



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

Processo n° 10166.728965/2012-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.178 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria Matéria: IRPJ e reflexos - Depósitos bancários
Recorrente ALIMENTOS MARCIDOR COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA (coobrigados: MAIS BAIRRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME, MAIS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME, MAIS COMÉRCIO VAREJISTA ATACADISTA TRANSPORTADORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME, WILTON RODRIGUES DO CARMO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

TEMPESTIVIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE DE CIÊNCIA DE TODOS OS AUTUADOS. APROVEITAMENTO AOS DEMAIS COOBRIGADOS.

Todos os sujeitos passivos devem ser cientificados do acórdão de primeira instância, e intimados a pagar ou a apresentar recurso.

No caso, como os responsáveis solidários não foram cientificados da decisão, deve-se considerar sua ciência a partir da data da apresentação do recurso voluntário, que, para eles, é tempestivo.

Como o recurso voluntário apresentado atacava toda a autuação, e não apenas o vínculo de responsabilidade, ele suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais autuados, inclusive ao contribuinte que apresentou seu recurso a destempo.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELO FISCO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispositivo em plena vigência, apto a embasar procedimento fiscal.

Tal conclusão não se altera pelo fato de a matéria estar em discussão no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com reconhecimento de repercussão

Documentos assinados digitalmente conforme o art. 22, § 1º, da Lei nº 11.343/2006, e o art. 104, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC, pois

Autenticado digitalmente em 22/09/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 22/

09/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 17/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMA

NN THOME

Impresso em 17/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

somente as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, como determinado pelo art. 62-A do anexo II do RICARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária - Súmula CARF nº 2.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. DESNECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL.

O relatório circunstanciado, previsto no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, é um instrumento de cunho informativo destinado a subsidiar a decisão daquele que é responsável pela expedição da RMF, não acarretando a sua ausência dos autos cerceamento do direito de defesa do contribuinte ou qualquer outra nulidade, uma vez que a expedição da RMF presume a indispensabilidade das informações requisitadas.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, permite o acesso à movimentação financeira dos contribuintes diretamente pelas autoridades fiscais da União, sem necessidade de ordem judicial.

MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Os Mandados de Procedimento Fiscal - MPFs deste processo foram emitidos de acordo com as determinações da legislação de regência, inexistindo qualquer nulidade deles decorrentes.

Ademais, o MPF constitui mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais incorreções nesse documento, ou até mesmo a sua inexistência, não caracterizam vícios insanáveis.

PRAZO EXÍGUO PARA DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O contribuinte teve mais de oito meses desde a primeira intimação relacionada com a matéria até a apresentação da impugnação, prazo mais que suficiente para o seu direito de defesa.

Além disso, até esse momento processual, não trouxe novos documentos ou provas para justificar a origem de sua movimentação bancária, o que põe por terra o argumento de que não o fez por falta de tempo.

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre o arrolamento de bens, pois esse procedimento não se relaciona ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, e a ele não se aplicam as disposições do PAF.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. ALCANCE.

Comprovado nos autos que o contribuinte e as pessoas jurídicas responsabilizadas pertenciam ao mesmo grupo econômico gerido pela pessoa física também responsabilizada, e que as empresas tinham apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação era comum e

conjunta, demonstrado está o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta a responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. ALCANCE.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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 (art. 135, inciso III, do CTN).

Essa responsabilidade é solidária com o contribuinte da obrigação tributária, consistindo em garantia adicional ao crédito tributário.

A responsabilidade do administrador é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito, que deve ser provado pelo Fisco.

No caso, a acusação fiscal comprovou de forma suficiente a ação dolosa do sócio no sentido de suprimir tributos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSUMO DA RENDA.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada - Súmula CARF nº 26.

Hipótese em que o Fisco cumpriu todos os requisitos legais e o recorrente não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Correto o arbitramento dos lucros quando o contribuinte deixou de apresentar sua escrituração, com a utilização dos rendimentos omitidos como receita bruta conhecida.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Caracteriza-se sonegação, nos termos do art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, a prática reiterada de omitir informações referentes à receita bruta e de não declarar rendimentos da empresa fiscalizada, não obstante a alta movimentação financeira, o que enseja a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

MULTA DE OFÍCIO. ARBITRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE PENALIDADES.

O arbitramento dos lucros não é uma penalidade, mas uma forma de tributação.

Assim, o acréscimo de 20% à base de cálculo do lucro presumido não constitui sanção imposta pelo cometimento de ato ilícito, mas o valor tributável eleito pelo legislador para determinação do lucro arbitrado, na forma do comando do art. 532 do RIR/99.

Desse modo, não há que se falar em cumulação de penalidades decorrente do arbitramento e da aplicação de multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A multa de ofício está prevista explicitamente em lei, não sendo permitido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS, COFINS E CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos argumentos relativos ao arrolamento de bens, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. O conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho acompanhou o relator pelas conclusões com relação à matéria "MPF", e divergiu com relação à imputação de responsabilidade tributária à pessoa física com base no art. 124, inciso I, do CTN.

(assinado digitalmente)

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, bem como Autos de Infração reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que totalizaram R\$ 12.136.713,08, incluindo principal, multa de 150% e juros de mora calculados até outubro de 2012 (fls. 2 e 485 a 578).

Foi também atribuída responsabilidade solidária às empresas Mais Bairro Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME, Mais Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME, e Mais Comércio Varejista Atacadista Transportadora Importadora e Exportadora de Produtos Alimentícios Ltda - ME, e ao Sr. Wilton Rodrigues do Carmo (fls. 579 a 586).

Por bem narrar os fatos, transcrevo a descrição da ação fiscal e das infrações lançadas constante no relatório do acórdão de 1ª instância (fls. 647 a 648):

De acordo com a descrição dos fatos, que remete ao Termo de Verificação Fiscal (TVF) anexado às fls. 558/578, integrante dos autos de infração, nos anos-calendário fiscalizados a contribuinte apresentou DIPJ com receita zerada em 2008 e não apresentou declaração em 2009, e, tendo em vista que, instada pela fiscalização a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, não o fez, teve o lucro arbitrado para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, na forma do art. 530, inciso III, do RIR/99. A intimação foi formalizada por edital, diante das infrutíferas tentativas de citação pessoal ou por via postal, em razão de a empresa não haver sido localizada no domicílio fiscal informado à RFF.

No TVF anteriormente mencionado consta que, devido à impossibilidade de acesso aos documentos e livros contábeis, a fiscalização socorreu-se de Requisição de Movimentação Financeira às instituições em que a contribuinte mantinha a titularidade de contas-correntes, e, de posse desses dados, formalizou nova citação por edital, intimando a contribuinte a comprovar a origem dos recursos, não obtendo resposta.

Diante desses fatos, com esteio nos arts. 287 e 530, inciso III, do RIR/99, foi arbitrado o lucro da contribuinte, para fins de tributação do IRPJ, a partir da receita omitida representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, com aplicação da multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº. 9.430, de 1996, por entender a fiscalização estar diante de conduta praticada com o

escopo de sonegação. Por repercussão, foram formalizados sobre a mesma omissão de receita os lançamentos de ofício de CSLL, Pis e Cofins.

Ao lado da contribuinte, o autor do feito informa no TVF que incluiu no pólo passivo da exigência tributária, como responsáveis solidários, as pessoas jurídicas MAIS BAIRRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME, MAIS COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME e MAIS COMÉRCIO VAREJISTA ATACADISTA TRANSPORTADORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME, integrantes do grupo econômico da autuada, assim como a pessoa física do controlador do grupo, Sr. WILTON RODRIGUES DO CARMO, em nome dos quais foram formalizados os Termos de Sujeição Passiva Solidária entranhados às fls. 579/584.

IMPUGNAÇÃO

Cientificados do lançamento, o contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram uma única impugnação (fls. 593 a 620), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, do relatório do acórdão de primeira instância na parte em que descreve os termos desse recurso (fls. 648 a 651):

a) DAS QUESTÕES PRELIMINARES

a.1) DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

É preliminarmente destacado que a notificação da autuação ocorreu em **07/11/2012**, de modo que o prazo legal de trinta dias para impugnar o feito se esgota em **07/12/2012**, e, portanto, a defesa foi protocolizada tempestivamente.

a.2) DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A emissão da RMF não observou os procedimentos determinados pela legislação, por não existir o ato da Autoridade Fiscal que justifique os “motivos determinantes” da quebra do sigilo bancário, na forma determinada pelo Dec. nº. 3.724, de 2001, art. 4º, § 6º, uma vez que os esclarecimentos prestados no procedimento fiscal não atendem à norma posta.

Além dessa deficiência apontada, a quebra do sigilo bancário afronta o princípio constitucional de que é o Poder Judiciário o detentor da competência para essa quebra, mediante solicitação justificada da Autoridade Fiscal. No caso, em vista do disposto no art. 5º, XII, da CF/88, a quebra de sigilo realizada no procedimento, por meio de RMF, sem a devida autorização judicial, padece de vício legal que nulifica integralmente o feito fiscal.

Adicionalmente, os prazos concedidos nas notificações para esclarecer a movimentação bancária são insuficientes para a utilização do pleno exercício de defesa, dada a grande quantidade de operações.

No que tange ao MPF, é argumentado que este não foi devidamente notificado à contribuinte em suas emissões e prorrogações.

a.3) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS SOLIDÁRIAS

É contestada a inserção das empresas controladas pelo Sr. WILTON RODRIGUES DO CARMO no pólo passivo da obrigação, como responsáveis solidárias, alegando não haver amparo legal para essa espécie de imputação, eis que o grupo econômico não está identificado em nenhuma lei, muito menos no art. 124 do CTN, como pessoa à qual se poderia atribuir responsabilidade solidária, além do que cabe apenas à lei definir quais as são as pessoas expressamente designadas como solidárias, conforme definição do art. 128 do mesmo CTN.

Frisa a defesa que esta questão ficou clara quando foi objeto de julgamento pelo STF, no RE nº 562.276, que concluiu ser impossível a responsabilidade de outra pessoa jurídica pela dívida da devedora principal, sem expressa previsão legal. Acrescenta que para viabilizar essa medida, era necessário que a lei identificasse nominalmente quem seriam esses responsáveis, como faz nos arts. 134 e 135 do CTN.

Portanto, a generalização do art. 124 não é destinada a alcançar grupo econômico, como pretendido no procedimento fiscal impugnado, que se apóia em ações judiciais de natureza comercial ou trabalhista, em que não houve a desconsideração da personalidade jurídica da atuada, e não podem ser aplicadas ao âmbito tributário, regido por normas que lhe são próprias e submetido à estrita legalidade.

a.4) DO ARROLAMENTO DE BENS DE TERCEIROS

À falta de amparo legal para responsabilização de terceiros como solidários, conforme anteriormente exposto, conseqüentemente também não há amparo para o arrolamento de bens das pessoas consideradas solidárias, além do que foram arrolados bens de família, que pela lei são impenhoráveis ou não podem sofrer quaisquer restrições patrimoniais, em razão de proteção legal.

a.5) DAS CONSIDERAÇÕES DE WILTON RODRIGUES DO CARMO

O relatório fiscal aponta que o Sr. WILTON RODRIGUES DO CARMO seria responsável pela dívida fiscal, em razão do disposto no art. 135, III, do CTN, cuja redação reproduz; entretanto não existe previsão legal para o enquadramento na norma posta de pessoas que não constam do contrato ou estatutos sociais, e, no caso, o referido senhor não faz parte do contrato social, daí porque não pode ser exigido por não fazer parte de tal documento.

Em relação à acusação de que teria interesse comum em razão do grupo econômico, na forma do art. 124 do CTN, recorda os fundamentos do item anterior, que abordou a falta de previsão legal para responsabilidade desses grupos e respectivos sócios.

a.6) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

Com a afirmação de que o procedimento fiscal aponta também os sócios como solidários passivamente pelas obrigações, é ressalvado que o Fisco não se desincumbiu da prova efetiva dessa responsabilidade, porque é necessário que fiquem bem descritas as condutas dos agentes, como aliás, ocorre no Direito Penal na imputação de responsabilidade, pois o art. 135 do CTN dispõe sobre infração à lei ou contrato.

b) DAS QUESTÕES DE MÉRITO

b.1) DO ARBITRAMENTO

entendimento jurisprudencial, e, dessa forma, não tem qualquer valor probante em nosso direito, não podendo servir de base para arrecadação fiscal, conforme rezam o art. 332 do CPC e o art. 5º., LVI, da CF/88.

b.5) DA MULTA AGRAVADA DE 150%

O arbitramento em si é um procedimento agravado em 20% sobre a base de cálculo normal, constituindo-se, pois, em uma penalidade justificada pela ausência de elementos para o lançamento fiscal. Assim, o agravamento da multa pelo mesmo motivo é um *bis in idem* punitivo penal que não pode prevalecer, pois o direito não ampara duas punições pelo mesmo fato.

Ainda mais, no caso, a contribuinte não criou qualquer obstáculo ao trabalho fiscal, mas apenas necessitava de prazo para apresentar seus livros, que estavam em fase de regularização, além do que a multa no percentual aplicado, superior ao valor do tributo, é excessiva e tem efeitos confiscatórios, desrespeitando o art. 150, IV, da CF/88. A jurisprudência veda tal procedimento, em decisões judiciais expressas em diversos Acórdãos.

b.6) DA IMPUGNAÇÃO DOS DADOS E ELEMENTOS AUTUADOS

São contestados integralmente os valores utilizados no lançamento, assim como os demonstrativos e relatórios anexados a ele, sob a alegação de que não há demonstração das transferências entre pessoas jurídicas, de estorno ou de cheques devolvidos, apresentando várias inconsistências, e, também, por não atendimento da legislação fiscal.

b.7) DO PEDIDO

A petição encerra confirmando que estão sendo impugnados integralmente o procedimento fiscal e os levantamentos e dados nele consignados, bem como os documentos e relatórios a ele juntados, protestando pelo aditamento da impugnação e pela juntada de outros esclarecimentos ou documentos adicionais para o deslinde da questão.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) julgou a impugnação improcedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 645 a 663):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

CONTRIBUINTE E RESPONSÁVEIS. IMPUGNAÇÃO CONJUNTA. TEMPESTIVIDADE.

Apresentando conjuntamente o contribuinte e os responsáveis solidários uma impugnação contestando indistintamente todos os itens da autuação, os argumentos trazidos tempestivamente pelos responsáveis aproveitam ao contribuinte, ainda que, em relação a este, a impugnação se apresente intempestiva, dada a impossibilidade de segregar as matérias contestadas.

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EMISSÃO.

Não tendo o sujeito passivo atendido à intimação para apresentar os extratos de sua movimentação financeira, é cabível à autoridade tributária providenciar a emissão de RMF, visando obter essas informações diretamente das instituições bancárias.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, aos órgãos judicantes administrativos é vedada a apreciação de arguições contra inconstitucionalidade de lei.

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS. PRAZO.

Ao rigor da lei, a intimação para prestação de informações e documentos sobre fatos que devam estar registrados na escrituração do contribuinte deve ser atendida no prazo de cinco dias úteis.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO E PRORROGAÇÕES. CIÊNCIA.

Nos termos do ato administrativo que rege a matéria, a notificação do MPF e suas alterações considera-se feita ao serem esses instrumentos disponibilizados na internet, na página da RFB.

SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOAS JURÍDICAS SOLIDÁRIAS.

A inserção de outras pessoas jurídicas no pólo passivo da obrigação, como responsáveis solidárias, com fundamento no art. 124, inciso I, do CTN, independe de norma legal específica que autorize essa sujeição, por decorrer de mandamento emanado da própria legislação codificada.

ARROLAMENTO DE BENS.

Eventuais reclamos sobre o arrolamento de bens constituem alheia ao processo de constituição e exigência do crédito tributário, não competindo à DRJ emitir juízo a respeito.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO.

A responsabilidade pessoal de que trata o art. 135, III, do CTN, alcança os gerentes, diretores ou representantes legais das sociedades comerciais, independentemente de sua condição de integrante do quadro societário da empresa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

A partir do advento da Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita, tornando obsoleta toda a jurisprudência administrativa ou judicial emitida anteriormente à vigência da precitada lei.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DESCARACTERIZAÇÃO DE PENALIDADE.

A base de cálculo do lucro arbitrado, ainda que contenham o acréscimo de 20% definido legalmente sobre o valor tributável do lucro presumido, não

constitui penalidade, em razão de ser o arbitramento uma forma de tributação autorizada por lei.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO.

A qualificação da multa de ofício, diante de conduta que constitui sonegação, não se confunde com o agravamento da penalidade aplicável pelo não atendimento de intimação fiscal.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se o decidido em relação ao IRPJ em relação às contribuições sociais exigidas a partir da mesma matéria fática da exigência principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) apesar de se constatar que a impugnação do contribuinte foi intempestiva, como os responsáveis solidários recorreram dentro do prazo legal em documento assinado conjuntamente por todas as partes incluídas no pólo passivo, documento esse que questionava toda a autuação, acolheu-se o recurso em todos os seus fundamentos, aproveitando-se a tempestividade do petitório dos responsáveis ao contribuinte;

b) rejeitou-se a preliminar de nulidade por inexistência de relatório com a justificativa dos “motivos determinantes” da sua emissão, pois o Termo de Verificação Fiscal deixa claro que o motivo determinante para a emissão da RMF foi a impossibilidade de localizar o contribuinte e assim obter os extratos diretamente com ele;

c) rejeitou-se a preliminar de nulidade por impossibilidade da quebra do sigilo bancário pela Autoridade Fiscal, pois essa prerrogativa decorre de lei, e arguições de inconstitucionalidade constituem matéria cuja discussão não pode ser enfrentada pelos órgãos de jurisdição administrativa, como é também reconhecido pela Súmula CARF nº. 2;

d) rejeitou-se a preliminar de nulidade pelo tempo concedido para esclarecer a movimentação bancária ter sido insuficiente para o pleno exercício do direito de defesa, pois o prazo legal para o atendimento é de cinco dias úteis, e porque, na prática, a empresa teve mais de oito meses desde a primeira intimação relacionada com a matéria até a apresentação da impugnação;

e) rejeitou-se a preliminar de nulidade por falta de notificação da emissão e das prorrogações do MPF, pois, nos termos da Portaria RFB nº. 11.371, de 2007, art. 4º, parágrafo único, o MPF é emitido exclusivamente em forma eletrônica e a ciência do sujeito passivo, de sua emissão e prorrogações, dar-se-á por intermédio da internet, no endereço eletrônico da RFB, com a utilização do código de acesso fornecido no termo que formalizar o início do procedimento;

f) manteve-se a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas consideradas como coobrigadas do crédito tributário lançado, por se entender que o art. 124, inciso I, do CTN, permite a atribuição da responsabilidade a pessoas com interesse comum na situação que

constituiu o fato gerador da obrigação principal, mesmo sem previsão expressa da lei, e por se considerar comprovado que as operações de todas as empresas estavam de tal forma entrelaçadas com o autuado, sendo todas controladas pelo Sr. Wilton Rodrigues do Carmo, que desse elo resulta uma situação de interesse comum;

g) não se conheceu das alegações referentes ao arrolamento de bens de terceiros, por se entender que tal procedimento não está relacionado à constituição e exigência do crédito tributário, devendo ser questionado junto ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, em requerimento próprio, nos termos do art. 10 da Instrução Normativa RFB nº. 1171, de 2011, seguindo o rito processual instituído pela Lei nº. 9.784, de 1999;

h) manteve-se a responsabilidade do Sr. Wilton Rodrigues do Carmo, por ter se demonstrado ser ele o administrador de fato do contribuinte, com base nos arts. 124, I e 135, III, do CTN, afirmando-se que o último dispositivo se aplica ao gestor de fato, independentemente de este integrar o contrato social da empresa;

i) não se apreciou a contestação a respeito da ilegitimidade passiva dos sócios, pois não foram incluídos, no pólo passivo, outras pessoas que não a pessoa física do Sr. Wilton Rodrigues do Carmo e as pessoas jurídicas das empresas por ele geridas;

j) não se admitiu o argumento de que o ato de arbitramento estaria viciado por não ter se respeitado os diversos requisitos para a emissão RMF, pois já se considerou que a RMF foi emitida nos estritos ditames da legislação de regência da matéria;

k) considerou-se correta a tributação de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada com base no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996,, afastando-se os argumentos de que movimentação bancária não é receita nos termos da Súmula 182 do TFR e de julgados do Conselho de Contribuintes, porque estes se referiam à legislação pretérita;

l) não existe cumulação da penalidade de 20% do arbitramento com a multa de 150%, pois o arbitramento em si não configura penalidade, mas uma forma de tributação preconizada em lei;

m) a multa foi qualificada não pela falta de atendimento a intimação para apresentar livros e documentos, como insinuam os impugnantes, mas por entender a Fiscalização estar diante de conduta praticada com o escopo de sonegação, o que não é expressamente contestado pelos requerentes, configurando, desse modo, matéria não impugnada;

n) não se admitiu a contestação geral dos valores utilizados no lançamento, assim como dos demonstrativos e relatórios anexados a ele, sob o pretexto de que não haveria demonstração das transferências entre pessoas jurídicas, de estorno ou de cheques devolvidos, apresentando várias inconsistências, e, também, por não atendimento da legislação fiscal, pois caberia aos impugnantes identificar os valores contra os quais discordam e apresentar os documentos probatórios que embasassem essa eventual discordância. Isto porque o Dec. nº. 70.235, de 1972, em seu art. 16, inciso III, não admite a formulação de argumentações genéricas na impugnação, sob a forma de negação geral, exigindo pormenorização dos itens impugnados e exibição das provas em que se baseia a objeção, quando se tratar de matéria de fato;

o) indeferiu-se o protesto pelo aditamento da impugnação e juntada de outros esclarecimentos ou documentos adicionais para o deslinde da questão, por falta de previsão legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO

No processo, consta apenas a ciência do contribuinte por edital, em 2/7/2013 (fl. 683).

Em 30/10/2013, o contribuinte e todos os responsáveis solidários apresentaram um único recurso voluntário (fls. 716 a 755).

Os recorrentes iniciam defendendo a tempestividade do recurso, alegando terem tomado ciência do julgamento apenas em 21/10/2013.

Acrescentam que a intimação do resultado do julgamento é nula porque:

a) o AR retornou alegando que o contribuinte havia se mudado, e não foram feitas quaisquer outras diligências;

b) os responsáveis solidários não foram intimados do recurso voluntário, não tendo, assim, ainda se iniciado o prazo para recurso nos termos do art. 241, inciso III, do CPC;

c) o STJ exige a intimação pessoal, onde, mesmo nos casos de intimação via correio, deve-se pegar a assinatura pessoal do intimado, e o art. 23, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, também prevê a intimação pessoal.

Em seguida, contestam as seguintes conclusões da decisão recorrida:

a) apesar de a DRJ ter apreciado a impugnação, equivocadamente afirmou que a peça do contribuinte era intempestiva, pois a DRF certificou que o recurso foi protocolado tempestivamente na fl. 593;

b) não foi correto o entendimento de não apreciar o sigilo bancário, pois a Lei Complementar nº 105, de 2001, está em discussão no STJ com o reconhecimento de repercussão geral, especialmente na pendência de recursos previstos na Lei nº 12.844, de 2013, e no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, uma vez que o exame é uma decorrência natural e obrigação direta da referida previsão legal que manda a autoridade administrativa fiscal observar as decisões e os recursos interpostos nas condições determinadas, estando, portanto, a atividade administrativa fiscal a ela vinculada, na forma da lei;

c) o arrolamento dos bens dos responsáveis tributáveis é consequência direta das ilegalidades do lançamento, e deve ser discutido no julgamento administrativo.

Passam, então, a repetir os argumentos da impugnação, em especial:

a) a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, face ao art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal;

b) nulidade do lançamento porque (i) a RMF não observou os procedimentos determinados pela legislação, pois não existe o ato da Autoridade Fiscal em que justifique os “motivos determinantes” da solicitação das informações pela quebra do sigilo bancário, na forma determinada no Decreto nº 3.724, de 2001; (ii) as notificações e prazos para os esclarecimentos da movimentação bancária fornecidas no procedimento fiscal, decorrente de grande quantidade de operações bancárias, são insuficientes para a utilização do pleno exercício de defesa; (iii) o MPF não foi devidamente notificado ao contribuinte em suas emissões e prorrogações;

c) A quebra do sigilo bancário nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001, sem autorização judicial, padece de vício legal, pois a lei se encontra em discussão no STF;

d) ilegitimidade passiva das pessoas solidárias, responsabilizadas sob o pretexto de pertencerem ao mesmo grupo econômico, pois só a lei pode determinar quem tem interesse comum no fato gerador, nos termos do art. 124, I, do CTN, que deve ser interpretado em conjunto com o art. 128 do Código, e porque o Fisco não está autorizado a desconsiderar as pessoas jurídicas ou situações jurídicas constituídas, pois o art. 116 do CTN ainda não foi regulamentado;

e) o arrolamento dos bens dos coobrigados é ilegal, por falta de amparo legal para a responsabilização de terceiros como solidários. Além disso, foram arrolados bens de família que, pela lei, são impenhoráveis ou que não podem sofrer quaisquer restrições patrimoniais, em razão de proteção legal;

f) não é possível responsabilizar o Sr. Wilton Rodrigues do Carmo pela dívida fiscal nos termos do art. 135, III, do CTN, pois não existe previsão legal para o enquadramento no referido preceito de pessoas que não constam do contrato ou estatutos sociais;

g) ilegitimidade passiva dos sócios, por falta de prova efetiva dessa responsabilidade;

h) não cumprimento dos requisitos para o arbitramento, por vício na requisição do RMF;

i) impossibilidade de tributação de extratos bancários, nos termos da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e de jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

j) movimentação bancária não é receita;

k) impossibilidade de cumular a penalidade de 20% sobre a base de cálculo normal, decorrente do arbitramento, com a multa de ofício;

l) impossibilidade de qualificação da multa porque o contribuinte não criou qualquer obstáculo ao trabalho fiscal, mas apenas necessitava de prazo para apresentar os seus livros que estavam em fase de regularização e não teve tempo adequado para apresentar à fiscalização;

m) a multa é confiscatória, por ser superior ao valor do tributo (100%);

n) impugnação integral dos valores utilizados no lançamento fiscal, bem como dos demonstrativos e relatórios anexos a ele, em razão de que não há demonstração das transferências entre pessoas jurídicas, ou de estorno, ou de cheques devolvidos, ou seja, apresentando diversas inconsistências e, também pelo não atendimento da legislação fiscal.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em maio de 2014, numerado digitalmente até a fl. 761.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

1 - CONHECIMENTO DO RECURSO

Trata-se de lançamento contra o contribuinte Alimentos Marcidor Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, e três pessoas jurídicas e uma física responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário lançado por terem interesse comum na ocorrência do fato gerador e, para a pessoa física, também por ter sido considerada sócia de fato.

