



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

Processo n° 18471.000473/2005-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-000.806 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente RED TAB COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

MULTA QUALIFICADA

Alteração societária que visava apenas esconder do fisco os verdadeiros sócios da empresa e endereço da mesma, com o fito de encobrir ou não pagar tributos enseja multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, negar provimento ao recurso, por unanimidade.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Tem origem o presente processo no auto de infração de fls. 116/119, lavrado em 14.04.2005, pela Defic Rio de Janeiro - RJ, contra RED TAB Comércio Ltda, para exigir o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica —IRPJ no valor de R\$ 267.094,61, acrescido da multa proporcional de 150%, prevista no artigo 44, Inciso II, da Lei nº 9.430/96 e de juros de mora.

Deu causa ao lançamento, conforme Descrição dos Fatos de fl. 117 e Termo de Verificação e Constatação Fiscal de 14.04.2005 (fls.- 107/115), o arbitramento do lucro, relativo ao ano-calendário 2000, tendo em vista que o autuado deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

A fiscalização constatou que a empresa autuada não existia no endereço constante de sua alteração contratual de 21.06.2001; Verificou a inconsistência na assinatura e no endereço dos novos sócios, constantes da alteração contratual; Constatou que esses novos sócios eram pessoas sem qualquer relação de fato com a empresa (sócios laranjas"). Verificou que os antigos sócios (Mauricio José Saade e Chalita Saade) continuavam gerindo a empresa após a alteração contratual. Intimou esses antigos sócios a apresentar os livros e documentos fiscais, mas não foi atendida. Diante da impossibilidade de atestar o lucro real declarado, arbitrou o lucro do autuado, com base no art. 530, inciso III, do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000199).

Em decorrência dos fatos apurados na autuação do IRPJ, foi lavrado o auto de Infração de fls. 122/126, para exigir Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL no valor de R\$ 131.099,76, também acrescida da multa proporcional de 150% e dos juros de mora.

Foram cientificados das autuações, em 25.04.2005, o Sr. Mauricio José Saade (ex-sócio), Sr. Chalita Saade (ex-sócio) e o Sr. Wahib Youssef Saade (procurador dos ex-sócios), conforme lis. 156/159 e 179/181.

A empresa autuada, representada pelos ex-socios Mauricio Jose Saade e Chalita Saade e pelo procurador Wahib Youssef Saade, apresentou a impugnação de fls. 189/216 e 234, alegando, em síntese, que:

a) Os fatos descritos no auto de infração representam uma exacerbada exação do Fisco, diante da inconsistência e da impropriedade dos elementos de prova em que se baseou e de erro na determinação da matéria tributável;

b) A atividade do lançamento é vinculada e subordina-se à reserva legal, conforme art. 30 e 142 do CTN; Em face desses princípios, o auto de infração que não contenha a descrição dos fatos e a determinação da exigência é nulo;

c) Com esses famigerados lançamentos, a fiscalização inverteu o ônus da prova, pois concluiu a ação fiscal sem possuir os devidos fundamentos legais;

d) Trata-se de imposição fiscal com cerceamento do direito de defesa, impossibilitando o contraditório assegurado pelo art. 5.º, LV, da Constituição;

e) A fiscalização omitiu formalidade essencial ao lançamento, qual seja a exata identificação, enquadramento legal e definição da matéria tributável, posto que presumiu a ocorrência de infrações à legislação; A fazenda pública não pode ignorar a verdade dos fatos e basear-se em meras ilações;

f) A decadência operou-se em relação ao fato gerador imputado como ocorrido em 31.03.2000, por força do artigo 150, parágrafo 4.º, do Código tributário nacional — CTN (Lei nº 5.172/66), posto que decorreram mais de cinco anos até a data da ciência do lançamento.

g) Os livros e documentos fiscais não foram entregues à fiscalização pelos antigos sócios, por conta da transferência da participação societária;

h) O auto de infração deixou de mencionar o enquadramento legal da multa de 150%; Se o arbitramento foi motivado pela falta de apresentação dos livros e documentos fiscais, essa circunstância não pode ensejar, também, o agravamento da multa para 150%;

i) A própria fiscalização reconhece a compatibilidade entre a receita declarada na DIPJ/2001 e os valores movimentados nas contas nas instituições financeiras, o que afasta a ocorrência da fraude definida no art. 72 da Lei nº 4.502/64 e, assim, o agravamento da multa para 150%;

t) Não existe prova, ou mesmo indício veemente, nos autos, do responsável pela falsidade na alteração contratual;

A 7.ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I, por meio do acórdão n.º 9.428, decidiu (ementa):

“Ementa: REQUISITOS ESSENCIAIS DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. mo se configura o cerceamento de defesa nem a nulidade do lançamento, se o auto de infração contém clara descrição dos fatos, correto enquadramento legal e demais requisitos previstos no art. 142 do CTN.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Seja por não haver pagamento, seja pela ocorrência de dolo, o prazo decadencial conta-se pela regra prevista no art. 173 e não pelo art. 150 do CTN (Lei 5.172/66). Assim sendo, o lançamento formalizou-se dentro do prazo legal LUCRO ARBITRADO. TRANSFERÊNCIA SOCIETÁRIA IRREGULAR. SÓCIOS FICTÍCIOS.

• Comprovado que, após alteração contratual, os sócios retirantes continuavam gerindo a empresa e suas contas bancárias, e que os sócios ingressantes não possuíam qualquer relação de fato com a empresa ("sócios laranjas"), recai sobre os sócios tidos como retirantes, que são os sócios de fato, a

obrigação de manter e exibir ao Fisco os livros e documentos da escrituração da empresa.

Se a empresa não se encontra no endereço registrado e os sócios não apresentam os livros e documentos fiscais, é legítimo o arbitramento do lucro.

CSLL. DECORRÊNCIA. Uma vez julgada a matéria contida no lançamento principal, igual sorte colhe o auto de infração lavrado por decorrência do mesmo fato que ensejou aquele.”

A empresa autuada, representada por Mauricio José Saade, Wahib Youssef Saade, e Chalita Saade, apresentou o seguinte recurso voluntário:

Alega que não houvera fundamentação na multa de 150%;

Preliminares

O acórdão recorrido deixou de anular o auto de infração dando azo a cerceamento ao direito e defesa, pois, o Auditor omitiu formalidade essencial ao lançamento;

Decadência

Alega decadência para o fato gerador de 31/03/2000, baseado no art. 150 do CTN;

Exação fiscal

O lançamento teria sido abusivo;

O lançamento não teria seguido nem o art. 3 nem o 142 do CTN;

Da inversão do ônus da prova

A fiscalização teria invertido o ônus da prova ao proceder o lançamento;

Do cerceamento ao direito de ampla defesa

A imposição fiscal teria dificultado o contraditório e a ampla defesa, pois, o agente do Fisco omitiu formalidade essencial ao lançamento, qual seja a exata identificação, enquadramento legal e definição da matéria tributável, posto que presumiu a ocorrência infrações à legislação de regência, mesmo sem possuir os indispensáveis elementos de prova caracterizadores da infração ou estar autorizado;

Mérito

Do arbitramento

No momento em que foi pedida a documentação não fora possível entrega - lá, pois, os documentos estavam com os novos sócios da pessoa jurídica;

Erro na determinação da matéria tributável

O agente fiscal não teria identificado a fundamentação legal da multa agravada;

Ausência de Indicação do Fundamento Legal da Multa agravada

Não teria a fundamentação legal sido apontada;

Anexa declarações em inquérito policial;

Transcrições de um relatório preliminar do delegado de polícia aparentemente atribuído a fraude a outra pessoa;

Anexa cópia da ação declaratória de nulidade de alteração contratual, para fim de retornar a empresa aos signatários do recurso.

Alega que os signatários do recurso não cometeram nenhum ilícito;

Pede a nulidade do lançamento por falta de determinação da matéria tributável;

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Das questões preliminares, observa-se que os termos foram os mesmos que foram usados no momento da impugnação assim, transcrevo parte do acórdão DRJ que sobre o tema dispôs:

“Pela leitura da impugnação, nota-se que o atuado faz longos arrazoados, com diversas críticas ao auto de infração, relativas a impropriedade de elementos de prova, erro na determinação da matéria tributável, falha na descrição dos fatos, inversão do ônus da prova, cerceamento do direito de defesa, falta de enquadramento legal, desconsideração da verdade dos fatos etc. Contudo, não indica onde estariam as supostas falhas e não explica de forma específica qual seria o erro que viciaria o auto de infração. Limita-se a censurar de forma vaga e genérica, o que até dificulta a apreciação de tais argüições, em virtude de sua falta de objetividade

Mesmo assim, é possível verificar a improcedência das alegações. A descrição dos fatos constante do auto de infração (fl. 117) e do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 107/115) baseia-se em a fatos concretos, é bastante clara e não deixa dúvidas quanto à infração imputada ao atuado. O enquadramento legal consta do mesmo Termo de Verificação (fl. 113) e do auto de infração (fl. 117): "artigo 530, inciso III" e

"artigo 532' do 'RIR199, Decreto nº 3.000199 (Regulamento do Imposto de Renda). Os demais requisitos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº.5.172/66) e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 também estão presentes no lançamento.

Portanto, a lançamento foi elaborado de forma correta, no que diz respeito aos seus requisitos essenciais, e o autuado teve todas as condições de exercer seu direito de defesa."

Assim sendo, nego as arguições preliminares da defesa, haja vista em sede de recurso tudo o que foi feito foi repetir as alegações já rebatidas pela acórdão da DRJ.

Da Decadência

O autuado alega que o direito da Fazenda de cobrá-lo, para os fatos geradores ocorridos até 31.03.2000, já teria decaído quando da ciência do auto de infração, que ocorreu em 25.04.2005, a teor do art. 150, § 4º, do CTN.

Novamente transcrevo parte do acórdão atacado:

"Vale dizer: se não há pagamento, não pode haver homologação tácita, pois não há homologação de algo que não existiu. Nos termos do caput do art. 150 do CTN, acima reproduzido, a homologação do lançamento exige uma ação prévia do contribuinte, sob pena de não haver o que se homologar, nem expressa, nem tacitamente. No caso em tela, o autuado nada pagou de IRPJ relativo ao ano-calendário 2000, como se vê pela declaração DIPJ apresentada (fls. 04/36), nada existindo para ser homologado. ..."

Do Mérito do arbitramento

A recorrente quando solicitada não apresentou os livros e documentos. Os antigos sócios Mauricio José Saade e Chalita Saade, alegaram que os documentos solicitados se encontravam com os novos sócios da empresa, pois, em 21.06.2001 os sócios da empresa autuada, Mauricio José Saade e Chalita Saade, retiraram-se da sociedade, por meio da alteração contratual de fls. 129/133, e transferiram a totalidade de suas cotas para os novos sócios Lucio Mauro Ceciliano e Marlene da Luz Villela.

Todavia, os endereços citados na alteração contratual dos dois novos sócios não coincidem com seus reais endereços, constantes das declarações e recibo de conta de luz de fls. 40, 43 e 44.

As assinaturas desses dois novos sócios, apostas na alteração contratual, **também não coincidem com as assinaturas que constam dos documentos de identidade, termos**

de declaração, carteira de trabalho, procuração e inquérito policial, de fls. 40, 41, 42, 44, 45, 95 e 97.

O novo sócio Lucio Mauro Ceciliano, que deteria 99% das ações da empresa, exerce a profissão de pedreiro e declarou desconhecer e não ter ouvido falar da empresa RED TAB Comércio Ltda, bem como dos seus dois antigos sócios (fl. 40). A nova sócia Marlene da Luz Villela, que deteria 1% das ações da empresa, também não conhece nem ouviu falar da empresa nem de seus sócios (fl. 44).

Na realidade, mesmo após a data da alteração contratual, em 21.06.2001, os antigos sócios da empresa autuada, Maurício José Saade e Chalita Saade, continuaram movimentando as contas bancárias da empresa e nomeando procuradores para representá-los nas instituições financeiras, como consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 107/115 e dos documentos constantes dos Anexos I e II dos autos do processo. Também consta do citado Termo de Constatação que os antigos sócios nomearam procurador para gerenciar e administrar a empresa autuada, após a alteração contratual.

Conforme Termo de Verificação os dois supostos novos sócios nunca compareceram as instituições financeiras onde a empresa autuada possuía conta, para formalizar a condição de sócios, nem movimentaram as contas ou nomearam procuradores para fazê-lo. Ou seja, os dois “novos sócios” Lucio Mauro Ceciliano e Marlene da Luz Villela são apenas “laranjas”.

Assim, resta claro que os Maurício José Saade e Chalita Saade ainda são os reais sócios, e simplesmente não entregaram a documentação solicitada, não tendo como se alterar o arbitramento efetuado.

Ausência de Indicação do Fundamento Legal da Multa Qualificada

Quanto a alegação de ausência do enquadramento legal da multa agravada, consta do auto de infração (fl. 121 e 126) o 'artigo 44, Inciso II, da Lei nº 9.430/96, e do termo de Verificação (fl. 112 e 114) "artigo 72 da Lei nº 4.502/1964" e 'art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996'.

O agravamento da multa para 150% ocorreu pela conduta dolosa utilizada para encobrir os reais sócios de fato da empresa.

Do TVF extraio:

“As constatações descritas acima deram ensejo ao agravamento da multa de ofício de acordo com o art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996, haja vista que tais procedimentos foram praticados pelo menos pelos Srs. Mauricio José Saade (sócio-gerente e majoritário) e Chalita Saade (sócio minoritário e representante da fiscalizada perante a Secretaria da Receita Federal) e pelos Srs. Wahib Youssef Saade e Robert John Carilli que da análise das procurações depreende-se serem os gerentes do dia a dia nas transações comerciais da Red Tab Comércio Ltda., e assim o fizeram com o intuito doloso de não pagar os tributos e contribuições incidentes sobre as operações realizadas pela fiscalizada.”

Ainda do TVF transcrevo:

“Primeiramente, há que se registrar que, conforme já relatado neste Termo, a autuada é mais uma daquelas empresas regularmente registradas e depois mediante Alteração Contratual, cujos novos sócios (interpostas pessoas, os chamados laranjas”), e não raro, não reconhecem como suas as assinaturas nela contida (laranjas involuntários”). Essas empresas continuam em operação sob a gerência dos sócios antigos. Toda essa simulação, com o objetivo de ocultar a autoridade administrativa a responsabilidade tributária dos verdadeiros donos da empresa, fato que enseja a caracterização como pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários os Srs. Mauricio José Saade (sócio-gerente), Chalita Saade, com base no inciso III do art. 135 do CTN - Código Tributário Nacional, Lei nº5172/1966 e também como pessoalmente responsáveis tributários os Srs. Wahib Youssef Saade e Robert John Carilli, mesmo que não constassem do quadro societário da Red Tab Comercio Ltda.”

Ademais, empresa autuada não se encontrava no endereço registrado (Beco do Bragança nº 132, centro — Rio de Janeiro), conforme diligência efetuada no local — fl. 150.

Dessa forma, não só resta claro a motivação da qualificação da multa, como que os antigos sócios Mauricio José Saade (sócio-gerente), Chalita Saade são os verdadeiros sócios da empresa.

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2013

Mário Sérgio Fernandes Barroso