



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

Processo nº 19515.000126/2010-92
Recurso nº 909.537 Voluntário
Acórdão nº **1302-000.960 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de agosto de 2012
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente BENTO DE ABREU AGRÍCOLA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

A ausência de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

A prestação de declaração zerada, por mais de um ano calendário, em descompasso com alta movimentação financeira do contribuinte no mesmo período autoriza a qualificação da multa de ofício.

APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. FUNDAMENTO JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE NÃO DECLINADO. EQUIPARAÇÃO À RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

A solidariedade prevista no art. 124, I, CTN, não se equipara a hipótese de responsabilidade, e não prescinde da correta fundamentação jurídica da responsabilidade tributária, a qual deve ser declinada pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso em relação ao sujeito passivo Bento de Abreu Agrícola; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso em relação ao sujeito passivo Gilvan Basílio da Silva,

Processo nº 19515.000126/2010-92
Acórdão n.º **1302-000.960**

S1-C3T2
Fl. 1.302

vencido o Conselheiro Marcio Frizzo, e por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso em relação ao sujeito passivo Usinas Brasileiras Açúcar e Álcool Ltda.

(assinado digitalmente)

WALDIR VEIGA ROCHA – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha (presidente em exercício da turma), Diniz Raposo e Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Eduardo de Andrade, Paulo Roberto Cortez e Márcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/SP1, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação, aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITA DA ATIVIDADE.

Caracterizam omissões de receitas as disponibilidades obtidas pela venda de produtos de fabricação própria, as quais não foram informadas em DIPJ.

LUCRO ARBITRADO. *A falta de apresentação de livros contábeis e ausência de reconstituição da escrita submetem o contribuinte ao arbitramento do lucro.*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

BENTO DE ABREU AGRÍCOLA LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

Durante a realização dos trabalhos de auditoria, a autoridade fiscal apesar de ter solicitado à interessada a documentação, constante nos termos de intimações, a contribuinte nada apresentou de comprobatório para justificar os lançamentos constantes nos extratos bancários apurados no curso da fiscalização, conforme

descrição contida no Termo de Constatação de fls. 104/106, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário de 2005 e 2006.

Conforme o documento elaborado pela autoridade fiscal, houve a caracterização de omissão de receitas de duas naturezas: 1) lançamentos decorrentes da atividade do sujeito passivo, oriundos da venda de produtos de fabricação própria não declarados em DIPJ, num quantitativo de R\$ 17.519.435,60, para o ano-calendário de 2005 e de R\$ 17.529.541,75 para o ano-calendário de 2006, e, 2) lançamentos na conta corrente bancária não comprovados, os quais não foram justificados pela contribuinte, no valor total de R\$ 30.330.566,78 para o ano-calendário de 2005 e de R\$ 30.129.061,48 para o ano-calendário de 2006. Em virtude de reiteradas omissões em informar a receita operacional na DIPJ e de não manter documentação, para a comprovação dos referidos valores auferidos em sua conta bancária, a Fiscalização lavrou multa qualificada nos presentes autos de 150% sobre os valores dos tributos e contribuições apurados

Para a aferição das receitas, omitidas da venda de mercadorias de produção própria, foram analisadas as notas fiscais de vendas emitidas pela empresa, ora fiscalizada, e no caso dos valores lançados em conta bancária, por meio da verificação dos depósitos bancários, cujos extratos foram requisitados por intermédio de RMF (incisos VII e XI do art.3º do Decreto nº 3.724/2001) às instituições financeiras, as quais a fiscalizada efetuou transações.

Em análise das DIPJ's dos anos-calendário de 2005 e 2006, a autoridade fiscal verificou também a existência do sócio Gilvan Basílio da Silva, CPF MF nº 191.959.074-91, como participante direto na condição de administrador do evento de omissão de receitas, tendo procedido a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 188/189 para compor a lide como responsável tributário. Foi, também, juntamente lavrado com o presente Auto de Infração, o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls.184/185 em 01/03/2010, por ser a contribuinte Usinas Brasileiras - Açúcar e Alcool Ltda, CNPJ MF nº 03.827.433/0001-03, sócia majoritária da contribuinte, ora fiscalizada.

Em decorrência das faltas apuradas, foram lavrados em 08/02/2010, os seguintes Autos de Infração, cientificados em 09/02/2010 (fl. 181):

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ (fls. 136/141): Total do crédito tributário, R\$ 5.776.464,21, incluídos o tributo, multa e juros de mora. Fundamento legal citado às fls. 138/139 e 141;
- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 148/153): Total do crédito tributário, R\$ 1.609.779,9 2, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. fundamento legal citado à fl. 153;
- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -COFINS (fls. 160/165): Total do crédito tributário, R\$ 7.429.755,36, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal citado à fl. 165;
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (lis. 172/178): Total do crédito tributário, R\$ 2.663.091,55, incluídos o tributo, multa e os juros de mora. Fundamento legal citado à fl. 177.

A contribuinte BENTO DE ABREU AGRÍCOLA LTDA foi cientificada em 09/02/2010 (fls.181 e 183) e os responsáveis solidários Gilvan Basílio da Silva, CPF MF nº 191.959.074-91 e a Usinas Brasileiras - Açúcar e Alcool Ltda, CNPJ MF nº 03.827.433/0001-03 em 06/03/2010 (fls.187 e 191). A BENTO DE ABREU

AGRÍCOLA LTDA apresentou defesa de fls. 389/396 em 08/03/2010, o responsável solidário Gilvan Basílio da Silva, CPF MF nº 191.959.074-91, protocolou impugnação de fls.295/306 em 05/04/2010 e a Usinas Brasileiras - Açúcar e Alcool Ltda, CNPJ MF nº 03.827.433/0001-03, entregou peça impugnatória de fls. 197/206 também em 05/04/2010, alegando, em síntese, que:

1. Impugnação da BENTO DE ABREU AGRÍCOLA LTDA de fls.389/396 apresentada em 08/03/2010:

- A venda de cana-de-açúcar para a produção de álcool combustível é isenta de tributação;
- Os valores depositados na conta do Banco do Brasil referem-se a financiamento para a compra de maquinário agrícola;
- Já os montantes depositados na conta do Banco UNIBANCO referem-se a venda de cana-de-açúcar sendo que todos os impostos foram devidamente recolhidos na ocasião de cada operação;
- A CF/88 e a jurisprudência do STF entendem não ser cabível a cobrança de tributos sobre álcool hidratado para fins carburantes bem como, por consequência, da venda de cana-de-açúcar destinada para tal intento;
- As contribuições sociais como possuem natureza tributária seguem o mesmo raciocínio da não-tributação já exposta;
- O presente auto de infração é nulo, pois os cálculos da autoridade fiscal estão equivocados uma vez que foram arbitrados de forma discricionária;
- A apresentação de DIPJ's com valores zerados foi orientação dada pela própria RFB, em virtude de a contabilidade da interessada não estar fechada, bastando apenas retificar as mesmas depois do acerto contábil. No entanto, ao tentar transmitir as referidas DIPJ's houve a recusa por ter expirado o prazo para sua apresentação;
- Quanto à multa aplicada nos autos, esta é desproporcional, confiscatória e inaplicável, pois não houve dolo quando da apresentação das DIPJ's.

2. Impugnação da Usinas Brasileiras - Açúcar e Alcool Ltda, CNPJ MF nº 03.827.433/0001-03 de fls. 197/206 apresentada em 05/04/2010:

- O simples fato de ser sócia da empresa, ora autuada, não gera presunção de que esta tenha interesse na inadimplência daquela;
- A venda de cana-de-açúcar para a produção de álcool combustível é isenta de tributação. Os valores depositados nas contas das instituições financeiras referem-se às vendas, ora citadas, cujos tributos foram pagos na ocasião das operações da empresa;
- A CF/88 e a jurisprudência do STF entendem não ser cabível a cobrança de tributos sobre álcool hidratado para fins carburantes bem como, por consequência, da venda de cana-de-açúcar destinada para tal intento;

- As contribuições sociais como possuem natureza tributária seguem o mesmo raciocínio da não-tributação já exposta;
- O presente auto de infração é nulo, pois os cálculos da autoridade fiscal estão equivocados uma vez que foram arbitrados de forma discricionária;
- A apresentação de DIPJ's com valores zerados foi orientação dada pela própria RFB, em virtude de a contabilidade da interessada não estar fechada, bastando apenas retificar as mesmas depois do acerto contábil. No entanto, ao tentar transmitir as referidas DIPJs houve a recusa por ter expirado o prazo para sua apresentação;
- Quanto à multa aplicada nos autos, esta é desproporcional, confiscatória e inaplicável, pois não houve dolo quando da apresentação das DIPJ's;
- Pede o afastamento da solidariedade passiva bem como indevidos os juros acima de 1% ao mês e a multa ora exigida nos autos.
- Pede o afastamento da solidariedade passiva bem como indevidos os juros acima de 1% ao mês e a multa ora exigida nos autos.

3. Impugnação de Gilvan Basílio da Silva, CPF MF nº 191.959.074-91 de fls.295/306 em 05/04/2010:

- Não praticou nenhum ato caracterizado como excesso de poder ou prática de ilegalidade ou contrário ao estatuto social não devendo, dessa maneira, ser responsabilizado pela cobrança ora efetuada na presente infração. O responsável pelo adimplemento tributário é da pessoa jurídica e não do sócio;
- O simples fato de ser sócia da empresa, ora autuada, não gera presunção de que esta tenha interesse na inadimplência de tributos daquela;
- A venda de cana-de-açúcar para a produção de álcool combustível é isenta de tributação. Os valores depositados nas instituições financeiras referem-se às vendas, ora citadas, cujos tributos foram pagos na ocasião das operações da empresa;
- A CF/88 e a jurisprudência do STF entendem não ser cabível a cobrança de tributos sobre álcool hidratado para fins carburantes bem como, por consequência, da venda de cana-de-açúcar destinada para tal intento;
- As contribuições sociais como possuem natureza tributária seguem o mesmo raciocínio da não-tributação já exposta;
- O presente auto de infração é nulo, pois os cálculos da autoridade fiscal estão equivocados uma vez que foram arbitrados de forma discricionária;
- A apresentação de DIPJ's com valores zerados foi orientação dada pela própria RFB, em virtude de a contabilidade da interessada não estar fechada, bastando apenas retificar as mesmas depois do acerto

contábil. No entanto, ao tentar transmitir as referidas DIPJ's houve a recusa por ter expirado o prazo para sua apresentação;

- Quanto à multa aplicada nos autos, esta é desproporcional, confiscatória e inaplicável, pois não houve dolo quando da apresentação das DIPJ's;
- Pede o afastamento da solidariedade passiva bem como indevidos os juros acima de 1% ao mês e a multa ora exigida nos autos.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

Os recurso são tempestivos, e portanto, deles conheço.

Arbitramento do Lucro por não apresentação da escrita

A recorrente teve seu lucro arbitrado, nos termos do art. 530, I, do RIR/99, pois não apresentou, intimado (01/10/2008 – fl. 04/05) e reintimado (08/02/2010), os livros contábeis exigidos pela fiscalização.

A legislação tributária prescreve ao contribuinte os deveres de escriturar, guardar e apresentar, quando exigidos, os livros de escrituração contábil, sendo lícito à fiscalização apurar, como o fez, o lucro pelo critério do lucro arbitrado quando desatendidos tais deveres.

Alegada Isenção de tributos

A alegada impossibilidade de tributação nos termos do art. 155, §3º da CF/88, pela atividade do contribuinte se caracterizar como comercialização de cana-de-açúcar destinada a fabricação de combustível não se sustenta. Com efeito, o mencionado artigo exclui a cobrança de qualquer outro *imposto* sobre operação, estando, assim, desde já excluídas da alegação as cobranças de PIS, Cofins e CSLL, por serem contribuições. Por outro lado, a cobrança de IRPJ se dá a título de tributação sobre a renda e não sobre a comercialização, descabendo, assim, maiores considerações sobre sua procedência e exclusão do texto legal argüido.

Não se vê, assim, quaisquer deslizes na apuração feita, a qual se deu por forma direta, com base nas informações prestadas por clientes e de forma indireta, com base nos depósitos em conta corrente cuja origem não restou justificada. Ressalte-se que a autoridade fiscal consignou (fl. 105) no termo de constatação que efetuou a exclusão dos valores creditados em conta cujo remetente, acaso identificado, fosse cliente elencado na tributação efetuada de forma direta.

Ademais, nenhum elemento foi fornecido pela recorrente em suas alegações, que se limitaram aos argumentos retóricos.

Multa de Ofício Qualificada – Reiteração da Conduta e Prestação de Declaração Falsa

A multa de 150% foi aplicada pela autoridade, que vislumbrou o evidente intuito de fraude nas seguintes condutas:

- regularidade da omissão por dois anos-calendário consecutivos;
- prestação de declaração falsa (zerada), verificada vultosa movimentação financeira.

Tendo em vista que a declaração de rendimentos é o meio que a Administração Tributária possui para averiguar o cumprimento das obrigações do sujeito passivo, entendo que a conduta de falseá-la, reduzindo-lhe os valores de receita bruta, demonstra intenção de esconder do Fisco a ocorrência de fatos geradores. Provada a redução, entendo caracterizado o intuito de fraude, o qual autoriza a exasperação da multa.

Demais disso, a reiteração da conduta junta-se, como elemento de convicção, para demonstração do dolo, verificando-se que não há erro isolado, mas verdadeiro *modus operandi* caracterizado na prática da conduta ilícita.

Juros Selic

O CTN é norma recebida pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar porque veicula, dentre outras, normas gerais sobre crédito tributário, tal qual preconizado pelo art. 146, III, “b”, daquela Carta Magna.

Neste mister, estipula *como regra geral* a cobrança de juros no percentual de 1%, permitindo, contudo, que *regra específica*, veiculada por lei, estipule de forma diversa, como ocorre com o §3º do art.61 da Lei nº 9.430/96, aplicável ao caso.

Ademais, a Súmula CARF nº4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, resolve a questão, ao prescrever como escorreita a cobrança dos débitos para com a União relativos a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal de acordo com a taxa Selic para títulos federais.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmulas 4 do 1º e 3º CC e 3 do 2º CC

Solidariedade

Usinas Brasileiras Açúcar e Alcool é vinculada ao crédito por termo de sujeição passiva solidária, porque entendeu a autoridade haver solidariedade passiva (art. 124, I do CTN) desta sócia majoritária, que detém 99,9% do capital social com a autuada.

Gilvan Basílio da Silva é vinculado ao crédito por termo de sujeição passiva solidária porque entendeu a autoridade que atuou como administrador, e infringiu lei (art. 135, III e art. 124, I, CTN), por prestar declaração falsa à autoridade tributária (DIPJ zerada).

Relativamente à primeira relacionada, a atribuição de solidariedade, nos termos do art. 124, I, do CTN não se amolda à situação fática apresentada. O referido dispositivo, inserto no Capítulo IV do Código, “Sujeito Passivo”, não se destina a prescrever hipóteses de responsabilidade, as quais são definidas no Capítulo V, “Responsabilidade Tributária”, mas a dispor sobre a relação entre os sujeitos passivos (contribuintes, contribuinte e responsável, ou responsáveis, conforme prescreve o art. 121) co-obrigados, uma vez já consolidada sua condição de contribuinte ou responsável.

No caso vertente resta demonstrado que a pessoa jurídica à qual a autoridade fiscal atribuiu a solidariedade do art. 124, I, do CTN se beneficiou do fato gerador ulteriormente descoberto na fiscalização. Porém, tal condição não é bastante para a finalidade buscada pela fiscalização. Há que se declinar o fundamento de direito que faz nascer a responsabilidade tributária desta pessoa (dentre as hipóteses previstas nos art. 128 a 137 do CTN), situação que as obriga ao crédito tributário, para, então, afirmar-se sobre a solidariedade delas com o contribuinte.

Neste sentido, vale a lição de MISABEL ABREU MACHADO DERZI¹, para quem

A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias.

Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis), o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo.

Desta forma, merece reparo a atribuição de solidariedade ao caso, nos termos do art. 124, I, do CTN, podendo, contudo, a Fazenda Nacional, em futura execução fiscal, efetuar o correto enquadramento legal, e reunir novamente a pessoa jurídica beneficiária do fato gerador descoberto pela fiscalização ao vínculo obrigacional.

Relativamente ao segundo relacionado, Gilvan Basílio da Silva, devidamente constituído único administrador da pessoa jurídica autuada nos termos do contrato social, não há como excluí-lo do pólo passivo. Não obstante a supressão de tributos praticada, houve ainda a prestação de declaração falsa, situação que viola leis tributárias e penais. Além disso, há reiteração da conduta no tempo, afastando a mera alegação de erro.

¹ ALIOMAR BALEEIRO E MISABEL ABREU MACHADO DERZI, Direito Tributário Brasileiro, Forense, 11ª ed, 2002, Rio de Janeiro.

Processo nº 19515.000126/2010-92
Acórdão n.º **1302-000.960**

S1-C3T2
Fl. 1.311

Desta forma, entendo correta a sua responsabilização, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Assim, voto para negar provimento aos recursos de Bento de Abreu Agrícola e de Gilvan Basílio da Silva, e dar provimento ao Recurso Voluntário de Usinas Brasileiras Açúcar e Alcool, para afastar sua solidariedade passiva.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator