



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

Processo n° 19515.002373/2010-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.931 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.
Recorrente PAULO FLÁVIO DE MELO CARVALHO E JOÃO CECCON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não ocorre cerceamento de defesa nos casos em que o contribuinte teve acesso a todas as informações que deram origem ao Auto de Infração e conseguiu se defender adequadamente com relação às infrações que lhe foram imputadas.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. Nos casos em que a sociedade declara valores muitas vezes menor do que o imposto efetivamente apurado através de suas declarações, deve ser imputada a responsabilidade pelo crédito tributário aos sócios, mandatários, diretores, gerentes, entre outros, conforme disposto no art. 135 do CTN. Tendo em vista que a declaração reiterada de valores a menor é considerada prática dolosa, constata-se que o sócio também agiu com excesso de poderes.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. A conduta da contribuinte de não informar a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao fisco durante anos consecutivos denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da lei no 4.502/1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Losso Filho, Viviane Vidal Wagner, Carlos Alberto Donassolo, Nereida De Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Goncalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls. 215/241) consubstanciados em lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos anos calendários de 2006 e 2007, somados à multa de ofício qualificada e juros.

Conforme apurado pela Autoridade Fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fls. 204/210), a fiscalização iniciou-se contra a empresa SUDESTE COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, a qual encontra com situação “baixada” perante a RFB, cujo distrato social foi protocolado na JUCESP em 19/05/2008, ocasião em que constava como responsável pela guarda dos livros e documentos da empresa o sócio João Ceccon.

Intimado para apresentação de livros e documentos fiscais, o Sr. João Ceccon atendeu às solicitações e apresentou os devidos documentos, exceto o Livro Diário, que é documento obrigatório para os contribuintes optantes pelo Lucro presumido – que é o caso da empresa fiscalizada (fls 205). Tendo em vista a ausência de apresentação do Livro Diário, o representante da empresa foi intimado a apresentar o livro Caixa e em resposta informou que os livros tinham sido extraviados.

Da análise dos Livros de Registros de Entradas e Saídas foi apurada receita bruta mensal, a qual foi confrontada com as DIPJ dos períodos fiscalizados, DACON e DCTF. Do confronto resultaram valores não oferecidos à tributação, os quais foram utilizados como base de cálculo dos presentes lançamentos (fls. 207/208).

No período fiscalizado a empresa tinha como sócio-gerente o Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho, sendo que o Sr. João Ceccon somente passou a ser responsável pela empresa a partir de junho de 2007.

Tendo em vista as infrações apuradas, o sócio Paulo Flávio de Melo Carvalho foi responsabilizado pelo crédito tributário, pois segundo a fiscalização, teria agido ilicitamente de forma a encobrir a obrigação tributária, de acordo com o art. 135 do CTN.

Observou, ainda, a fiscalização, que a partir de junho de 2006 as receitas deixaram de coincidir com as DIPJ e DACON, tendo a empresa omitido receitas de forma reiterada nas declarações prestadas à RFB, com conseqüente redução dos tributos devidos, o que teria caracterizado o crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN foram lavrados termos de responsabilidade solidária em face de Paulo Flávio de Melo Carvalho e João Ceccon.

Cientificados da lavratura dos Autos de Infração, apenas o Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho apresentou Impugnação, de fls. 250/269, alegando, em síntese, o que segue:

(i) Preliminarmente, defendeu a nulidade do auto de infração por preterição do direito de defesa na ocasião da fiscalização, tendo em vista que não pode se admitir que a administração pública atue de forma direcionada na prática de atos administrativos que

impliquem formação de prova, incluindo elementos probatórios na direção que melhor atenda seus interesses.

(ii) Em seguida, argumentou pela ausência de suporte fático ao Auto, pelo fato de a fiscalização ter se pautado no livros de entrada e saída de mercadorias, não dando oportunidade de realização de outras provas;

(iii) Ao final, tratou do caráter confiscatório da multa de ofício qualificada aplicada, que teria deixado de respeitar o princípio da capacidade contributiva do contribuinte.

(iv) Ademais, alegou não ser o guardião dos documentos fiscais da empresa, não tendo como comprovar a veracidade das informações prestadas ao Fisco, de maneira que a Representação Fiscal para fins Penais elaborada pelas Autoridades Fiscais era totalmente indevida.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo 1, a qual houve por bem julgar improcedente a Impugnação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não ocorre cerceamento de defesa quando o contribuinte, no curso do procedimento fiscal, é intimado de todos os atos e elementos solicitados, além dos valores de receitas apuradas e não declaradas, e quando constam do termo de verificação, do auto de infração (cujas vias lhe foram entregues) e dos autos do respectivo processo administrativo fiscal todos os elementos necessários ao exercício de sua ampla defesa.

LIVROS DE ENTRADAS E SAÍDAS. GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS (GIA). RECEITAS INFORMADAS.

As receitas contabilizadas em livros fiscais de Entradas e no de Saídas bem como nas Guias de Informação e Apuração do ICMS GIA (declarações prestadas ao Fisco Estadual pelos próprios contribuintes) constituem meio legítimo para se apurar receitas das empresas.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE. Omitir informações na DIPJ sobre receitas da empresa, contabilizadas em livros e outras declarações, de forma reiterada, constitui comportamento que se enquadra nas condições previstas na legislação tributária para o agravamento da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. GERÊNCIA. As pessoas que possuem interesse comum no fato gerador da obrigação tributária e exercem função gerencial respondem solidariamente pelo crédito tributário constituído.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES. A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. Indefere-se o pedido de produção de provas que deveriam ter sido produzidas e apresentadas pelo Contribuinte em conjunto com a impugnação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL. Aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O outro responsável tributário -- qual seja, Sr. João Ceccon -- não apresentou Impugnação aos Autos de Infração, motivo pelo qual a decisão recorrida presumiu pela veracidade dos fatos alegados pela fiscalização em relação a este contribuinte.

Inconformado com a decisão da DRJ, o Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 374/394), aduzindo em síntese os mesmos argumentos da Impugnação.

Adicionalmente, dentro do prazo legal, o mesmo contribuinte apresentou outra petição, denominando-a também de Recurso Voluntário, alegando que não deve ser incluído como sujeito passivo da obrigação tributária, tendo em vista que não praticou nenhum dos atos dispostos no artigo 135 do CTN. Acrescentou que quando da dissolução da sociedade, o que acarretaria no redirecionamento da fiscalização para os sócios, o mesmo não se encontrava mais entre o quadro societário da empresa. Portanto, requereu que fosse desconsiderado como sujeito passivo da obrigação tributária.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o Recurso Voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo à análise da preliminar de nulidade do lançamento argüido pelo Recorrente.

I – PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Preliminarmente, o Recorrente argüiu pela nulidade do lançamento, alegando a preterição do direito de defesa, tendo em vista que o mesmo não teve acesso aos documentos emitidos pela fiscalização desde o início do procedimento fiscal.

De fato, conforme se observa dos autos, a fiscalização iniciou-se contra a empresa SUDESTE COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, mas como a mesma já se

encontrava extinta, a fiscalização foi direcionada para o sócio responsável pela guarda dos documentos quando da dissolução, qual seja o Sr. João Ceccon.

Posteriormente, depois de apresentados alguns documentos contábeis pelo sócio mencionado acima, foram apuradas supostas infrações nos anos de 2006 e 2007, o que levou à fiscalização a incluir no pólo passivo do procedimento fiscal o Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho, que era administrador da empresa à época dos fatos.

O início da fiscalização contra a empresa ocorreu em 10/01/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 03 dos autos). Entretanto, o Termo de Sujeição Passiva (fls.05), que incluiu o Recorrente no pólo passivo, foi lavrado em 26/05/2010, posteriormente à apuração da infração, que ocorreu através dos documentos apresentados pelo Sr. João Ceccon.

Dessa forma, prosperam os argumentos do Recorrente no sentido de que não acompanhou desde o início o procedimento fiscalizatório ao qual se tornou sujeito. Ocorre que, mesmo não tendo acompanhado de fato o trâmite da fiscalização desde a origem, o mesmo teve acesso a todos os documentos apresentados e a todas as infrações apuradas pelos Autos de Infração.

Dessa forma, não há que se falar em preterição do direito de defesa, tendo em vista que o mesmo conseguiu se defender corretamente das infrações que lhe foram imputadas.

Assim, não ocorreu a hipótese de nulidade prevista no artigo 59, inciso II do Decreto 70.235/72.

Este também é o entendimento deste E. Conselho. Vejamos:

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, inclusive quando o contribuinte demonstra entender a infração e se defende regularmente, bem como quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confunde com o próprio mérito da questão (...). (Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10422397 do Processo 13609000143200537, Data: 23/05/2007). (não grifado no original)

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por ausência de preterição do direito de defesa do Recorrente.

B) SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Segundo constam dos Termos de Sujeição Passivas (fls. 09/14), foram incluídos no pólo passivo do presente processo administrativo dois sócios da empresa originalmente fiscalizada, sendo que um deles era o sócio administrador à época da ocorrência das supostas infrações e o outro é o sócio que sucedeu o lugar do anteriormente citado, o qual

ficou responsável pela guarda dos documentos fiscais da empresa quando da sua dissolução, conforme expresso na cláusula IV do Distrato Social (fls. 43/44), abaixo transcrita:

“IV – O sócio JOÃO CECCON, qualificado no preâmbulo deste contrato, fica incumbido da regularização dos presentes atos às repartições públicas competentes e manterá, sob sua guarda, os livros e documentos contábeis e fiscais da sociedade extinta, conservando-os na forma e prazo da Lei.”

A fim de esclarecer as alterações societárias que ocorreram na empresa SUDESTE COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, é importante mencionar que a entrada do Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho ocorreu em maio de 2006, conforme primeira alteração contratual (fls. 27/35). Posteriormente, em maio de 2007, mediante a segunda alteração contratual, o Sr. Paulo retirou-se da sociedade e no mesmo ato foi admitido o Sr. João Cecon (fls. 36/42).

Finalmente, em maio de 2008 a sociedade foi dissolvida perante a Junta Comercial de São Paulo, por meio do Distrato Social mencionado acima e da mesma forma perante a Receita Federal do Brasil, sendo considerada como “baixada” perante referido órgão (fls. 07).

Conforme se observa, quando do início do procedimento fiscal que ocorreu em 10/01/2010, a empresa já se encontrava extinta, sendo o Sr. João Cecon o responsável pela guarda dos livros e documentos fiscais.

Ocorre que ao ser intimado a apresentar o Livro Caixa, tendo em vista a ausência de apresentação do Livro Diário (documento obrigatório para as pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Presumido, como é o caso da empresa), o Sr. João Cecon informou que os mesmos haviam sido extraviados, conforme se observa às fls. 06 dos autos.

Tendo em vista as discrepâncias encontradas entre as receitas apuradas pelos Livros de Registros de Entradas e Saídas, com as informações constantes nas DIPJ, DACON e DCTF, referente aos períodos fiscalizados, somados à ausência de apresentação do Livro Diário e Livro Caixa, foi imputada a omissão de receitas e lavrados os presentes Autos de Infração.

Tendo em vista as infrações apuradas, o sócio administrador da época dos fatos -- qual seja, o Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho -- foi responsabilizado pelas mesmas, “visto que, através de procedimentos ilícitos, agiu visando encobrir obrigação tributária” (fls. 208 do TVF). Essa responsabilização foi atribuída com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

“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: (...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado(...)”

A responsabilidade imputada pelo artigo 135, inciso III do CTN somente pode ocorrer quando comprovada a ilicitude praticada pelo representante da pessoa jurídica.

Nesse sentido, oportuno transcrever os ensinamentos de Leandro Paulsen ao comentar o mencionado artigo:

“A responsabilidade pessoal, no caso, decorre de ato praticado com ilicitude, por conta e risco do gestor. Como é o pressuposto de fato da responsabilidade, tem de ser devidamente apurado”. (PAULSEN, Leandro. In Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência. 11 edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 974)

De acordo com o posicionamento doutrinário, não é o simples fato de apuração de omissão de receitas com falta do pagamento do tributo que enseja a responsabilização do artigo 135, III, do CTN.

Ocorre que, conforme se observa às fls. (1999/2001) do Termo de Verificação Fiscal, a receita declarada pelo Sr. Paulo corresponde a um valor muitas vezes menor do que aquele apurado através dos Livros de Registro de Entradas e Saídas, o que demonstra a atuação com excesso de poderes do Sr. Paulo Flávio de Melo Carvalho.

Oportuno se faz esclarecer que, ao contrário do alegado pelo Recorrente, é possível se basear nos Livros de Registro de Entradas e Saídas para apuração da base de cálculo tributável do IRPJ e da CSLL, conforme se observa dos julgados abaixo transcritos. Vejamos:

“(…) RECEITA BRUTA. LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS - É lícito utilizar o valor das saídas por vendas de mercadorias registrado no Livro Registro de Apuração do ICMS para determinar a receita bruta, sobre a qual incide o percentual de apuração da base de cálculo da CSLL nos regimes do lucro presumido ou arbitrado.
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário - Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 - TAXA DE JUROS - SELIC - APLICABILIDADE. - Por expressa disposição legal, é legítima a cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic. MULTA DE FÍCIO - Na constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, em face de infração à legislação tributária, é correta a aplicação da multa de lançamento de ofício, por expressa determinação legal. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10709286 do Processo 10680014742200404, Data: 24/01/2008) (não grifado no original)

“(…) IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOR - REGISTRO DE RECEITA NOS LIVROS FISCAIS - LANÇAMENTO - PROCEDÊNCIA - O valor das vendas de mercadorias registrado nos livros fiscais de Registro de Saídas de Mercadorias, no Registro de Apuração do ICMS e no livro Razão, enquadra-se no conceito de receita bruta tributável para efeitos de apuração do IRPJ (...). (Primeiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10194755 do Processo 106800160599821, Data: 10/11/2004).

Dessa forma, resta incontroverso que o Sr. Paulo agiu de má-fé ao declarar e recolher um valor tão baixo, sendo que o efetivamente devido é muitas vezes maior.

Embora o Recorrente alegue que não agiu dolosamente, não há como não considerar que teve a intenção de burlar o Fisco ao declarar valores tão baixos comparados à receita efetivamente apurada. Sendo assim, o Sr. Paulo deve ser incluído no pólo passivo da demanda, como responsável tributário, assim como deve ser mantida a aplicação da multa qualificada de 150%. Este também é o entendimento deste E. Conselho:

(...) SUJEITO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA - SOLIDARIEDADE. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os sócios, mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS - CONFRONTO ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. Caracteriza ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferenças entre o total das receitas auferidas e espontaneamente declaradas, e aquelas detectadas em procedimento de ofício. IRPJ - APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. A conduta da contribuinte de não informar a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao fisco durante anos consecutivos, indicando valores ínfimos nas suas DIPJs, além de escriturar as notas fiscais com valores diferentes dos faturamentos reais, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da lei no 4.502/1964 (...).(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Câmara. 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 110200502 do Processo 10680020328200779, Data: 03/08/2011)(não grifado no original)

(...) RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. Caracterizada a intenção dolosa de sonegar tributos à Fazenda, quer pela prática contumaz de não declarar e/ou declarar de forma inexata os valores devidos, quer não os recolhendo aos cofres públicos, não obstante tenha havido vultosa movimentação de recursos financeiros comprovadamente originários de vendas de mercadorias, correta é a responsabilização dos sócios gerentes. RESPONSABILIZAÇÃO DO SUCESSOR. Mascarada a sucessão da empresa sob a forma de suspensão de atividades e/ou de contrato de arrendamento mercantil cuja comprovação não se deu, correta se mostra a imputação da responsabilidade tributária a quem, de fato, continuou a exercer as atividades industriais e comerciais da atuada. MULTA QUALIFICADA DE 150%. INCISO II DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. O sujeito passivo, ao declarar e recolher valores menores que aqueles devidos, ou não os recolher, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a atuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. (...) Recurso negado. (Segundo Conselho de Contribuintes.

3ª Câmara. Turma Ordinária , Acórdão nº 20312654 do Processo 10120001395200659, Data: 12/12/2007) (não grifado no original)

*(...) **NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10707666 do Processo 10925000150200215, Data: 13/05/2004) (não grifado no original)***

Quanto ao Sr. João Ceccon, o mesmo não apresentou Impugnação, tampouco Recurso Voluntário, devendo ser consideradas verdadeiras as alegações feitas em relação ao mesmo, com sua respectiva inclusão no pólo passivo como responsável tributário, nos termos do artigo 124 do CTN.

Portanto, em razão de tudo o quanto acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto