de entradas e de saídas, abrangendo o período sob fiscalização, em que demonstra que a contribuinte obteve prejuízo e que os valores de vendas são compatíveis com a movimentação financeira apurada, ao mesmo tempo em que requereu a conversão em diligência para que sejam refeitos os trabalhos fiscais à vista da documentação apresentada, considerando que o impugnante não fora anteriormente notificado para apresentação da documentação.

Ao final pleiteou sua exclusão do pólo passivo como responsável solidário.

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos e integralmente as responsabilidades tributárias, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária.

LUCRO. ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

Sujeita-se ao arbitramento de lucro o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA.

FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova e dispensa a autoridade lançadora de provar que o fato indiciário corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos, cabendo ao Fisco apenas demonstrar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte cumprir comprovar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se houver sido formulado em desacordo com as prescrições legais, aliado à circunstância de estarem presentes nos autos elementos de convicção suficientes adequada compreensão dos fatos para solução da lide.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

Caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, a existência de interesse comum entre o contribuinte e o responsável na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo. O direito de defesa é exercido caso instaurado o litígio mediante a impugnação do lançamento.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. INTENÇÃO. DEMONSTRAÇÃO.

A imposição de multa de ofício qualificada requer a demonstração de ter existido intenção dolosa.

MULTA. MAJORAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. AUSÊNCIA.

Cabível a aplicação da multa de ofício majorada quando intimado o sujeito passivo não presta esclarecimentos em atendimento das intimações fiscais que lhe foram dirigidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado da decisão dos processos decorrentes

No caso, em relação ao segundo, o terceiro e o quarto trimestres de 2005 e para o primeiro trimestre de 2006 a DRJ exonerou a multa qualificada sob o fundamento de que houve prestação de informações (DIPJ e DICON) para esses períodos.

Irresignadas com a decisão de primeira instância, interpuseram recursos voluntários a este CARF, a empresa e os responsáveis tributários, Srs. Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima e Sr. Odécio Bazeia, em que repetiram literalmente os mesmos argumentos aduzidos anteriormente nas respectivas impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

CONHECIMENTO

Atendido os requisitos de admissibilidade dos Recursos voluntários da empresa e dos Srs. Dorvalino Francisco de Souza, Edson Garcia de Lima e Sr. Odécio, deles tomo conhecimento.

LIDE

Trata-se de autos de infração decorrentes de omissão de receitas, apurada a partir de depósitos bancários sem origem justificada, cuja importância total serviu de base para arbitramento do lucro, em face de que a contribuinte não atendeu as intimações que lhe foram dirigidas, não apresentando os livros contábeis e fiscais.

PRELIMINARES DE NULIDADE

Inicialmente cabe esclarecer, que a empresa não detém interesse processual em face da defesa de terceiros, no caso dos responsáveis solidários que seria então motivo de não conhecimento. Porém, como as mesmas alegações de nulidade foram replicadas em comum por todos os solidários, trata-se aqui nesse tópico de enfrentar todas essas alegações, não importando assim, o autor das mesmas.

Os interessados enfileiram uma série de nulidades formais contra os autos de infração, maioria delas versando sobre problemas nas intimações, que foram muito bem rebatidas pela decisão de piso.

Em primeiro lugar, cabe salientar que a Recorrente, bem assim os interessados nunca tiveram seu direito de defesa preterido, na medida em que a empresa foi intimada de todos os atos praticados pela fiscalização, de modo que teve conhecimento de todas as provas juntadas ao processo, dos argumentos invocados pela autoridade fiscal, das medidas adotadas pela fiscalização. Também em nenhum momento de suas defesas, em apego a um formalismo excessivamente exacerbado demonstram o efetivos prejuízo que tiveram no seu direito de defesa de todas essas alegações de nulidade. Há que se ter em conta sempre que o ato processual apesar de ter forma e prazos previstos em lei, devendo ser aplicados, entretanto o princípio da instrumentalidade das formas, o qual preza pelo efeito do ato em detrimento do apego ao formalismo exacerbado, torna o ato válido e eficaz de pleno direito. O ônus de provar o prejuízo é do interessado e ele não o faz, limitando-se a entrar em um argumento circular em que apenas a legalidade pela legalidade é que foi prejudicada.

Todas elas foram postas repetindo literalmente os mesmos termos das respectivas impugnações, sem levar em consideração as razões da DRJ que muito bem rebateram uma a uma cada uma das alegações de nulidade e que precisariam ser infirmadas pelas recorrentes, mas não o fizeram.

Ora, isso só reforça o fato de que tais alegações de nulidades são meramente protelatórias e apelativas, tentando descaracterizar a atuação com situações inexistentes.

Outrossim, os princípios da ampla defesa e do contraditório garantem ao defendente o direito de tomar conhecimento de tudo o que consta nos autos e de se manifestar a respeito, trazendo para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Apesar desses princípios se caracterizarem como direitos dos contribuintes, estão implícitos nos mesmos, também deveres, de forma a regulamentar o processo para que chegue a um fim. Nesse passo, é inerente ao princípio do contraditório que o processo deva caminhar através de um caráter dialético que perpassa, se for o caso, as duas instâncias do Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, é imperioso, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, que se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância.

Dessa forma, em vista das explicações esboçadas da decisão de piso e do que se colocou nos parágrafos anteriores, adoto como razões de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos naquilo que é relevante, para rejeitar as preliminares:

Da intimação, do domicílio tributário e dos documentos fiscais e contábeis apresentados na impugnação Alega a contribuinte que as intimações não foram entregues no endereço declarado em seu contrato social, tampouco no dos sócios, circunstância que caracterizaria cerceamento de defesa.

Aduziu que ao Fisco restaria efetuar a notificação por edital, em vista de que a intimação pessoal não fora profícua, o que não ocorreu. Acrescentou que as intimações dirigidas ao sócio Dorvalino Francisco de Souza, remetidas A cidade de Bálsamo, SP, para endereço diverso daquele constante do contrato social, foram recepcionadas por pessoa que não é preposto ou representante legal, daí resultando seu extravio.

Arguiu que em face das ocorrências antes enumeradas não pode apresentar a documentação requisitada pelo Fisco, razão por que deve ser declarada a nulidade das notificações expedidas ou ao menos serem aceitos os livros e documentos fiscais apresentados na fase impugnatória.

Dentre as diversas obrigações acessórias instituídas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos figura a de prestar declarações com vistas a manter atualizado o endereço do domicílio tributário. No caso presente, verifica-se que a impugnante não se preocupou em modificar o endereço, conquanto tivesse deixado as instalações em vista de que ocorrera o vencimento do contrato de arrendamento.

O objetivo final da manutenção do domicílio tributário atualizado é o de assegurar a efetividade da comunicação entre o Fisco e o contribuinte.

Sem descuidar a circunstância de que o Fisco, enfrentando dificuldades para arrecadar ou localizar o domicílio tributário do contribuinte, poderia fixá-lo dentro dos limites estabelecidos no CTN, art. 127, o fato é que ao enviar as intimações para o endereço do sócio, senhor Dorvalino Francisco de Souza, a autoridade fiscal pretendeu dar caráter pessoal a ditas notificações, haja vista que a intimação ficta, por edital, conforme pretende a contribuinte, apenas cumpre exigência legal que não tem o alcance e a efetividade daquela realizada pessoalmente.

Importante salientar que o art. 23 do Decreto n. 70.235/1972, ao dispor que "a intimação poderá ser feita por edital" instituiu tal modalidade de notificação como uma prerrogativa da administração tributária; não como exigência.

A alegação de que as intimações deveriam ser dirigidas para o domicílio eleito constante do contrato social é despropositada, haja vista que as alterações nas informações no cadastro da administração tributária foram efetuadas pelos próprios contribuintes. Se havia outro endereço para informar, deveria fazê-lo ao tempo em que ocorreu o fato que ensejou a mudança respectiva.

Tampouco merece prosperar a arguição de extravio das intimações, que teriam sido entregues a quem não é preposto da contribuinte, em vista de que a mesma pessoa que recepcionou as intimações, sra. Maria de Lourdes B. de Souza, também recebeu as peças do lançamento tributário, dirigido em desfavor da contribuinte e dos responsáveis (fls. 347, 350, 562/567). E a comprovação de que o auto de infração foi entregue reside na apresentação das correspondentes impugnações ao lançamento.

Com tais alegações, aliadas a entrega de documentos contábeis e fiscais na fase impugnatória, a impugnante pretende, de forma obliqua, não só descaracterizar o arbitramento do resultado e restaurar a preclusão que se deu com o não-atendimento das intimações a ela enviadas, como também transferir ao Fisco a tarefa de ilidir a presunção decorrente do arbitramento do resultado.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade

Perícia/Diligência

A contribuinte requer a realização de perícia, bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível. Porém, conforme se verificará na exposição mais adiante do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia/Diligência deve ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, o deferimento de diligência e perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência) ou mesmo que se lhe exigirá conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), o que não é o caso dos autos em que se requer apenas análise de meros dados contábeis, fiscais e legais, perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal.

Portanto, indefiro o pedido de diligência/perícia.

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação alguma que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. A

recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos recebidos em conta bancária.

Em sede impugnatória e recursal, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações genéricas sem trazer aos autos quaisquer provas de suas alegações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Por todo o exposto, nego provimento a este item.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Conforme já relatado, trata-se de autos de infração decorrentes de omissão de receitas, apurada a partir de depósitos bancários sem origem justificada, cuja importância total serviu de base para arbitramento do lucro, em face de que a contribuinte não atendeu as intimações que lhe foram dirigidas, não apresentando os livros contábeis e fiscais.

No caso, foi solicitada pela autoridade fiscal a apresentar a sua escrituração contábil e fiscal: Registro de Entradas e Saídas, Livros contábeis e demais documentos de suporte das operações, nos anos calendário de 2005 a 2007, fls. 02 a 04.

Segundo o TVF:

A correspondência foi enviada para o endereço do sócio • administrador, com aviso de recebimento (AR), tendo em vista que a empresa desde o início de 2006 não funciona do endereço informado, Rua Anhanguera n. 17, Centro, Birigui-SP. Alias, este endereço sempre foi do Frigorífico Centro Oeste Ltda, CNPJ n.º 03.244.479/0001-08.

Em diligência na empresa Frigorífico Centro Oeste Ltda, o sócio Paulo de Tarso Biela Zucolotto declara o seguinte, fls. 439:

Em razão de inadimplência e grave crise financeira, o Frigorífico Centro Oeste foi obrigado a arrendar o frigorífico que só produz charque, para os senhores Ecleio e Durvalino, que eram donos do Frigorífico Ouroeste, eles mandaram seu irmão Sr. Odécio, para tomar conta e dar andamento da abertura da firma H4, isso em janeiro de 2005. Eles conseguiram a inscrição federal, mas como não havia conseguido ainda a inscrição estadual, e assim eles começaram a funcionar em nome do Frigorífico Centro Oeste e a vender em nome do Frigorífico Centro Oeste por dois a três meses, ficando com todo o resultado dessa operação, compra, venda e pagamento.

Ai ao invés do arrendamento, eles (H4) preferiram uma prestação de serviço, para conhecer como funcionava a produção de charque. Eles remetiam a carne para cá, os insumos, por nota de remessa e o Frigorífico Centro Oeste fabricava o charque e devolvia com sua nota para eles. Os únicos pagamentos eram os funcionários e luz do prédio. Se eles conseguissem sucesso, aí sim, no fim do ano eles faziam um arrendamento do frigorífico.

Só que em janeiro de 2006, na semana que não me lembro, eles venderam todo o charque para o Frigorífico Vilhena em Seio Paulo, e no outro dia encostaram um caminhão e levaram tudo que eles haviam colocado, caixas plásticas, mesas, bem como no escritório, os ar condicionados, computadores, persianas, inclusive garrafas térmicas para o café, sem dar nenhuma satisfação ou explicação.

A não apresentação dos livros comerciais obrigatórios e auxiliares e os livros fiscais, onde se acham transcritas as operações da empresa, implica na impossibilidade do conhecimento e da apuração da receita e/ou despesa da empresa sob fiscalização, impedindo, portanto, a apuração do lucro real ou do lucro presumido. Na verdade, o arbitramento é uma medida de salvaguarda do crédito tributário, não cabendo ao fiscal autuante permanecer à espera de que o contribuinte cumprisse suas obrigações fiscais quando lhe fosse conveniente.

A autoridade fiscal, então, após ter intimado e reintimado a empresa, acertadamente, arbitrou o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso III do RIR/1999, abaixo transcrito:

“Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)

Em função desse contexto, cabe enfatizar novamente, não restou ao fisco outra opção senão proceder a apuração do imposto com base no lucro arbitrado, tomando-se por base a receita conhecida oriunda da presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/06, uma vez que declarou todas as suas DCTFs zeradas (2005 e 2006). Em relação ao segundo, o terceiro e o quarto trimestres de 2005 e para o primeiro trimestre de 2006 a DRJ exonerou a multa qualificada sob o fundamento de que houve prestação de informações (DIPJ e DICON) para esses períodos. Não obstante, é de se ressaltar que a omissão de receitas por presunção legal foi superior aos valores declarados e que o fiscal considerou na autuação apenas a diferença desses valores (omissão – declarado).

Nesse sentido, tenho para mim que a omissão de receitas aqui em discussão perpassou por todos os períodos dos dois anos-calendário.

Quanto à esse aspecto, a jurisprudência já sinalizou também que a desclassificação da escrita fiscal para fins de arbitramento de lucro não tem o condão de afastar

a eficácia das receitas declaradas, para fins de enquadramento no art. 532 do RIR/99, conforme ementa abaixo reproduzida:

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A desclassificação da escrita para fins de arbitramento de lucros não significa que devam ser desconsideradas as receitas escrituradas e declaradas pelo sujeito passivo. (1ª CC Ac. 107-06845, 7ª C., Rel. Francisco de Assis Vaz Guimarães, data da sessão 17/10/2002).

Cabe por fim, ratifica as observações pertinentes da DRJ:

Da DIPJ entregue

Conquanto a impugnante alegasse que tempestivamente efetuara a entrega da DIPJ relativa ao período em questão, o que municiaria a administração tributária de informações sobre seu faturamento e o prejuízo constante da declaração e tornaria desnecessário o arbitramento, há que se considerar que os dados inseridos nas declarações prestadas pela contribuinte prestam-se apenas a provar que ela declarou, não os fatos tributários que deram origem ao que fora informado.

Por tal motivo é que a impugnante fora intimada a apresentar seus livros fiscais e registros contábeis, com a ressalva de que o não-atendimento ensejaria o lançamento com as informações disponíveis (fl. 07). Ao fisco a alternativa que restou foi a de arbitrar o resultado.

Tampouco merece prosperar a alegação vertida ao final das preliminares, no sentido da falta de clareza e precisão relativamente aos ilícitos apontados, pois o arbitramento combatido pela impugnante ocorreu em face do não-atendimento das intimações que lhe foram dirigidas, que não foram atendidas.

Portanto, o arbitramento deve ser mantido.

**RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS - DORVALINO FRANCISCO E
EDSON GARCIA**

Conforme relatório fiscal, foi atribuída a sujeição passiva solidária as pessoas físicas dos sócios, Srs. Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima, perante os atos praticados junto à empresa fiscalizada, nos termos do art. 124, I da Lei nº 5.172, de 1966, tendo em vista que no curso da ação fiscal verificou-se que eles como sócios além de deterem poderes de gestão se beneficiaram direta e indiretamente dos ganhos ilícitos decorrentes da omissão praticada pela empresa, **demonstrando o interesse comum na situação jurídica** que constituíram os fatos geradores em lide.

Consta do TVF:

Resta comprovado no PAF, que os sócios, de forma direta, foram os responsáveis pela movimentação de receitas à margem da tributação, no valor R\$ 22.262.318,01, sendo, conjuntamente com a empresa, beneficiários dos ganhos ilícitos decorrentes da omissão praticada, o que caracteriza o interesse comum de que trata o citado art. 124, I, do CTN.

Conforme se verifica junto ao sistema CNI 33, consta como sócios da empresa fiscalizada os Srs. Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima.'

Analizando, por amostragem, os cheques emitidos pela empresa, verificam-se pagamentos para as empresas Continental Ouoreste Carnes e Frios Ltda e SP Guarulhos Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda, empresas estas das quais as citadas pessoas são Sócias de direito e de fato, demonstrando que os mesmos foram os principais beneficiados pelas transferências de valores, fls.02 a 43)

(...)

Resta comprovado no PAF, portanto, que os sócios, de forma direta ou indireta, foram os responsáveis pela movimentação de receitas à margem da tributação, sendo, conjuntamente com a empresa, beneficiários dos ganhos ilícitos decorrentes da omissão praticada, o que caracteriza o interesse comum de que trata o citado art. 124, I, do CTN

Responsável tributário – Sr. Odécio Bazeia

Conforme relatório fiscal, foi atribuída a sujeição passiva solidária a pessoa físicas do Sr. Odécio, perante os atos praticados junto à empresa fiscalizada, nos termos do art. 124, I da Lei nº 5.172, de 1966, tendo em vista que no curso da ação fiscal verificou-se que ele era um **sócio de fato** com amplos poderes para fazer movimentações bancárias e, nesse sentido, se locupletava de transferências **bancárias de valores vultosos para sua conta particular, demonstrando o interesse comum na situação jurídica** que constituíram os fatos geradores em lide.

Verifica-se, portanto, não somente a existência do interesse mediato no resultado econômico-financeiro das atividades da empresa, como acontece em regra para qualquer sócio. Há aqui nitidamente o interesse imediato e comum na situação que constitui o fato gerador(a receita, o lucro), uma vez que se locupletam dessas situações jurídicas, sem maiores formalidades, em função da chamada confusão patrimonial.

Consta do TVF:

(...)

Também fica claro que além deles, o Sr. Odécio Carlos Bazeia de Souza, Irmão do Sr. Dorvalino Francisco de Souza, participou ativamente dos negócios da empresa, possuía procuração com poderes totais para movimentar as contas bancárias e era quem efetivamente comandava a empresa, segundo declaração dos responsáveis pelo Frigorífico Centro Oeste Ltda, acima transcrita.

Constatou-se, também por amostragem, um grande fluxo de cheques emitidos pela empresa, com assinatura do próprio Odécio Carlos Bazeia de Souza e depositados em suas contas correntes, fls. 358 a 399.

A resposta a intimação para justificar os créditos ingressados em suas contas, o Sr. Odécio Carlos Bazeia de Souza, na verdade é uma ampla confissão da estreita participação que tinha no comando da empresa:

Em janeiro de 2005, meu irmão Dorvalino Francisco de Souza e Edson Garcia de Lima assumiram a direção e controle da firma Denominada Frigorífico Centro Oeste Ltda, CNPJ n.º 03.244.479/0001-08, na cidade de Birigui-SP.

Ao depois, quando a empresa H-4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda, restou formalmente constituída, com o CNPJ n.º 07.168.344/0001-53, deparei com o

fato de que sendo firma nova, os bancos relutavam em conceder-lhes créditos imediatos.

Por esta razão, ocorreram uma pequena movimentação das operações desta empresa, ou seja, da H-4 na minha conta pessoal junto ao Banco Nossa Caixa, acima citada, bem como na conta n.º 01.051175-7 mantida junto ao Banco Banespa S/A, Ag. De Mirassol-SP, até que fossem compensados todos os cheques anteriormente emitidos e até que fosse aceito o cadastro da nova empresa junto aos bancos.

Portanto, fica demonstrado que o Sr. Odécio Carlos Bazeia de Souza é sócio de fato da empresa fiscalizada, foi quem efetivamente geriu a empresa no período, tendo inclusive utilizado suas contas correntes para efetuar transação própria da empresa, ou seja, teve interesse comum nas atividades desenvolvidas.

Como se vê, a resposta à intimação para justificar os créditos ingressados em suas contas, o Sr. Odécio Carlos Bazeia de Souza, na verdade é uma ampla confissão da estreita participação que tinha no comando da empresa, confirmado assim o fato atribuído a ele de que quem efetivamente geriu a empresa no período, tendo inclusive utilizado suas contas correntes para efetuar transação própria da empresa, ou seja, teve interesse comum na situação jurídica que constituiu o fato gerador.

Como é sabido, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei. Essa participação comum na realização da hipótese de incidência pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, como foi o caso, na situação demonstrada de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

Outrossim, rejeita-se a sua insurgência contra não ter sido intimado na fase oficiosa para prestar os esclarecimentos que seriam dirigidos à empresa. Em primeiro lugar, por se tratar de sócio de fato. Em segundo lugar, mas talvez mais importante, mesmo que se tratasse de sócio de direito ou mesmo da empresa, tratando-se de fase oficiosa, é consagrado na jurisprudência que os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo. O direito de defesa é exercido caso instaurado o litígio mediante a impugnação do lançamento, como de fato aconteceu.

Multa qualificada (150%)

Ano calendário	Total das Receitas Declaradas em DCTF	Total dos créditos não comprovados
2005	R\$ 0,00	R\$ 4.132.714,25
2006	R\$ 0,00	R\$ 1.080.415,90

Delimitação

Conforme relatado, em relação ao segundo, o terceiro e o quarto trimestres de 2005 e para o primeiro trimestre de 2006 a DRJ exonerou a multa qualificada sob o fundamento de que houve prestação de informações (DIPJ e DICON) para esses períodos.

Não obstante, é de se ressaltar que a omissão de receitas por presunção legal foi superior aos valores declarados e que o fiscal considerou na autuação apenas a diferença desses valores (omissão – declarado).

Nesse sentido, tenho para mim que a omissão de receitas aqui em discussão perpassou por todos os períodos dos dois anos-calendário.

Posto isso, assoma claro nos autos que a empresa, de forma intencional e reiterada, buscou ocultar receitas com o fim de eximir-se do devido recolhimento dos tributos, o que caracteriza ação dolosa visando a impedir ou retardar o conhecimento da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, adiante reproduzido:

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;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Tenho pautado os meus votos no sentido de que a “prática reiterada” de omissão de receitas constitui condição suficiente para a caracterização do evidente intuito de fraude, não porque o intuito de fraude apenas se concretize com a repetição, mas porque com a repetição é que se exterioriza objetivamente o evidente intuito de fraude.

Nesse contexto, fica nos autos devidamente evidenciado o dolo, uma vez que que o contribuinte, ao longo dois anos ocultou do Fisco Federal o efetivo valor dos tributos e contribuições a recolher, declarando fração diminuta do que fora declarado. Apesar de ter entregue parcialmente as DIPJs de 2005 e DACON para parte de 2006, entregou nos dois anos DCTFs zeradas. Afora isso, constatou-se a existência de sócio de fato, no caso o Sr. Odécio Carlos Bazeia de Souza, o que demonstra mais ainda o evidente intuito de fraude.

Portanto, mantenho a multa de 150 % nos moldes em que foi lançada.

AGRAVAMENTO DA MULTA EM 50%

O TVF assim fundamentou de forma sucinta o agravamento da multa de ofício:

Além disso, como a empresa não atendeu as inúmeras intimações efetuadas, estando sujeita, também, a multa majorada nos termos do § 2º do Artigo 44, da Lei 9.430/1996, abaixo transcrito: (...)

O que se verifica no caso concreto é que a falta de atendimento às referidas intimações além de ser um dos elementos que justificou o lançamento pela presunção de omissão de receitas aqui discutida, estaria, também, a justificar o arbitramento do lucro e o agravamento da multa.

A meu ver, a intenção do legislador quanto à necessidade de agravamento da multa foi estabelecer um mecanismo de punição nas situações em que o atraso no fornecimento das informações solicitadas possa acarretar prejuízos ao procedimento fiscal.

Registre-se que a norma fala em “prestar esclarecimentos” e não em “apresentar documentos”. Isso porque a não apresentação de documentos implicaria para o sujeito passivo a possibilidade de ter seu resultado apurado por arbitramento, ou lançado por presunção legal, como foi o caso.

Essa matéria foi inclusive sumulada:

Processo nº 16004.000198/2009-78
Acórdão n.º **1401-001.876**

S1-C4T1
Fl. 549

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Por todo o exposto, dou provimento para desagravar a multa de ofício, diminuindo-a para o patamar de 150%.

TRIBUTO DECORRENTE

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade, para dar provimento parcial ao recurso voluntário da empresa apenas para para desagravar a multa de ofício, diminuindo-a para o patamar de 150%; e negar provimento aos recursos dos respectivos responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto