



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

Processo nº 19515.000642/2003-98
Recurso nº 159.429 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.067 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000, 2001
Recorrente COMINA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

LUCRO ARBITRADO. A falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos exigidos pela legislação fiscal autoriza o arbitramento do lucro.

LUCRO ARBITRADO. DETERMINAÇÃO. ANOS CALENDÁRIO 1999 E 2000 - O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, é determinado mediante a aplicação do percentual de 9,6% sobre a receita bruta auferida.

CSLL. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado corresponde a 12% da receita bruta mais os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não compreendidas na receita bruta e demais valores determinados na Lei.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. As contribuições para o PIS e para a COFINS devem ser calculadas com base na receita bruta apurada pela fiscalização, que diverge da declarada pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. O fato de o contribuinte declarar, em todos os períodos que compõem o ano-calendário, receita bruta ínfima em relação à apurada a partir do Livro Razão, comportamento que vem se repetindo por mais de cinco anos, caracteriza atitude dolosa, tendente a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e das circunstâncias materiais da obrigação tributária

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. Não configurado, na prática, o não atendimento para prestar esclarecimentos no prazo consignado, não cabe o agravamento da multa. O não atendimento a intimação para apresentação de livros e/ou documentos dá causa a arbitramento do lucro.

15

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos: quanto ao recurso da pessoa jurídica, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar o agravamento da penalidade, vencidos em parte os conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, que negava provimento integral, José Carlos Passuello e João Carlos de Lima Júnior, que proviam em maior extensão, para desqualificar a multa, reduzindo-a a 75%. Quanto à manutenção da multa qualificada, o Conselheiro José Sérgio Gomes acompanhou a Relatora pelas conclusões. Quanto ao recurso da pessoa física responsabilizada, por unanimidade de votos, conhecê-lo, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento, vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior, que declarava nulo o Termo, por incompetência da autoridade fiscal para determinar a responsabilização, por ser matéria de execução, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



SANDRA FARONI – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 05 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, José Sérgio Gomes (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de litígio instaurado em torno de autos de infração relativos a IRPJ, PIS, COFINS e CSLL dos anos-calendário de 1999 e 2000, lavrados contra Comina Comércio de Alimentos Ltda..

Segundo consta dos autos, o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar, em relação aos anos 1997 a 2002, os seus livros Caixa, ou Diário e Razão, referentes aos anos em que optou pelo Simples ou pela tributação com base no lucro presumido; os Diário e Razão referentes aos anos em que foi obrigado à tributação com base no lucro real; seus livros de Registro de Entradas, de Saídas, e o Lalur do período; planilhas discriminando suas receitas mensais, disquetes com planilhas de receitas mensais, que lhe foram fornecidos com a intimação; e todos os documentos que embasaram a escrituração dos livros e demonstrativos acima referidos, porém não respondeu as intimações.

Os sócios da empresa foram intimados por via postal a comparecer à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo para prestarem declarações, porém não o fizeram. A fiscalização considerou que o não comparecimento dos sócios, com a

conseqüente impossibilidade de tomar suas declarações a termo, bem como o fato de a fiscalização nunca os ter encontrado em qualquer lugar, representam indícios de que eles seriam pessoas interpostas.

Foram realizadas diligências nos domicílios fiscais dos supostos sócios, cujas conclusões foram as seguintes:

Sócia Dalvanice Pereira de Oliveira:

“(…)

Por todos esses fatos – a falta de meios da Sra. Dalvanice para pagar suas despesas correntes, as residências modestas em que residiu, a esquiva em se apresentar para prestar esclarecimentos e comprovar aquisição efetiva das cotas de capital da COMINA, a residência no interior do Estado da Paraíba, enquanto a firma da qual é supostamente dona e sócia gerente fica na cidade de São Paulo, além do valor diminuto de renda e bens declarados – consideramos que a Sra. Dalvanice é pessoa interposta da citada empresa, sem a capacidade financeira para ser sócia dela

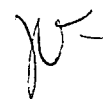
Sócia Maria do Socorro Oliveira:

“(…)

Por todos esses fatos – a esquiva da contribuinte em se apresentar para prestar esclarecimentos e comprovar a aquisição efetiva das quotas de capital da COMINA, a residência no interior do Estado do Paraíba, enquanto a firma da qual supostamente dona e sócia gerente fica na cidade de São Paulo, além do valor diminuto de renda e bens declarados – consideramos que a Sra. Maria do Socorro é pessoa interposta da citada empresa, sem a capacidade financeira para ser sócia dela.”

Após a realização dessas diligências, em 06/06/2002, o advogado constituído pelas sócias entregou à fiscalização carta por elas assinada, solicitando que as indagações e pedidos de esclarecimentos de dúvidas daquela Divisão de Fiscalização fossem feitos a elas, ou ao advogado, por escrito. Afirmavam, ainda, que juntavam todos os elementos exigidos na intimação. Segundo a fiscalização, não foram apresentados todos os documentos requeridos, conforme consignado no recebimento da carta.

Dentre a documentação anexada estão as DIRPF dos sócios (fls. 12 a 19), nas quais foi constatado que cada sócia adquiriu sua metade da propriedade sobre a fiscalizada por R\$ 3.000,00. A alteração contratual também anexada (fls. 21 a 25) revela que esta aquisição teria ocorrido em 01/12/1999, ano em que o faturamento da empresa, segundo o Livro Razão por ela fornecido, foi de R\$ 4.243.760,53, sendo que o valor acumulado no dia 30/11/1999 era de R\$ 4.023.584,66. Ponderam os autuantes que, em hipótese alguma, o controle de uma empresa de tal porte poderia ser alienado por apenas R\$6.000,00, o que representaria mais uma evidência de que não houve transferência real de quotas da sociedade, e sim a interposição de pessoas.



Para a identificação dos verdadeiros administradores, a fiscalização requisitou aos Cartórios de São Paulo, Campina Grande (PB), Arara (PB), Picuí (PB) e Santa Cruz (RN), cópias de mandatos, procurações e outros documentos registrados em nome de COMINA ou de um dos seus supostos sócios, obtendo as procurações de fls. 85 a 98.

A partir da análise dos contratos sociais do período e das procurações obtidas, os autuantes constataram que, nos anos de 1999 e 2000, as seguintes pessoas participaram da gerência e administração da empresa: (i) **Rogério Pribernov de Moraes**, CPF nº 023.160.208-10, foi sócio-gerente no período de 01/08/1997 a 01/12/1999; (ii) **Waldemar Roene Correia**, CPF nº 538.378.198-68, foi sócio-gerente no mesmo período de 01/08/1997 a 01/12/1999; (iii) **Nemr Abdul Massih**, CPF nº 824.535.198-68, recebeu várias procurações com “amplos, gerais e ilimitados poderes, para gerir e administrar a firma outorgante”, podendo “inclusive substabelecer”, a primeira de 03/06/1993, e a mais recente de 01/02/2001; (iv) **Nadia Macruz Massih de Oliveira**, CPF nº 151.134.798-88, recebeu várias procurações com “amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a firma outorgante”, podendo “inclusive substabelecer”, a primeira de 18/06/1993, e a mais recente de 01/02/2001; (v) **Simon Najib Antonios**, CPF nº 143.644.228-19, recebeu, em 18/06/1993, procuração com validade indeterminada com “amplos, gerais e ilimitados poderes, para gerir e administrar a firma outorgante”, podendo “inclusive substabelecer”, sempre em conjunto com Nádia Macruz Massih, então solteira.

Os autuantes registraram que as procurações e os documentos bancários obtidos demonstrariam que, com qualquer quadro societário, a qualquer tempo, os procuradores eram e são sempre os mesmos, com os mesmos poderes. Foram eles, então, intimados a comparecer à DEFIC/SÃO PAULO para prestar esclarecimentos acerca de suas atuações como sócios ou procuradores da empresa, mas, nenhum compareceu, tendo enviado cartas alegando motivos diversos para não vir (fls. 28 a 38), exceto Waldemar Roene de Oliveira, e Rogério Pribernov de Moraes, que não foi encontrado pelos Correios no domicílio fiscal constante do CPF.

Foram lavrados Termos de Responsabilidade Tributária, por meio dos quais foi imputada responsabilidade pessoal às pessoas neles qualificadas, pelos crimes cometidos e pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos com infração de lei praticados na direção, gerência, administração e representação da empresa, conforme dispõem os artigos 135, inciso II e III, e 137, inciso I, todos do CTN. Tais pessoas foram intimadas a se manifestar no prazo de 30 dias, contados do recebimento dos termos de responsabilidade.

A fiscalização apurou os seguintes valores de faturamento mensal (em Reais) dos anos 1999 e 2000 constantes dos Livros Razão que foram entregues:

Janeiro/1999	240.945,65
Fevereiro/1999	
Março/1999	460.934,45
Abril/1999	439.717,07
Maió/1999	823.947,07

Junho/1999	1.028.480,14
Julho/1999	837.417,49
Agosto/1999	192.142,69
Setembro/1999	
Outubro/1999	
Novembro/1999	
Dezembro/1999	220.176,00
Janeiro/2000	961.603,31
Fevereiro/2000	4.008.484,49
Março/2000	2.173.434,49
Abril/2000	1.821.586,64
Mai/2000	717.882,35
Junho/2000	73.807,55
Julho/2000	136.302,00
Agosto/2000	
Setembro/2000	274.648,50
Outubro/2000	109.886,27
Novembro/2000	166.445,62
Dezembro/2000	170.956,18

A empresa declarou em suas DIRPJ (fls. 41 a 82) faturamento total de R\$ 130.198,05 no ano de 1999 e de R\$ 52.559,50 no ano de 2000.

As autoridades fiscais apontam ter ficado demonstrado que os Livros Razão em poder da fiscalização indicam, para os mesmos anos, a ocorrência de vendas de valor muito superior aos que a empresa incluiu nas suas respectivas DIRPJ. O mesmo comportamento já ocorrera nos anos de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, conforme ficou evidenciado nos Autos de Infração lavrados para cada um daqueles anos, existindo, assim, uma habitualidade no comportamento do contribuinte, de somente incluir parte muito pequena de suas receitas na DIRPJ preparada a cada ano. Com isso, a fiscalização tem como provado que as Declarações de Imposto de Renda apresentadas pelo contribuinte para 1999 e 2000 são falsas e inverídicas.



Foi feito o arbitramento do lucro com base no art. 47 da Lei nº 8.981/95 sobre a receita bruta conhecida pelos Livros Razão referentes a 1999 e 2000, mediante aplicação do percentual de 9,6% . Sobre o lucro arbitrado, incidiu imposto de renda à alíquota de 15%, acrescido de adicional à alíquota de 10%, conforme art. 4º da Lei 9.430/1996. Foram também lavrados Autos de Infração por Arbitramento do Lucro para a CSLL, e autos para exigência do PIS e da Cofins.

Foi imposta a multa qualificada ao fundamento de que a habitualidade (sete anos) no comportamento do contribuinte em apresentar em suas DIRPJ receitas de valor muito pequeno, quando seus Livros Razão consignavam vendas de milhões de reais, caracteriza a incursão nas hipóteses dos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/1964. A multa foi majorada para 225% pelo não atendimento, no prazo marcado, às intimações entregues.

Foram, ainda, lavrados Termos de Responsabilidade Tributária, por meio dos quais foi imputada responsabilidade pessoal às pessoas neles qualificadas, pelos crimes cometidos e pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos com infração de lei praticados na direção, gerência, administração e representação da empresa, conforme dispõem os artigos 135, inciso II e III, e 137, inciso I, todos do CTN. Tais pessoas foram intimadas a se manifestar no prazo de 30 dias, contados do recebimento dos termos de responsabilidade.

A pessoa jurídica apresentou impugnação tempestiva, na qual alegou, em síntese:

- que mantém sua documentação e escrita fiscal à disposição do fisco, bem como a atualiza de acordo com os ditames legais;

- que o fisco se utilizou de informações por ela prestadas (apresentação de livros) para arbitrar lucros, presumir bases de cálculo e lançar tributos de forma agravada e majorada;

- que a mera informação de que a empresa foi intimada reiteradas vezes não é o único elemento necessário para comprovar que a empresa omitiu dolosamente sua documentação;

- que o fisco preferiu fazer um trabalho incorreto, utilizando apenas as informações que a prejudicam, ignorando seus direitos previstos na Lei nº 9.784/99 e, utilizando informações apenas referente ao faturamento, ignorou totalmente os lançamentos que demonstram que não houve lucro, afrontando o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal;

- que não omitiu dolosamente os documentos do fisco, tendo-os entregue à fiscalização dentro do prazo, exceto alguns documentos que estavam na posse da fiscalização estadual, como exaustivamente explicado aos auditores e como demonstram os termos anexados;

- que a empresa precisou de prazo para recompor a sua escrita fiscal, e seus documentos estavam apreendidos pela fiscalização estadual;

- que não há razão para arbitrar o lucro e aumentar a alíquota, em sendo sua contabilidade fidedigna, admitindo-se, no máximo, a correção das imprecisões, e não a desconsideração sumária da contabilidade da empresa;

- que não é admissível que se olvidem os documentos da empresa para arbitrar lucros com base em documentos alheios à contabilidade;

- que em nenhum momento a empresa se omitiu ou se recusou a franquear aos fiscais os seus documentos, mas sim estes se encontravam recolhidos pela fiscalização estadual;

- que conforme julgados do Conselho de Contribuintes, o arbitramento só pode ser efetuado em casos extremos e expressos em lei, sendo inadmissível quando há documentação a se verificar na própria empresa;

- que a constatação de que a empresa não poderia se utilizar do lucro presumido dá mais força ainda ao fato de que o fisco deveria considerar todas as informações prestadas, e não só o seu faturamento;

- que o princípio da verdade material deve sempre ser observado pelas autoridades administrativas, ou seja, não importa o que a autuada tenha declarado, mas sim os atos que efetivamente praticou gerando tributos;

- que o tributo não pode ser lançado como penalização por uma declaração incorreta;

- que o fisco pressupõe um fato gerador e base de cálculo, sem provar a existência de um fato jurídico tributariamente relevante e imputável;

- que o fisco deve demonstrar inequivocamente que houve a infração tributária, e a prova de que houve omissão não pode se limitar a um dado isolado, sem que haja provas concretas dessa omissão, provas de real movimentação financeira ou obtenção de recursos;

- que no caso de dúvida deve-se julgar em favor do contribuinte;

- que o coeficiente utilizado no arbitramento extrapolou injustificadamente os padrões legais e da razoabilidade, não havendo no processo qualquer justificativa que autorizasse o fisco a se utilizar de índices superiores aos mínimos legais, não sendo suficiente a alegação de que este aumento está respaldado em portarias;

- que a aplicação de tributação reflexa não encontra amparo legal, sendo verdadeira inovação e contrariando os mais basilares princípios constitucionais, tributários e regulamentares sobre a matéria;

- que o Termo de Verificação Fiscal revela a intenção de prejudicar e difamar a autuada, relatando uma série de fatos sem apresentar conclusão, e quando a apresenta, esta não se justifica, como quando afirma que a mudança societária ocorreu para prejudicar os trabalhos fiscais;

- que não cabe ao Termo de Verificação transbordar seus objetivos, quais sejam, os de atestar as infrações fiscais efetivamente comprovadas, e fazer alegações sem se posicionar é ato leviano e potencialmente lesivo à moralidade do contribuinte, desrespeitando princípios que regem o processo administrativo fiscal;



- que para corrigir tal irregularidade deve o agente autuante ser questionado sobre suas reais intenções ou deve ser determinada a eliminação de tais afirmações dos autos.

Com exceção de Simon Najib Antonios, e Waldemar Roene Correia, todos os demais responsáveis tributários apresentaram manifestação de inconformidade, insurgindo-se contra a responsabilidade que lhes foi atribuída. As manifestações de **Nabil Akl Abdul Massih, Nadia Macruz Massih de Oliveira e Nemr Abdul Massih** têm o mesmo conteúdo.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo julgou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: ARBITRAMENTO – A falta de apresentação à autoridade fazendária de documentos que embasem a escrituração, ocasiona o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

AUTOS REFLEXOS – A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

MULTA QUALIFICADA – AGRAVAMENTO – O não atendimento a intimações por parte do sujeito passivo, aliado à apuração de evidente intuito de fraude, impõem o agravamento de multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Tal responsabilidade é pessoal, mas não exclusiva.

Ciente da decisão em 05/9/2006, a empresa apresentou recurso em 05/10/2006, reeditando as razões declinadas na impugnação.

Nada tendo constado dos autos quanto à ciência da decisão às pessoas físicas incluídas como responsáveis, o processo retornou à origem para comprovação da intimação aos responsabilizados.

Para as pessoas em relação às quais não logrou sucesso a tentativa de intimação por via postal, foi feita a intimação por edital.

Apenas Nádia Macruz Massih de Oliveira, intimada por via postal em 09 de fevereiro de 2009, ingressou com recurso em 11 de março, articulando, em síntese, as seguintes razões:

- que foi contratada pela empresa para prestar serviços, e nesse período recebeu certos poderes, para assinar cheques, porém, não administrou nem geriu a empresa;

- que a administração e a gerência eram exercidas por seus sócios;
- que a conclusão do fisco é sumária porque levou em consideração apenas a outorga de procuração e a assinatura em cheques por pelo menos dois dos procuradores, o que prova que os procuradores não eram os administradores da empresa e deveriam, sempre, estar acompanhados um do outro;
- que a responsabilidade tributária prevista nos artigos 135 e 137 do CTN descrevem irregularidades praticadas por mandatários, prepostos, empregados e gerentes, e que não está configurado no auto de infração que a recorrente tenha concorrido para qualquer tipo de omissão nas informações ou pagamento de impostos devidos, até porque não era sua atribuição nem recebeu poderes para isso;
- que não trabalhava mais na empresa quando houve a fiscalização;
- que o fato de ter recebido poderes de forma expressa e pública não exclui a atividade de administração que era exercida pelos sócios da empresa;
- que não praticou nenhum ato com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, sempre tendo agido em cumprimento a ordens expressas dos administradores da empresa;
- que o fisco prefere acusar os procuradores a indicar os verdadeiros representantes e administradores da empresa, agindo com abuso de poder e caluniosamente;
- que o fato de ter apresentado resposta por escrito serviu apenas para os fiscais agirem em represália, acusando o requerente injustamente de ter praticado atos ilegais;
- que não agiu em desrespeito a qualquer regra ou norma tributária, muito menos conforme o tipo penal previsto nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990;
- que não suprimiu qualquer tributo, até porque não era obrigada a pagar nenhum deles, muito menos declará-los;
- que o fato de ter recebido poderes de gestão não significa que os exerceu, sendo tal procuração um modelo utilizado e exigido na época nos cartórios e instituições financeiras;
- que não administrou e não praticou nenhum ato contrário à lei, não era responsável pelas informações prestadas ao fisco, nem pela contabilidade e nem pelo recolhimento de nenhum tributo;
- que a conta bancária foi movimentada exclusivamente para movimentação dos valores da empresa, os depósitos efetuados se referiam a valores e créditos da empresa, e os pagamentos que efetuou foram exclusivamente para pagar duplicatas da empresa;
- que a emissão de cheques não é fato gerador para nenhum tributo exigido na presente autuação;
- que o único ato supostamente ilegal que está demonstrado nos autos é que a empresa prestou declaração ao fiscal diferente de sua movimentação comercial, e esas declarações foram feitas pelo contador da empresa, instruído por seus sócios;

-
- que os sócios da empresa já foram sócios de outras empresas do ramo;
 - que não se pode dizer que a Recorrente utilizou-se de tais empresas para sonegar tributos, os depósitos e cheques foram movimentados em nome da empresa e a Recorrente não se apropriou de nenhum centavo a seu favor;
 - que não omitiu ou prestou falsas declarações à autoridade fazendária, não tendo praticado os ilícitos ensejadores do lançamento de ofício (inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137/90)

Requer a exclusão de- sua responsabilidade.

É o relatório



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

RECURSO DA PESSOA JURÍDICA:

O recurso apresentado pelo sujeito passivo é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Cuida-se de lançamentos de IRPJ e CSLL com base em lucro arbitrado, e de PIS e COFINS

Os trabalhos de fiscalização junto à empresa se iniciaram em 13 de abril de 1999 (conforme consta do Termo de Verificação, fls. 116), com conclusões parciais, conforme pesquisa no site deste Conselho, de que resultaram autos de infração com arbitramento dos lucros para os anos calendário de 1995 (processo nº 13807.012483/00-25), 1996 (processo nº 13807.006246/2001-31), 1997 e 1998 (processo nº 19515.001752/2002-96, e o presente, para os anos-calendário de 1999 e 2000, com lançamento de IRPJ e CSLL sobre o lucro arbitrado, e de PIS e de COFINS sobre a diferença de receita não tributada..

Sendo incontroversa a diferença entre a receita bruta declarada pelo contribuinte e a apurada pela fiscalização a partir dos valores escriturados no Livro Razão, para o julgamento do presente litígio as seguintes questões devem ser definidas : (i) se é legítimo o arbitramento; (ii) se o arbitramento foi feito em consonância com as normas legais;(iii) se cabe a aplicação da multa qualificada; (iv) se cabe o agravamento da multa.

Conforme cópias das declarações juntadas ao processo (fls. 42 a 82), a empresa, nos anos-calendário de 1999 e 2000, optou pela tributação com base no lucro presumido. Nessas condições, embora desobrigada de manter escrituração comercial completa, está ela obrigada a manter escriturado o Livro Caixa, que deverá conter toda sua movimentação financeira, inclusive bancária.

O fundamento da fiscalização para o arbitramento, expressamente indicado no auto de infração, foi o art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, que dispõe que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de se tratar de pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido, e que, estando desobrigada de manter escrituração completa, está obrigada a manter livro Caixa com escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Consta do Termo de Verificação que

“apesar das várias intimações e dos prazos concedidos, no sentido de não privar a empresa de seu direito de ampla defesa, desde o Termo inicial dos nossos trabalhos, datado de 13/04/1999, até a data da lavratura deste Termo, já se passaram mais de mil dias, sem que a empresa apresentasse qualquer documento que embasasse sua escrituração contábil. A empresa



também não nos deu qualquer justificativa válida para a não apresentação dos documentos solicitados.”

Não tendo se caracterizado como indevida a opção pelo lucro presumido, o sujeito passivo estava obrigado a entregar à fiscalização, pelo menos, o Livro Caixa e os documentos que respaldaram os lançamentos nele registrados. Não o tendo feito, muito embora regularmente intimado para tanto, legítimo o arbitramento fundamentado no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, tal como constou do auto de infração.

A alegação de inadmissibilidade do arbitramento com base em elementos de terceiros, olvidando a documentação da empresa, não colhe, por dois motivos. Primeiro, porque a fiscalização dispõe de amplos poderes para verificar o cumprimento das obrigações tributárias dos sujeitos passivos, podendo inclusive se valer de elementos obtidos junto a terceiros. Depois, porque não obstante por duas vezes intimado a apresentar os documentos (em 14/11/2002 e 05/02/2003), até 16/04/2003, data da lavratura do auto de infração, o contribuinte não os disponibilizou..

Também não se confirma a alegação de aumento de alíquota e do coeficiente do arbitramento. A autoridade fiscal apurou o faturamento mensal (receita bruta) da empresa a partir do Livro Razão, e sobre total trimestral aplicou o coeficiente de arbitramento previsto em lei (9,6%, conforme art. 16 da Lei nº 9.249/1995), e sobre o lucro assim obtido, fez incidir a alíquota de 15%, calculando também o adicional, de 10% previsto na lei..

Importante registrar que nem na impugnação, nem no recurso, o contribuinte trouxe aos autos qualquer prova para invalidar a receita bruta apurada pela fiscalização.

Reclama, ainda, a Recorrente contra a “tributação reflexa”, dizendo-a sem amparo legal, verdadeira inovação.

Na realidade, o que se costuma chamar de “tributação reflexa” é a circunstância de os fatos apurados, que configuram infração em relação ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, configurarem infração, também, em relação a outros tributos. Assim, não se trata de inovação, mas sim de aplicar aos fatos a legislação própria de cada tributo.

Na apuração da base de cálculo da Contribuição Social, a autoridade fiscal, observou o art. 20 da Lei nº 9.430/96, que estabelece:

Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I-de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II-os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Por seu turno, o artigo 20 da Lei nº 9.249/95, determina como base de cálculo da CSLL o valor correspondente a 12% da receita bruta.

Uma vez que o lançamento da CSLL foi feito de acordo com a lei, não merece reparos.

Para o PIS e para a COFINS o arbitramento do lucro não influencia a base de cálculo, que é o faturamento. E o auto de infração observou rigorosamente a lei, ao lançar os tributos sobre a diferença, em cada mês, entre o faturamento declarado e o obtido pela fiscalização a partir do Razão de vendas da empresa.

Quanto à multa, entendo indubitosa a atitude dolosa do contribuinte, para fraudar o fisco, tendente a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e das circunstâncias materiais da obrigação tributária, de maneira a justificar a qualificação da penalidade.

De fato, consistentemente, a receita bruta declarada pelo contribuinte foi irrisória, em torno de 3% (para 1999) e de 0,4% (para 2000) da receita escriturada. Conforme registra o termo de Verificação Fiscal, o mesmo comportamento já ocorrera para os anos de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998. Não se pode atribuir esse comportamento a erro desprovido de dolo, representando, sim, tentativa deliberada de impedir ou retardar o conhecimento, por parte das autoridades fiscais, da ocorrência do fato gerador tributário.

Resta apreciar o agravamento, previsto no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, que dispõe:

§2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente..

A autoridade fiscal justificou o agravamento registrando que

" O contribuinte não atendeu, nos prazos marcados, as intimações que lhe foram entregues, conforme descrito em detalhe na ação principal (processo nº 19515.001752/2002-96) e no início do presente Termo; em consequência, as multas de ofício dos Autos que ora lavramos serão agravadas (...)

No caso, não se configurou a hipótese que prevê o agravamento da penalidade. De acordo com o que consta dos presentes autos, em momento algum o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos, tendo sido intimado, por duas vezes, a apresentar livros e documentos, solicitando prazo na primeira intimação e não respondendo a segunda. O não atendimento a essas intimações para apresentação de livros e documentos constitui hipótese legal de arbitramento dos lucros, o que efetivamente aconteceu.

Pelas razões expostas, dou provimento parcial ao recurso para: reduzir a multa para 150%

RECURSO DE NÁDIA MACRUZ MASSIH DE OLIVEIRA



Preliminarmente, deve ser apreciada a questão relativa à possibilidade de pessoa colocada na condição de responsável solidário comparecer ao processo apenas para discutir essa inclusão.

Nos vários processos que ultimamente foram objeto de apreciação pela antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, manifestei meu entendimento a respeito do assunto, que pode assim ser sintetizado:

1-A discussão no processo administrativo deve se limitar à legalidade do ato administrativo do lançamento, e sob o aspecto pessoal, a única matéria a ser apreciada é quanto às pessoas incluídas no pólo passivo (sujeito passivo).

2- É importante definir se o ato impugnado (inclusão em Termo de Responsabilidade Tributária) importou inclusão da pessoa nele indicada no pólo passivo da obrigação.

3-A discussão, na via administrativa, quanto ao aspecto pessoal, cinge-se em definir se a pessoa indicada se caracteriza como contribuinte (atende os pressupostos pessoais previstos na regra matriz de incidência do tributo) ou responsável (atende os pressupostos da lei tributária que a definem como responsável).

4- Uma análise sistemática do CTN conduz ao entendimento de que aquele que se enquadrar como responsável nos termos do Capítulo V do Título II (artigos 128 a 138) não se caracteriza como sujeito passivo. Nesse caso, a co-responsabilização não seria passível de discussão no processo administrativo, no qual, como dito, se analisam os aspectos pessoal (sujeito passivo), material, temporal e quantitativo do crédito.

5- Não obstante entenda que, rigorosamente, trata-se de matéria de execução, considerando a corrente doutrinária (*cujas origens estão nos ensinamentos de RUBENS GOMES DE SOUZA, autor do anteprojeto do próprio CTN, o qual situava as diversas formas de "responsabilidade" dentro do pólo passivo da obrigação*) que aceita que a responsabilidade tratada a partir do art. 128 do CTN constitui sujeição passiva indireta, mas **principalmente** tendo em conta o direito constitucional de ampla defesa, conclui que, havendo termo formal da fiscalização atribuindo responsabilidade a terceiros, as pessoas nele mencionadas têm direito de ver discutida essa imputação na esfera administrativa.

Com base nessas considerações, voto por conhecer do recurso

Mérito:

A fiscalização imputou responsabilidade solidária à recorrente com fulcro nos artigos 135, e 137, I do CTN, que dispõem:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II – os mandatários, prepostos e empregados.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

Art. 137- A responsabilidade é pessoal do agente:



I- quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.

No caso, entendeu o fisco que os ilícitos penais cometidos na gerência da empresa são tipificados no artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

No Termo de Verificação Fiscal que integra o auto de infração, anota a autoridade fiscal que os sócios identificados no contrato social eram interpostas pessoas (“laranjas”), e que a análise dos contratos sociais e das procurações obtidas em cartórios e bancos permitiu constatar quais as pessoas que participaram da gerência e administração da empresa nos anos de 1999 e 2000, entre elas a Sra. Nádia.

Ressaltou a fiscalização que com qualquer quadro societário, a qualquer tempo, os procuradores eram e são sempre os mesmos, com os mesmos poderes (Nemr Abdul Massih, Nadia Macruz Massih de Oliveira, Simon Najib Antonios , com procurações com “amplos, gerais e ilimitados poderes, para gerir e administrar a firma outorgante”, podendo “inclusive substabelecer”).

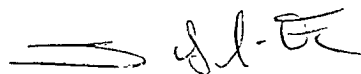
Considero que a fiscalização logrou demonstrar que os verdadeiros sócios/administradores da pessoa jurídica praticaram simulação mediante interposição de pessoas: colocaram formalmente terceiros à frente da sociedade para esconder os verdadeiros donos/administradores, de modo a livrá-los da responsabilidade tributária pelo descumprimento das obrigações fiscais da empresa, recaindo a responsabilidade apenas sobre essas pessoas (“laranjas”), sem patrimônio para saldá-las.

É fora de qualquer dúvida que a simulação representa *infração de lei* , justificando plenamente a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN.

A fiscalização trouxe aos autos documentos em que a recorrente figura como mandatária de poderes amplos, ilimitados e gerais para gerir e administrar a empresa, inclusive podendo movimentar contas bancárias. A alegação de que o fato de deter os poderes não significa que os tenha exercido é por demais frágil para ser levada em conta. Veja-se que a própria recorrente, em seu recurso, admite ter movimentado a conta bancária da empresa, mas que o teria feito apenas em nome e em favor da empresa. Ora, os atos de gestão e administração são sempre em nome e em favor da sociedade empresarial.

O ordinário se presume e o extraordinário se prova. Não há qualquer lógica ou razoabilidade em admitir que a recorrente, dotada de ilimitados poderes de gestão e administração em uma sociedade cujos sócios formais são interpostas pessoas, tenha feito movimentação bancária em nome da empresa lastreada nos poderes que lhe foram outorgados, mas não tenha praticado ato de gestão ou administração.

Pelas razões declinadas, dou provimento parcial ao recurso da pessoa jurídica, para afastar o agravamento da penalidade, reduzindo o percentual a 150%, e nego provimento ao recurso de Nádia Macruz Massih de Oliveira.



SANDRA MARIA FARONI - Relatora