Assim, todos os sujeitos passivos deveriam ter sido cientificados do acórdão de primeira instância e intimados a pagar ou a apresentar recurso. Contudo, apenas consta nos autos ciência da decisão *a quo* para o contribuinte (fl. 683).

Observe-se que a Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, determina que todos os autuados devem ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação, entendimento que deve ser estendido para a ciência do resultado do julgamento.

Contudo, o prazo para a apresentação de recurso voluntário corre independentemente para cada sujeito passivo, a partir da data de sua ciência.

Desse modo, para o contribuinte, cientificado por edital em 2/7/2013, não há dúvidas de que o recurso voluntário apresentado em 30/10/2013 é intempestivo, não prevalecendo os argumentos de que seriam necessárias novas diligências após o retorno do Aviso de Recebimento – AR da correspondência, ou da necessidade de intimação pessoal, pois a Súmula CARF nº 9 determina que “é válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.”

Contudo, como os responsáveis tributários não foram intimados, deve-se considerar sua ciência a partir da data da apresentação do recurso voluntário, que, para eles, é tempestivo.

Assim, ainda se utilizando do paralelismo como as determinações do art. 7º da Portaria RFB nº 2.284, de 2010, o recurso voluntário tempestivo apresentado por um dos

autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais, em especial porque os responsáveis atacaram toda a autuação, e não apenas o vínculo de responsabilidade.

Dessa forma, não se deve declarar a preempção com relação ao sujeito passivo que recorreu a destempo, considerando-se o recurso como tempestivo para todos os autuados. Como o apelo também atende às demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

2 – NULIDADES DO LANÇAMENTO

2.1 – Nulidade da Quebra do Sigilo Bancário pelo Fisco

O recorrente afirma não ser possível a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, pois tal dispositivo seria inconstitucional. Afirma que tal procedimento também é ilegal, pois a lei se encontra em discussão no Supremo Tribunal Federal – STF.

Início com a transcrição do dispositivo legal.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Esse artigo de lei está em plena vigência, não possuindo este CARF competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Tal conclusão não se altera pelo fato de a matéria estar em discussão no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, com reconhecimento de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil – CPC.

Isso porque apenas as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, como determinado pelo art. 62-A do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Acrescente-se que a Portaria GMF nº 545, de 18 de novembro de 2013, revogou os parágrafos primeiro e segundo do art. 62- A do anexo II do RICARF, acabando

assim com a possibilidade de sobrestamento de julgamentos no CARF até a decisão definitiva do STF.

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

2.2 – Nulidades da RMF

O recorrente defende a nulidade do lançamento por irregularidades das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMFs, que teriam sido expedidas em desacordo com as exigências da legislação de regência.

O acesso a informações financeiras do contribuinte pelo Fisco está previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, já transcrito na seção anterior.

Esse artigo foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que determinou que a requisição às instituições financeiras deveria ser formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nos seguintes termos:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

I - nome ou razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

II - número de identificação do MPF a que se vincular;

III - as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição;

IV - nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu;

V - nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

VI - forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético);

VII - prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável;

VIII - endereço para entrega das informações;

IX - código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

A irregularidade apontada pela defesa seria a falta de apresentação dos motivos determinantes para a emissão do documento, previsto no § 6º do artigo acima transcrito, que deveriam ser apresentados antes da emissão da RMF, e não no lançamento.

Sem razão o recorrente.

A legislação de regência de fato exige a emissão de relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato, onde deve constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista na legislação, observado o princípio da razoabilidade (§§5º e 6º acima transcritos).

Mas trata-se de procedimento interno para a emissão da RMF, sem o qual não poderá a autoridade competente emitir o documento, sob pena de responsabilidade funcional. Emitida a RMF, presume-se a indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos do §8º acima transcrito.

A análise dos termos da Portaria SRF nº 180, de 1 de fevereiro de 2001, que regulamenta a expedição de RMF, confirma não ser necessária a inclusão do relatório circunstanciado no processo.

Isso porque, apesar de, em seu art. 5º, constar a obrigatoriedade do relatório circunstanciado como requisito para a solicitação da expedição da RMF, o seu art. 10 obriga que façam parte do processo administrativo apenas as requisições, as intimações e os termos de restituição ou destruição de documentos não utilizados e dos arquivos magnéticos recebidos.

Em outras palavras, o relatório circunstanciado deve existir como requisito para que se solicite a requisição às instituições financeiras, mas não precisa constar do processo administrativo do lançamento, sendo que a simples emissão da RMF pressupõe sua existência.

Foi esse o entendimento dos acórdãos cujas ementas estão abaixo transcritas:

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. O relatório de que trata o Decreto nº 3.724, de 2001, destina-se a convencer a autoridade administrativa competente da necessidade de emissão da RMF - Requisição de Movimentação Financeira e não é a sua ausência que determina a ilegalidade da prova. As informações requeridas nas RMF devem integrar o processo administrativo fiscal instaurado, se for útil à prova do lançamento de ofício.

(Acórdão nº 1202-00.434, 1ª Seção / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 11 de novembro de 2010, relatora Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta)

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RELATÓRIO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA - Constatado que o motivo esposado em Termo integrante da peça acusatória autoriza, nos termos da norma reguladora do procedimento, o acesso à movimentação financeira, descabe falar em nulidade do lançamento em razão de inobservância de requisito legal.

(Acórdão nº 1301-00.126, 1ª Seção / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 17 de junho de 2009, relator Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães)

RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. ALCANCE.

O relatório circunstanciado, previsto no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, é um instrumento de cunho informativo destinado a subsidiar a decisão daquele que é responsável pela

expedição da RMF, não acarretando a sua ausência dos autos cerceamento do direito de defesa do contribuinte ou qualquer outra nulidade, uma vez que a expedição da RMF presume a indispensabilidade das informações requisitadas.

(Acórdão nº 2202-00.241, 2ª Seção / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 20 de agosto de 2009, relatora Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga)

A outra irregularidade apontada na RMF seria a sua emissão sem ordem judicial, o que não é correto, pois o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, permite o acesso à movimentação financeira dos contribuintes diretamente pelas autoridades fiscais da União, e está em plena vigência, como já discutido na seção anterior.

2.3 – Nulidade do MPF

O recorrente também defende a nulidade do lançamento devido à falta de notificação das emissões e prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Contudo, nos termos do art. 4º da Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, o MPF é emitido exclusivamente na forma eletrônica e assinado pela autoridade emitente, mediante a utilização de certificado digital válido, e sua ciência se dá no sítio da RFB na Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. Já a prorrogação do prazo, segundo o art. 12 dessa mesma Portaria, poderá ser efetuada pela autoridade emitente tantas vezes quantas necessárias.

Observe-se que o Termo de Início de Fiscalização cumpriu a determinação acima citada, pois informou o modo de consulta ao MPF e declinou o número do código de acesso (fl. 6), não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado.

Ademais, devo registrar que é o entendimento majoritário desta Turma, apesar de não unânime, de que o MPF constitui mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais incorreções nesse documento, ou até mesmo a sua inexistência, não caracterizam vícios insanáveis. Como exemplo, cito o Acórdão nº 1102-000.911, julgado na sessão de 7 de agosto de 2013, de relatoria do Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé.

No mesmo sentido, transcrevo ementa de decisão unânime da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9101-001.457, proferida na sessão de 15 de agosto de 2012, tendo por relator o Conselheiro Valmir Sandri:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – VALIDADE O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta.

2.4 – Nulidade por Insuficiência de Prazo

O recorrente também entende que os prazos concedidos para os esclarecimentos da movimentação bancária fornecidos no procedimento fiscal são insuficientes para a utilização do pleno exercício de defesa, devido à grande quantidade de operações, o que acarretaria a nulidade da autuação.

Para esse tópico recursal, confirma-se o entendimento da decisão recorrida de que a empresa teve mais de oito meses desde a primeira intimação relacionada com a matéria até a apresentação da impugnação, prazo mais que suficiente para o seu direito de defesa.

Além disso, até esse momento processual, o contribuinte não trouxe novos documentos ou provas para justificar a origem de sua movimentação bancária, o que põe por terra o argumento de que não o fez por falta de tempo.

Dessa forma, rejeito os argumentos de nulidade do lançamento.

3 – ARROLAMENTO DE BENS

O contribuinte se insurge contra o arrolamento de bens dos responsáveis solidários e de bens de família.

A decisão recorrida não conheceu dos argumentos, por entender que tal procedimento não está relacionado à constituição e exigência do crédito tributário, devendo ser questionado junto ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, em requerimento próprio, nos termos do art. 10 da Instrução Normativa RFB nº. 1.171, de 7 de julho de 2011, seguindo o rito processual instituído pela Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

No voluntário, o recorrente defende que o arrolamento dos bens dos responsáveis tributáveis é consequência direta das ilegalidades do lançamento, e deve ser discutido no julgamento administrativo.

Contudo, correto o entendimento do julgado de 1ª instância de que o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF, não se aplica ao procedimento de arrolamento, pois este não se relaciona ao processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

Dessa forma, a matéria não está na competência do CARF, devendo sua contestação ser dirigida ao titular da unidade de origem.

É esse o entendimento de diversos julgados do CARF, como demonstram as ementas abaixo transcritas.

ARROLAMENTO DE BENS.

Questões relativas a arrolamento de bens, de que trata o art. 64 da Lei n 9.532/97, não são da competência do CARF, e devem ser dirigidas ao Titular da Delegacia da Unidade de origem, razão pela qual essa matéria não deve ser conhecida.

(Acórdão n.º 1102-000.804, 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 2 de outubro de 2012, Conselheira Albertina Silva Santos de Lima)

**ARROLAMENTO DE BENS. APRECIÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE.**

Nos termos da delimitação imposta pelo Decreto nº 70.235, de 1972, escapa à competência dos órgãos administrativos de julgamento a apreciação acerca da procedência de arrolamento de bens e direitos formalizado pela autoridade fiscal.

(Acórdão n.º 1301-001.229 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 12 de junho de 2013, Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães)

Dessa forma, não conheço da matéria.

4 – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

4.1 – Responsabilidade por interesse comum – art. 124, I, do CTN

A Fiscalização atribuiu responsabilidade solidária às empresas Mais Bairro Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME, Mais Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME, e Mais Comércio Varejista Atacadista Transportadora Importadora e Exportadora de Produtos Alimentícios Ltda - ME, e à pessoa física do Sr. Wilton Rodrigues do Carmo, por considerar demonstrado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN.

A autoridade fiscal buscou demonstrar, na seção 4 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 559 a 571), que o contribuinte e as pessoas jurídicas responsabilizadas pertenciam ao mesmo grupo econômico gerido pelo Sr. Wilton, e que as empresas tinham apenas aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, a atuação era comum e conjunta. Tal conclusão se baseou nos seguintes fatos:

- a) apesar de o Sr. Wilton constar formalmente apenas como sócio das empresas coobrigadas, ele representou os sócios de direito da empresa fiscalizada em diversas alterações contratuais;
- b) o atual sócio-administrador do contribuinte, o Sr. Edson Felipe Ferreira, declarou em depoimento à Justiça que trabalhava na área administrativa da empresa;
- c) o Sr. Wilton tinha poderes para gerir as contas-correntes da empresa nos bancos do Brasil, Bradesco e Itaú;
- d) o nome original do recorrente era WRC Comércio de Produtos Alimentícios Ltda ME, sendo que WRC são as iniciais do Sr. Wilton Rodrigues do Carmo;

e) o contribuinte e uma das responsáveis solidárias tinham o mesmo nome de fantasia, Shopping do Panificador, e se situavam no mesmo endereço;

f) filiais da empresa fiscalizada cederam o endereço para filiais de duas das responsáveis solidárias;

g) em decisão judicial no Processo nº 2007.09.1.018137-2, da 1ª Vara Cível de Samambaia, o Sr. Wilton foi reconhecido como representante de fato do contribuinte, que fazia parte do grupo Mais Atacadista;

h) em sentença no Processo nº 0105600-08.2007.5.10.0019, da 19ª Vara do Trabalho de Brasília, o contribuinte e as pessoas jurídicas coobrigadas reconhecem que integram o mesmo grupo econômico para todos os fins de Direito, sendo controlados pelo Sr. Wilton;

i) nos extratos bancários do contribuinte, existem várias transferências entre as empresas do grupo econômico Mais Atacadista.

O recorrente não contesta esses fatos que, no meu entender, comprovam, de forma incontestável, o intrínseco interesse comum no crédito tributário lançado, que em tudo recomenda a responsabilização solidária dos sujeitos passivos indicados.

Recorde-se que o estabelecimento do contribuinte estava fechado desde o início da fiscalização, que endereços das filiais do sujeito passivo haviam sido transferidos para outras empresas do grupo, e que a pessoa jurídica fiscalizada estava formalizada em nome de interpostas pessoas, o que demonstra o intuito de se deixar a expressiva dívida tributária sem possibilidade de cobrança.

Nessa situação, é evidente o interesse da Fazenda Nacional em trazer para a lide os beneficiários do esquema com patrimônio suficiente para satisfazer o crédito tributário lançado.

O recorrente apenas se insurge com questões de direito, afirmando que o art. 124, inciso I, do CTN não possibilita a responsabilização de empresas por pertencerem ao mesmo grupo econômico; que só a lei pode determinar quem tem interesse comum no fato gerador, e assim o art. 124 deve ser interpretado em conjunto com o art. 128 do Código; e que o Fisco não está autorizado a desconsiderar as pessoas jurídicas ou situações jurídicas constituídas, pois o art. 116 do CTN ainda não foi regulamentado.

Nada mais incorreto.

O art. 124, inciso I, do CTN determina que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Demonstrado o interesse comum, surge de imediato a solidariedade.

O art. 128 do CTN, por sua vez, permite que a lei atribua a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, desde que vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, independentemente do interesse comum. Na interpretação da defesa, o art. 124 não

teria qualquer utilidade, pois seu conteúdo deveria ser interpretado com o art. 128, o que entendo ser incorreto.

Do mesmo modo, não houve aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, pois não se desconsiderou atos ou negócios jurídicos, mas apenas se responsabilizou terceiros pelo crédito tributário lançado.

Pela excelência dos argumentos, transcrevo excerto do voto do Acórdão nº 1102-001.120, desta Turma Julgadora, prolatado na sessão de 3/6/2014, da lavra do Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé:

Antes de entrar na análise dos fatos, deve-se, preliminarmente, destacar a competência dos Auditores Fiscais para identificar, já no curso do procedimento administrativo, os responsáveis pelo crédito tributário, tendo em vista o quanto disposto no art. 142 do CTN. Este dispositivo expressamente determina que, no lançamento, a autoridade fiscal deve identificar o sujeito passivo da obrigação tributária. E o sujeito passivo, nos termos do art. 121 do mesmo diploma legal, engloba tanto o contribuinte quanto o responsável. Já os seus artigos 128 a 137 expressamente elencam diversas hipóteses de atribuição de responsabilidade tributária.

A mais abalizada doutrina, com espeque nos ensinamentos de Rubens Gomes de Souza, autor do anteprojeto do próprio CTN, tem entendido que a responsabilidade tratada nestes artigos se caracteriza como “sujeição passiva indireta derivada ou por transferência”, ao passo que a responsabilidade tratada no art. 121 seria a “sujeição passiva direta ou originária.” Tem-se, portanto, que as diversas formas de “responsabilidade tributária” estão sempre situadas dentro do polo passivo da obrigação.

Por sua vez, o art. 124 do CTN dispõe que:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

O referido artigo declara peremptoriamente a possibilidade de multiplicidade de sujeitos passivos no lançamento tributário, sendo de se destacar que, nesta hipótese, alguns podem constar na condição de contribuintes, e outros na condição de responsáveis.

Ademais, na análise da legislação, não há qualquer espaço para se entender que pessoas físicas não possam ser consideradas devedoras solidárias de tributos devidos pela pessoa jurídica, ou de que pessoas situadas em posições contrapostas no negócio jurídico (comprador e vendedor, por exemplo) não possam ser consideradas devedoras solidárias de tributos devidos apenas por uma delas. O dispositivo não contém esta restrição, e permite outras interpretações.

Entendo que o fato de o responsável indicado lograr proveito próprio (econômico) das situações que constituem os fatos geradores das obrigações principais **revelam sim** o seu interesse comum naquelas situações. Em outras

palavras, o “interesse comum” a que alude o art. 124 do CTN pode ser entendido como sendo o interesse econômico, ou seja, o interesse em lograr proveito próprio daqueles atos.

Entretanto, para que não se caia no absurdo de responsabilizar sempre, e indiscriminadamente, todos os sócios de uma pessoa jurídica, ante o fato de que, intuitivamente, os sócios *sempre* possuem interesse econômico nas operações realizadas pelas empresas que administram, há que se fazer certa construção jurisprudencial, da mesma forma como também tem sido feita quando da análise do art. 135 do CTN, que mais adiante será comentada.

Neste sentido, deve-se afastar a responsabilização solidária de terceiros quando se tratar tão somente do interesse indireto e mediato que todos os sócios de direito por princípio têm nos resultados econômicos advindos de pessoa jurídica regularmente constituída. Por outro lado, em hipóteses em que demonstrado, por exemplo, o auferimento direto de proveito econômico oriundo de atos praticados com evidente intuito de fraude ou sonegação, a confusão patrimonial, a administração de fato de empreendimento mantido em nome de sócios de direito caracterizados como meros “laranjas”, deve-se imputar a tais pessoas, físicas ou jurídicas, a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário.

Alinhados com o quanto acima exposto, invoco os seguintes precedentes do CARF:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. — Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N. (**Acórdão 108-08.467, relator José Carlos Teixeira da Fonseca, sessão de 12 de setembro de 2005**)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN. — As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. (**Acórdão 203-12.270, relator Odassi Guerzoni Filho, sessão de 17 de julho de 2007**)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. — A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio. (**Acórdão 1202-00.037, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 13 de maio de 2009**)

CONFUSÃO PATRIMONIAL. GRUPO ECONÔMICO. — Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que são administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa fossem, praticando conjuntamente fatos jurídicos tributários e compartilhando seus resultados econômicos. (**Acórdão nº 1101-000.927, relatora Edeli Pereira Bessa, sessão de 07 de agosto de 2013**)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. — Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário

Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 1202-001.034, relatora Viviane Vidal Wagner, sessão de 8 de outubro de 2013)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. — Comprovado que terceiro era o verdadeiro proprietário da empresa, demonstrado está o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, e correta a responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. (Acórdão 1102-001.044, relator José Evande Carvalho Araujo, sessão de 13 de março de 2014)

4.2 – Responsabilidade decorrente do art. 135, III, do CTN

A Fiscalização também atribuiu a responsabilidade ao Sr. Wilton Rodrigues do Carmo nos termos do o art. 135, inciso III, do CTN, por ser ele o sócio de fato da empresa, sendo que as infrações à lei e ao contrato social decorreram da utilização de pessoas interpostas no quadro societário do contribuinte e de sonegação de tributos.

Quanto aos fatos, novamente não há contestação do impugnante, sendo que, por tudo já narrado na seção anterior, entendo comprovado que o Sr. Wilton era o verdadeiro proprietário da pessoa jurídica fiscalizada, que era formalmente gerida por interpostas pessoas.

A defesa alega que não é possível responsabilizar como diretor, gerente ou representante legal pessoa que não conste do contrato ou estatuto sociais.

O argumento não merece guarida.

Transcrevo o dispositivo em discussão:

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.

Nos termos do Parecer/PGFN/CRJ/CAT/nº 55, de 14 de janeiro de 2009, trata-se de responsabilidade solidária dos sócios e da empresa.

É evidente que o dispositivo permite a responsabilização de administradores ocultos da sociedade, pois senão bastaria gerenciar a empresa por interpostas pessoas e assim não restar responsabilizado pelos atos praticados com excesso de poder ou infração à lei.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a responsabilidade do “sócio-gerente” decorre de sua condição de “gerente” e não de “sócio”. Assim, não basta ser sócio para que responda solidariamente pelo crédito tributário. A responsabilidade do administrador é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito, que deve ser **provada pelo Fisco**.

Contudo, no caso, restou demonstrada a intenção dolosa de supressão de tributos pela gestão da empresa por interpostas pessoas, bem como pela constatação de elevada omissão de receitas nos anos de 2008 e 2009, como se verá na próxima seção.

Nesse sentido, mantenho a responsabilidade solidária de todos os coobrigados.

5 – MÉRITO

O lançamento tributou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida, nos termos do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, porque o contribuinte não apresentou sua escrituração.

Quanto à omissão de receitas, o recorrente defende a impossibilidade de tributação de extratos bancários, nos termos da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e de jurisprudência do Conselho de Contribuintes, e afirma que movimentação bancária não é receita.

Transcrevo o dispositivo legal que embasou o lançamento:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Acrescente-se que os limites do inciso II do § 3º foram alterados para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Assim, vê-se que a lei criou uma presunção legal de omissão de receita, que se caracteriza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, verifico que a autoridade fiscal intimou devidamente o fiscalizado a apresentar seus extratos bancários (fls. 3 a 6 e 11 a 13); que, depois de totalizar os depósitos, intimou o sujeito passivo a justificar sua origem (fls. 179 a 180); e que só após foi lavrado o auto de infração com os depósitos sem origem justificada. Isso comprova a correta adequação do procedimento fiscal aos termos da lei.

O contribuinte impugna integralmente os valores utilizados no lançamento fiscal, bem como os demonstrativos e relatórios anexos a ele, afirmando não haver demonstração das transferências entre pessoas jurídicas, ou de estorno, ou de cheques devolvidos.

Contudo, trata-se de defesa genérica, que não aponta quais seriam essas inconsistências, e que não serve para afastar o cuidadoso trabalho fiscal, que afirma ter providenciado “estornos de débitos, depósitos que caracterizaram empréstimos contratados e as transferências interbancárias entre contas correntes do próprio contribuinte” (fl. 572), apresentando todos os documentos para apreciação e contestação do contribuinte.

Para afastar a presunção legal, não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

O recorrente defende a impossibilidade de tributação de extratos bancários, nos termos da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e de jurisprudência do Conselho de Contribuintes, e afirma que a movimentação bancária não é receita.

Contudo, a jurisprudência e argumentos citados se referiam à legislação anterior ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo que o novo regramento tem sua aplicação pacificamente aceita nos moldes acima exposto.

De qualquer modo, a matéria não comporta mais discussão administrativa desde a publicação da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Já o arbitramento se deu com base no seguinte dispositivo:

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

(...)

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

(...)

Como visto, o contribuinte deixou de apresentar sua escrituração, o que justifica o arbitramento dos lucros.

Adotou-se como base de cálculo do arbitramento a receita bruta conhecida, no caso, as omissões de rendimentos apuradas, já que o contribuinte não informou receitas em suas declarações de rendimentos. Nesse sentido, foram utilizadas as regras dos arts. 16, 20 e 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 27 da Lei nº 9.430, de 1996.

O único argumento da defesa contra o arbitramento foi o não cumprimento dos seus requisitos por vício na requisição da RMF.

Entretanto, já se viu, em seção anterior, que a RMF foi emitida de acordo com as determinações da legislação de regência, não prevalecendo a alegação.

Desse modo, mantenho tanto o arbitramento dos lucros quanto a tributação das receitas omitidas.

6 – MULTA QUALIFICADA

O recorrente alega que não é possível a qualificação da multa, porque não criou qualquer obstáculo ao trabalho fiscal, mas apenas necessitava de prazo para apresentar os seus livros que estavam em fase de regularização e não teve tempo adequado para apresentar à Fiscalização.

Contudo, tal alegação carece de sentido, pois a empresa não foi localizada pela Fiscalização, com todas as intimações e o auto de infração sido cientificados por edital.

De qualquer modo, a multa foi qualificada por ter sido constatada a prática de sonegação, caracterizada pela prática reiterada de omitir informações referentes à receita bruta e de não declarar rendimentos da empresa fiscalizada, não obstante a alta movimentação financeira, assim descrita pelo Termo de Verificação Fiscal (fl. 569):

Em relação à sonegação tributária, constatou-se que o Sr. Wilton Rodrigues do Carmo, sócio-administrador de fato, no período fiscalizado, omitiu informações referentes à receita bruta e não declarou rendimentos da empresa fiscalizada, não obstante a alta movimentação financeira. Tal procedimento caracteriza o intuito de fraude, pois declarando faturamento zerado e omitindo declaração sobre rendas, o contribuinte tentou impedir ou retardar, reiteradamente, o conhecimento por parte da fazenda pública federal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que constitui conduta configuradora do ilícito fiscal de sonegação, conceituado pelo art. 71, inciso I, da Lei nº. 4.502, de 1964.

Quanto à caracterização do dolo referente à sonegação tributária, há farta jurisprudência administrativa no sentido de que a falta de declaração de rendimentos, ou declarações em valores ínfimos comparados à alta movimentação financeira, de forma sistemática, caracterizam intenção de sonegação e conseqüente redução dos tributos devidos, situação que se aplica ao presente processo, diante dos seguintes fatos: falta de declaração de DCTF's e DIPJ2010, DCTF's sem débitos, DIPJ2009 entregue zerada, DACON's sem informação sobre receita de venda de bens e serviços e **nenhum recolhimento** de PIS/PASEP, COFINS, CSLL e IRPJ para o Fisco Federal (fls. 390/484), no período fiscalizado.

Nesse sentido, ficou demonstrada a ocorrência de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que é considerado como prática de sonegação nos termos do art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e justifica a duplicação da penalidade, de acordo com o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

O recorrente também afirma não ser possível cumular a penalidade de 20% sobre a base de cálculo normal, decorrente do arbitramento, com a multa de ofício.

Esse argumento foi bem analisado pela decisão recorrida, que esclareceu que o arbitramento não é uma penalidade, mas uma forma de tributação, e que o acréscimo de 20% à base de cálculo do lucro presumido não constitui sanção imposta pelo cometimento de ato ilícito, mas o valor tributável eleito pelo legislador para determinação do lucro arbitrado, na forma do comando do art. 532 do RIR/99.

Desse modo, não há que se falar em cumulação de multas.

Processo nº 10166.728965/2012-73
Acórdão n.º 1102-001.178

S1-C1T2
Fl. 792

Finalmente, não assiste razão ao recorrente quando defende que multa é confiscatória, por ser superior ao valor do tributo (100%);

Essa penalidade está prevista explicitamente em lei, e não é permitido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

Assim, mantenho a multa qualificada.

7 - CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por não conhecer dos argumentos relativos ao arrolamento de bens, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo