



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

Processo nº	10183.727555/2015-40
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1302-002.637 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	15 de março de 2018
Matéria	IRPJ
Recorrente	GERCIO MARCELINO MENDONCA JUNIOR
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO

Não sendo apresentado, por um dos coobrigados, o Recurso Voluntário em face do acórdão exarado pela Delegacia de Julgamento, ocorre o trânsito em julgado administrativo com relação a este coobrigado, devendo o Recurso Voluntário ser apreciado só com relação ao demais sujeitos passivos.

DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial de 5 anos, prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, desloca-se para a regra geral, prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal, razão pela qual fica afastada a tese de decadência.

PROVA EMPRESTADA. SIGILO BANCÁRIO

Tendo a obtenção de documentos e extratos bancários sido realizada com base em ordem emanada do Poder Judiciário, não há empecilho para utilização das provas colhidas em âmbito judicial no processo administrativo fiscal, em especial quando há determinação de apuração de eventuais ilícitudes praticadas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DE ESCRITURAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória sujeita a pessoa jurídica ao arbitramento do lucro, calculado com base na receita bruta conhecida, como no caso de depósitos bancários de origem não comprovada.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 presume como omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Por se tratar de uma presunção relativa, caso comprovada a origem, pelo contribuinte, aquela presunção é afastada. É dever do contribuinte, contudo, essa comprovação, que deve ser feita através de documentação hábil e idônea. Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos .

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Correta a autuação no que tange ao IRRF incidente sobre os pagamentos cujos beneficiários não foram identificados ou que não tiveram a comprovação de sua causa, quando o Recorrente não comprova estes pagamentos, seja através de escrituração fiscal e contábil, seja através de documentação hábil e inidônea.

DO ARBITRAMENTO COM BASE NA ATIVIDADE PREponderante DA EMPRESA.

A não apresentação de livros contábeis e fiscais, bem como de documentação hábil e idônea, suficientes para que a fiscalização verificasse a real atividade do contribuinte, não há que se falar em arbitramento com base na atividade preponderante da empresa, uma vez que esta não restou comprovada nos autos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

Constatada a prática de atos praticados pelos sócios administradores com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos definidos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, que dão origem ao nascimento de obrigação tributária, àqueles sócios deve ser imputada a responsabilidade pessoal pelo pagamento do crédito tributário.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovadas condutas e omissões dolosas dos representantes do contribuinte no sentido que preconiza o artigo 71, da Lei 4.502/64, no intuito de impedir o conhecimento, pela autoridade fazendária, do nascimento da obrigação tributária, correta a qualificação da multa, nos termos definidos pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Rogerio Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente Convocado), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo e Flavio Machado Vilhena Dias.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face dos contribuintes Gércio Marcelino Mendonça Junior e Cláudio Fernando Mendonça, na qualidade de sócios administradores da empresa GLOBO FOMENTO LTDA – EPP, CNPJ 04.997.312/0001-72, sendo ambos responsáveis por ativos e passivos supervenientes, tendo em vista o encerramento das atividades da empresa, nos termos do acordo de Distrato Social devidamente acostado aos autos (fl. 68).

No referido Distrato consta, ainda, que o sócio Gércio Marcelino Mendonça Junior seria o responsável pela guarda de livros e documentos da empresa, inclusive, para o atendimento de eventuais fiscalizações.

Levado a efeito o procedimento fiscalizatório, identificou-se, pelos extratos bancários obtidos através de decisão judicial, valores de origem supostamente não comprovada.

Intimados, em diversas oportunidades, (i) para apresentar a escrituração contábil e fiscal da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. e (ii) para comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos e débitos identificados em suas contas correntes, informou-se, na ocasião, a indisponibilidade de sua escrituração contábil, oportunidade em que foi requerido o arbitramento do lucro.

Com relação aos créditos e débitos nas contas correntes, os responsáveis apresentaram justificativas que aqueles eram relativos à realização de operações de factoring, de acordo com o objeto social da empresa, e de mútuos contraídos junto aos sócios da GLOBO FOMENTO LTDA..

Com relação aos débitos, argumentou-se que seriam relativos à quitação dos mútuos contraídos junto aos sócios, bem como ao pagamento de despesas diversas, pró-labore, distribuição de lucros, juros sobre capital próprio e dividendos, que já teriam sido levados a tributação, de acordo com a legislação em vigor.

Desta feita, ante a ausência de apresentação dos livros contábeis e fiscais, bem como pela ausência de comprovação da origem dos créditos identificados nos extratos bancários, foi efetuada a apuração pelo Lucro Arbitrado e dos tributos reflexos, quais sejam CSLL, PIS/PASEP e COFINS.

O procedimento fiscalizatório identificou, ainda, a existência de pagamento sem causa ou beneficiário não identificado, promovendo, assim, o lançamento do respectivo IRRF sobre tais operações.

Tendo sido constatada suposta conduta dolosa dos sócios administradores da empresa GLOBO FOMENTO LTDA., sobre todos os créditos tributários lançados, aplicou-se a multa qualificada de 150%, fundamentada no artigo 44; §1º, da Lei 9.430/96 c/c art. 71 da Lei 4.502/64.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), demonstrou-se que a fiscalização teve início após ser deflagrada operação pelo Ministério Público Federal, na qual se identificou várias atividades ilícitas praticadas pelo coobrigado Gércio Marcelino Mendonça Junior, através de suas empresas, dentre elas a GLOBO FOMENTO LTDA., inclusive com a participação de agentes públicos.

No mencionado TVF demonstrou-se que foi dada a oportunidade ao contribuinte para apresentar sua escrituração fiscal e contábil, bem como comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes e o destino dos débitos ali constantes. Contudo, além de não serem apresentados os livros de guarda obrigatória, principalmente os contábeis, não restou comprovado, via documentação hábil e idônea, as movimentações bancárias da mencionada empresa.

Não houve a apresentação de nenhum documento que pudesse aferir e comprovar as movimentações bancárias da empresa. Assim, a fiscalização não pode fazer os confrontos necessários, levando a cabo a autuação ora contestada pelo contribuinte.

Em extensa impugnação administrativa, tempestivamente apresentada, os contribuintes alegaram, em síntese, os seguintes pontos: (i) nulidade da autuação; (ii) decadência dos fatos geradores anteriores a Julho/2010; (iii) a efetiva comprovação das movimentações bancárias, tendo em vista a atividade da empresa; (iv) não reconhecimento, pela fiscalização, dos tributos recolhidos pela empresa no período autuado; (v) não incidência do IRRF, tendo em vista a identificação das despesas incorridas; (vi) apresentação de documentação idônea (em especial borderôs) que comprovariam as operações de factoring da empresa; (vii) necessária tributação pelo arbitramento, de acordo com a atividade da empresa; (viii) necessidade de reconhecimento dos contratos de mútuo e a impossibilidade de tributação pelo IR destas operações; (ix) ausência de responsabilidade dos sócios; (x) impossibilidade de aplicação da multa qualificada, dentre outros argumentos.

Em voto proferido pela Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto (SP), a impugnação foi julgada parcialmente procedente, uma vez que acatou-se o argumento da defesa de que os valores efetivamente recolhidos pela empresa GLOBO FOMENTO LTDA. não haviam sido decotados pela fiscalização. Eis a ementa do acórdão:

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

DECADÊNCIA. FRAUDE.

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial de 5 anos, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, desloca-se para a regra geral, prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal, razão pela qual fica afastada a tese de decadência.

SIGILO BANCÁRIO. PROVA EMPRESTADA.

É legítima a constituição do crédito tributário com base em documentos e extratos bancários apreendidos por determinação de Juiz de Direito, se a mencionada Autoridade Judicial, guardiã do sigilo no caso concreto, transferiu o sigilo ao Fisco Federal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DE ESCRITURAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A falta de apresentação dos livros de escrituração obrigatória sujeita a pessoa jurídica ao arbitramento do lucro, calculado com base na receita bruta conhecida, in casu, apreendida dos depósitos bancários de origem não comprovada.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.***ADMINISTRADORES.***

São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias no caso de interesse comum, assim como resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de sonegação quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS COM BASE NO MESMO FATO E MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

O decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, vez que formalizados com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

SESSÃO DE JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL.

A legislação que rege o processo administrativo tributário federal não prevê que as partes possam oferecer sustentação oral na sessão de julgamento da DRJ.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 2010, 2011 IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda retido na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros, pessoas físicas, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente intimado, o coobrigado Cláudio Fernando Mendonça apresentou Recurso Voluntário em que, basicamente, repete os argumentos lançados na impugnação, requerendo, ao final, o cancelamento da autuação ou, subsidiariamente, o arbitramento correto do lucro.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS

DA TEMPESTIVIDADE E DO TRÂNSITO EM JULGADO ADMINISTRATIVO.

Como se denota dos autos, o contribuinte Cláudio Fernando Mendonça foi intimado do teor do acórdão recorrido em 23/02/2017, apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 24/03/2017, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado por **Cláudio Fernando Mendonça**, devendo ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por outro lado, ao se proceder a intimação do contribuinte **Gércio Marcelino Mendonça Junior** via AR, este retornou dos Correios com a informação de que o destinatário "mudou-se".

Desta forma, a Delegacia da Receita Federal do Brasil responsável por formalizar a intimação dos contribuintes publicou o Edital Eletrônico de nº 002007698, no dia 04/04/2017, dando ciência ao Sr. Gércio Marcelino Mendonça Junior do teor do acórdão de nº 1464.129, proferido pela 15ª Turma DRJ/RPO. Intimação esta com validade no dia 19/04/2017.

Contudo, mesmo com a formalização da intimação, via edital, aquele coobrigado não apresentou Recurso Voluntário, ocorrendo, assim, o trânsito em julgado administrativo da presente discussão com relação à imputação de responsabilidade ao Sr. Gércio Marcelino Mendonça Junior pelo pagamento do crédito tributário constituído pela fiscalização no Auto de Infração.

Importante ressaltar, inclusive, que o contribuinte Gércio Marcelino Mendonça Junior teve acesso à cópia integral do processo após a decisão da DRJ, uma vez que consta dos autos "*solicitação de cópia do processo*" assinada por ele, na condição de representante legal da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. Ou seja, naquele momento, independentemente da publicação do edital de intimação, que viria ocorrer depois, poderia ter apresentado Recurso Voluntário contra aquele acórdão, mas não o fez.

Desta forma, é patente o trânsito em julgado administrativo com relação tão-somente ao contribuinte Gércio Marcelino Mendonça Junior.

Por fim, cumpre ressaltar que, em que pese o Recurso Voluntário ter sido apresentado também em nome da empresa GLOBO FOMENTO LTDA., esta não consta como sujeito passivo no Auto de Infração lavrado pela fiscalização.

Desta feita, na presente análise, só será considerado o Recurso Voluntário apresentado pelo Sr. Cláudio Fernando Mendonça, uma vez que, além de ser o Recurso ser tempestivo, como demonstrado, este contribuinte consta como sujeito passivo da obrigação tributária questionada no presente procedimento administrativo.

DA DECADÊNCIA

Como sabido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 146, inciso III, alínea b), determina que cabe ao legislador complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive aquelas que tratam da prescrição e decadência.

No ordenamento jurídico pátrio, o Código Tributário Nacional é a norma geral a qual faz menção o Texto Constitucional. Mesmo tendo sido publicado antes da Constituição de 1988, o referido código foi recepcionado como Lei Complementar em matéria tributária e, por isso, é nele que se encontram as regras para contagem do prazo decadencial no Direito Tributário.

Assim, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte declara, calcula e recolhe os valores que entende devidos ao erário, o CTN determina que o fisco possui 05 anos, contados do fato gerador, para homologar a declaração e o pagamento realizado pelo contribuinte. Eis a sua redação:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (destacou-se)

Contudo, a redação do artigo traz uma ressalva, que é justamente para aqueles casos em que houver condutas dolosas, fraudulentas ou simulatórias por parte do contribuinte, que acabem por trazer um embaraço para a fiscalização.

Neste casos, remete-se à regra geral para contagem do prazo decadencial, que está prevista no artigo 173, I do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No presente caso, a fiscalização demonstrou que, em que pese a empresa GLOBO FOMENTO LTDA ter auferido receitas supostamente decorrentes da sua atividade principal (fomento mercantil), não as escriturou de forma correta, deixando de apresentar seus livros fiscais e contábeis, para fins de aferição declarações apresentadas. E, ainda, o contribuinte, a princípio, omitiu as receitas e só as admitiu quando a fiscalização, já de posse dos extratos bancários do contribuinte, a intimou para esclarecer e comprovar a origem dos créditos bancários existentes das contas bancárias de sua titularidade. Ou seja, caso a fiscalização não tivesse acesso aos extratos bancários, ao certo que os valores supostamente recebidos em decorrência da atividade ou não do contribuinte não teriam sido levados à tributação.

Neste caso, por toda a documentação carreada nos autos e pelas ilações a que chegou a fiscalização, restou clara a atitude dolosa do contribuinte, que deixou de declarar os valores recebidos, que, como ele mesmo alega nos autos, são decorrentes do exercício do seu objeto social principal, qual seja: fomento mercantil, bem como de supostos mútuos formalizados entre a sociedade e seus sócios, o que também não foi devidamente escrutinado, formalizado e contabilizado pela empresa.

Assim, tendo em vista que os fatos geradores dos tributos ora contestados são relativos aos anos de 2010 e 2011, o prazo decadencial do período mais antigo (2010), pela regra do citado artigo 173, I do CTN, só teve início no dia 01/01/2011, findado-se, por consequência, em 01/01/2016 (prazo de 05 anos). Considerando-se, portanto, que a notificação do contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário se deu em 18/12/2015, não há que se falar em decadência no presente caso.

DA PROVA EMPRESTADA

Por ser uma questão preliminar, que poderia prejudicar a análise do mérito, inverte-se a ordem das alegações do Recorrente, para, neste momento, se analisar os argumentos lançados no Recurso Voluntário no que tange a utilização de provas colhidas pelo Ministério Público Federal, com autorização judicial, e que embasam a autuação ora combatida.

Alega o Recorrente que a utilização de dados bancários obtidos pelo MPF em operação autorizada pelo Poder Judiciário afrontam princípios basilares do Estado Democrático de Direito e, por isso, tais provas não poderiam ser consideradas para embasar o Auto de Infração lavrado.

De pronto, cumpre ressaltar que, apesar de os extratos bancários não terem sido obtidos com base no que estabelece a Lei Complementar 105/01, o Supremo Tribunal Federal convalidou a constitucionalidade deste dispositivo, afirmando, em síntese, que o sigilo fiscal acaba por proteger o sigilo bancário do cidadão. Assim, não haveria qualquer inconstitucionalidade na entrega das informações bancárias pelas instituições financeiras, quando requeridas pelas fiscalizações tributárias, nos termos regulamentados pela citada Lei Complementar. Confira-se a ementa do julgado proferido pelo STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas,

qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) (destacou-se)

No caso em apreço as informações bancárias que deram início ao procedimento de fiscalização não foram obtidas pela autorização da Lei Complementar 105/01 e, sim, através de compartilhamento de informações pelo MPF, que teve acesso a estas informações com autorização judicial para tanto. Contudo, a decisão acima transcrita demonstra qual o entendimento da mais alta Corte do Poder Judiciário quanto ao acesso, pelo fisco, das informações bancárias dos contribuintes.

De toda forma, o próprio STF já convalidou o compartilhamento de provas, como se observa do julgado cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheira dessa prova. Admissibilidade. Resposta

afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (Inq 2424 QO-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00152 RTJ VOL-00205-02 PP-00656) (destacou-se)

Portanto, não restam dúvidas, por ter a mesma natureza e finalidade do procedimento administrativo disciplinar, que tal entendimento também se aplica ao processo administrativo fiscal. Assim, desde que judicialmente autorizadas, como foi no caso em tela, tais provas não só podem ser utilizadas no âmbito do processo administrativo fiscal, como é dever do agente fiscal apreciá-las e utilizá-las para embasar eventuais autuações.

Neste sentido, inclusive, já se pronunciou esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Confira-se:

(...)

PROVA EMPRESTADA. DIÁLOGOS DE ESCUTA TELEFÔNICA. COMPARTILHAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE.

Não há impedimento legal para que a prova obtida licitamente por meio de quebra de sigilo telefônico e de dados, regularmente autorizada no âmbito do procedimento de investigação criminal, seja utilizada no processo administrativo fiscal, principalmente, se existe autorização judicial expressa para instrução do respectivo procedimento fiscal. (...) (ACÓRDÃO 3302-003.224 - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - 3a. Seção - TERCEIRA CÂMARA / SEGUNDA TURMA)

Assim, no presente caso, plenamente possível a utilização de extratos bancários, obtidos através de autorização judicial de busca e apreensão, para embasar o procedimento fiscal.

DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, como sabido, admite três formas distintas de apuração: lucro real, lucro presumido e lucro arbitrado, nos termos do artigo 44, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Na apuração pelo lucro real, em alguns casos, há imposição de sua adoção na legislação em vigor, como preceitua o artigo 14, da Lei nº 9.718/98, mas também a adoção da apuração pelo lucro real pode resultar da opção do próprio contribuinte.

E a adoção pelo lucro real, independentemente se for por imposição legal ou por opção do contribuinte, obriga este a manter escrituração fiscal regular, sob pena de ter arbitrado o seu lucro pela autoridade fiscalizadora. É o que determina o artigo 47, da 8.981/95. Confira-se:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprescritável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI - o contribuinte não apresentar os arquivos ou sistemas na forma e prazo previstos nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998)

VII - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano-calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37;

b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período. (destacou-se)

Desta forma, pode-se afirmar e concluir que o arbitramento é medida excepcional e só deve ser utilizado pelo fisco quando ocorrer umas das hipóteses elencadas no dispositivo legal acima transscrito, sendo uma dessas hipóteses, inclusive, quando o contribuinte, reiteradamente, se opõe a entregar os livros fiscais que a legislação o obriga a ter ou quando o próprio contribuinte declara não possuir a escrituração.

Não há que se falar, *in casu*, portanto, em impossibilidade arbitramento por parte da fiscalização, uma vez que é incontrovertido nos autos que, mesmo intimado em diversas oportunidades, o contribuinte deixou de apresentar os seus livros fiscais e contábeis solicitados formalmente via termos de intimação. E mais: em atendimento a uma das intimações, requereu o arbitramento, justamente pela impossibilidade de entrega dos livros que tinha a obrigação legal de manter.

Não se pode perder de vista, ainda, que a não apresentação de escrituração definida na legislação e da respectiva documentação comprobatória impede o agente fiscalizador de verificar se está correta ou não a apuração dos tributos feita de forma unilateral pelo contribuinte, notadamente naqueles tributos em que o lançamento é por homologação, como no caso, por exemplo, do IRPJ.

Assim, na impossibilidade de se verificar a apuração feita pelo contribuinte, em especial quando se identifica a existência de depósitos vultuosos realizados junto a instituições financeiras, que não foram, a princípio, efetivamente declarados pelo contribuinte ou que, após a intimação deste para esclarecer a origem dos recursos, não há uma efetiva e plausível comprovação da sua origem, deve-se arbitrar o lucro, nos parâmetros estabelecidos dentro do ordenamento jurídico.

DA UTILIZAÇÃO DOS DADOS BANCÁRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Sendo válido o arbitramento quando o contribuinte incorre em uma das hipóteses elencadas no artigo 47, da Lei nº 8.981/95, neste ponto, importante destacar que a Lei nº 9.430/96 presume que a existência de depósito bancários, sem que haja a comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, pode ser considerada como omissão de receita pela fiscalização. É o que determina, expressamente, o artigo 42 da citada lei. Veja-se:

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.

A adequação deste dispositivo aos comandos da Constituição Federal de 1988, notadamente aos princípios que balizam e limitam o poder de tributar dos entes competentes para instituir e cobrar tributos, dentre eles o da Capacidade Contributiva, é questionável. Tanto que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 2015, a repercussão geral da discussão nos autos do RE 855.649, nos termos da ementa a seguir transcrita:

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855.649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Contudo, não havendo, até o presente momento, nenhuma declaração de inconstitucionalidade, tampouco a suspensão liminar da eficácia do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cabe a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aplicá-lo, desde que estejam presentes os requisitos para se imputar a presunção de renda, com base nos valores creditados em conta de depósito ou investimento do contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que, pela leitura do dispositivo legal transcrito, pode-se observar que não há uma presunção absoluta na caracterização de omissão de receita pelo simples crédito de valores nas contas do contribuinte. Pelo contrário: a presunção é relativa, na medida em que o contribuinte, após ser intimado para tanto, pode demonstrar através de documentação hábil e idônea a origem e o lastro dos recursos identificados e que transitaram em contas correntes e de investimentos mantidos junto às instituições financeiras.

Entretanto, não fazendo prova cabal da origem daqueles recursos, é dever da fiscalização caracterizar a omissão de receita e, se for o caso, lavrar a autuação, constituindo, assim, o crédito tributário em desfavor do contribuinte.

Por outro lado, no que tange especificamente ao IRPJ, também deve-se deixar claro que, uma vez caracterizada a omissão das receitas, não há que se falar em necessidade de comprovação, por parte do fisco, do acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do referido tributo. Neste sentido, já se pronunciou este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -
IRPJExercícios: 2004 e 2005 OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos o lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. *OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS.* A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida. *MULTA DE OFICIO.* Na ausência de descrição dos fatos que ensejaram a qualificação da multa de 150%, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%. *LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.* Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ). Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Número do Processo 12963.000069/2007-19 - Contribuinte MANHATTAN - FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA - Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 12/11/2010 - Relator(a) Paulo Jakson da Silva Lucas - Nº Acórdão 1301-000.446)

Este entendimento é, inclusive, o objeto da súmula 26 do CARF, não podendo ser interpretado de outra forma por este colegiado administrativo. Confira-se:

Súmula CARF nº 26: 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.

Fixadas essas premissas, será legítimo o arbitramento do IRPJ e reflexos pela fiscalização com base nos valores creditados em conta corrente ou de investimento do contribuinte, desde que este comprovado (i) que o contribuinte não tem ou deixou de apresentar os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória; (ii) os valores que circularam nas contas de depósito ou de investimentos do contribuinte e (iii) que seja dada oportunidade a este de demonstrar a origem dos recursos e que estes não são, efetivamente, renda tributável ou que já foram levados à tributação.

Assim, passa-se a analisar, concretamente, os fatos e documentos dos presentes autos, para, ao final, se verificar se deve ou não ser dado provimento ao Recurso Voluntário ora analisado.

DA ATIVIDADE DA EMPRESA GLOBO FOMENTO LTDA. E DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS (CRÉDITOS)

É fato nos autos que a atividade preponderante que empresa GLOBO FOMENTO LTDA., da qual o Recorrente Cláudio Fernando Mendonça constou como um dos

sócios, era de fomento mercantil. Há nos autos, além do contrato social da empresa, afirmações do contribuinte e da fiscalização neste sentido.

As empresas de factoring (como é conhecido no mercado o fomento mercantil) caracterizam-se, em síntese, pela atividade complexa que conjugam prestação de serviços com compra de direitos. Esta é a inteligência, inclusive, do artigo 15, § 1º, III, d , da Lei nº 9.249/96, quando trata da tributação pelo Imposto de Renda desse tipo de atividade:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

(...)

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Por outro lado, por não serem consideradas instituições financeiras, as empresas de factoring não estão sujeitas à fiscalização do Banco Central. Contudo, é vedado a esse tipo de empresa exercer funções típicas daquelas instituições, sob pena de aplicação de penalidades pelos órgãos reguladores, caso a exerçam.

Assim, a receita das empresas de fomento mercantil, basicamente, é oriunda de dois negócios: a comissão cobrada dos serviços que prestar e o diferencial na compra dos créditos mercantis oriundos das vendas de seus clientes.

Pois bem. Como mencionado, a atividade preponderante desenvolvida pela empresa GLOBO FOMENTO LTDA é de factoring. Contudo, ao ser intimada, em um primeiro momento, para apresentar seus livros fiscais e contábeis, para que a fiscalização pudesse aferir se os valores declarados ao fisco estariam de acordo com a realidade das operações da empresa em comento, afirmou-se, nas respostas apresentadas, que a empresa não possuía mais tais livros, uma vez que teria encerrado suas atividades.

Instada, ainda, a se manifestar e comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas correntes, a empresa não atendeu as intimações. Posteriormente, limitou-se a apresentar complemento às planilhas elaboradas pela fiscalização, que, em tese, esclareciam a origem dos recursos como sendo de duas naturezas: operações de factoring e operações de mútuos realizados com os sócios da entidade.

Não foi apresentada à fiscalização qualquer documento que pudesse comprovar as afirmações lançadas nas planilhas apresentadas, ou seja, o contribuinte não entregou à fiscalização qualquer documentação complementar, tais como contratos firmados com os seus clientes, borderôs, que poderiam esclarecer e, principalmente, comprovar como se dava a remuneração da empresa pelos serviços prestados, o deságio na aquisição dos títulos, etc. e qual seria efetivamente a sua renda tributável.

Somente quando da apresentação da Impugnação Administrativa é que o contribuinte apresentou borderôs das supostas operações de factoring. Contudo, pela análise da documentação, se verifica que, em muitos casos, são documentos apócrifos, sem um lastro contábil, que possa ser utilizado na confrontação dos valores e se esses são os mesmos que constam dos extratos bancários analisados pelo agente que promoveu a autuação.

Estranha-se, ainda, o fato de os documentos apresentados com "comprovação" das transações financeiras terem sido, na maior parte deles, produzidos de forma unilateral pelo contribuinte. Soma-se a isso o fato de que os valores depositados nas contas são bastante expressivos, como pode-se observar das planilhas anexas ao Auto de Infração.

Ressalte-se que, como mencionado, ao apresentar as planilhas à fiscalização, o contribuinte não demonstrou de forma irrefutável os créditos em sua conta. Se limitou a afirmar que ora os créditos eram referentes a depósitos dos seus clientes ou eram relativos aos mútuos contratados junto aos seus sócios. Essa falta de comprovação foi mencionada pela douta Delegacia de Julgamento que lavrou o acórdão recorrido. Confira-se:

Diante disso, a contribuinte, na figura de seu sócio, foi regularmente intimada a apresentar livros e documentos de sua escrituração e a comprovar a origem dos recursos questionados. Conforme consta dos diversos termos de intimação científicos à contribuinte, caberia a ela demonstrar, de forma individualizada, a origem de cada um dos depósitos efetuados em contas de sua titularidade.

Entretanto, limitou-se a complementar as planilhas apresentadas pela fiscalização com a suposta justificativa para a operação, sem, no entanto, juntar os contratos ou a escrituração respectiva.

Por outro lado, não se pode desprezar o fato de um dos sócios da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. ter formulado acordo com o Ministério Público, no qual, como mencionado no relatório fiscal, constatou-se que o "Sr. Géricio efetuava "emprestimos" em dinheiro para agentes políticos do Estado do Mato Grosso, no entanto não foi possível verificar a quitação/pagamento de tais empréstimos. Quando inquirido sobre a forma que os empréstimos eram realizados, o Sr. Géricio informou que só fazia contato com o então Secretário da Fazenda do Estado, Sr. Éder de Moraes Dias. Que começou repassando dinheiro para "pessoas físicas/jurídicas" do grupo político do qual o Secretário da Fazenda fazia parte e que o responsável pelo pagamento era o Sr. Éder de Moraes. Que quando cobrava pagamento de empréstimo vencido, era informado que determinada empresa (e qual era essa empresa), depositaria dinheiro em uma das contas bancárias de suas empresas (Comercial Amazônia de Petróleo Ltda e/ou Globo Fomento Ltda) com o objetivo de abater parte das dívidas contraídas. Desta forma, este esquema funcionava como uma conta corrente em que o Sr. Eder solicitava diretamente o dinheiro ou que fosse depositado em determinadas contas

bancárias de terceiros e posteriormente outras empresas pagavam parte desses valores. Observando que nunca era depositado o total da dívida e sim, parte desta dívida."

Esta afirmação da fiscalização em nenhum momento foi refutada nas defesas apresentadas. Ora, se os valores que transitaram nas contas da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. fossem mesmo relativos apenas às operações de factoring e de mútuo, como afirmou-se nas planilhas e defesas apresentadas, as colocações acima não estariam suficientemente corretas, o que é de se estranhar.

Por outro lado, como já mencionado, no Recurso Voluntário, o Recorrente afirma que parte dos recursos depositados nas contas bancárias mantidas pela empresa GLOBO FOMENTO LTDA. seriam relativos a mútuos firmados entre a empresa e os seus sócios, dentre eles o ora Recorrente. Entretanto, não há nos autos qualquer documento que comprove essas pactuações.

Neste ponto, não se pode perder de vista que o contrato de mútuo é um contrato típico, regulamentado de forma expressa pelo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e que exige determinados requisitos. Eis o que determina o mencionado código:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Como se observa, no empréstimo de coisas fungíveis (dinheiro é uma delas) o mutuário se obriga a restituir ao mutuante o que recebeu. Mas, *in casu*, como se deu essa devolução? Qual o prazo estipulado pelas partes para tanto? Por qual motivo foram feitos os mútuos? Capital de giro? Essas perguntas não podem ser respondidas pela análise dos autos e pela documentação a ele juntada, até mesmo porque, repisa-se, não foi anexado aos autos nenhum contrato de mútuo firmado pelas partes (empresa e seus respectivos sócios).

Importante ressaltar que o Recorrente alega que os contratos de mútuo seriam tácitos e não foram formalizados expressamente pelas partes. É certo que o nosso ordenamento admite a formação de contratos de forma tácita. Contudo, tendo em vista os valores envolvidos e, em especial, a atividade principal desenvolvida pela empresa, é de causar arrepião que não havia nenhum controle ou formalização dos valores que transitavam na conta da empresa. E se havia, por que não foram devidamente acostados aos autos?

Assim, o contribuinte, nas respostas às intimações, na Impugnação Administrativa e no Recurso Voluntário apresentado, com toda venia, não conseguiu afastar, através de documentação hábil e inidônea, a presunção de renda prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista os créditos identificados nas suas contas correntes pela fiscalização. Essa falta de comprovação se mostra mais patente, pela recusa na entrega dos livros contábeis e fiscais. Neste sentido, já decidiu esta colenda Turma do CARF. Confira-se:

**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CARF -**

Primeira Seção TERCEIRA CÂMARA - SEGUNDA TURMA

RECURSO: RECURSO VOLUNTARIO

MATÉRIA: IRPJ, COFINS, PIS, CSLL **ACÓRDÃO:** 1302-001.868

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. Correta a exigência integralmente fundamentada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 se o sujeito passivo não apresenta livros e documentos de sua escrituração e não prova a origem dos depósitos bancários mantidos em contas de sua titularidade. Ainda que presentes evidências de os depósitos bancários decorrerem do recebimento de cobrança ou de exportação, a imputação de omissão de receitas na data do depósito bancário e pelo valor nele expresso decorre da lei que estabelece a presunção. ARBITRAMENTO. A falta de apresentação de livros e documentos impõe o arbitramento dos livros ainda que o sujeito passivo seja optante pela sistemática do lucro presumido. MULTA QUALIFICADA. Provada a fraude, consistente na declaração reiterada de receitas ínfimas frente aos depósitos bancários provenientes de cobrança e câmbio em exportação, é aplicável a penalidade no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as arguições de nulidade da decisão de 1ª instância e do lançamento e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. (documento assinado digitalmente) EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Por todo exposto, neste ponto, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente Cláudio Fernando Mendonça.

VALORES DECLARADOS E RECOLHIDOS NÃO DEDUZIDOS NA AUTUAÇÃO

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente alega que, mesmo tendo o acórdão recorrido decotado alguns recolhimentos que não haviam sido reconhecidos na autuação, restaram alguns pagamentos que deveriam também ser considerados.

Neste ponto, *data venia*, incorre em equívoco o Recurso Voluntário. É que, como se verifica do apelo apresentado, alegou-se que os seguintes tributos recolhidos não foram decotados da autuação, mesmo depois da decisão da dota Delegacia de Julgamento:

- IRPJ (2010). Valor R\$10.463,74 - Ficha 12-A
- CSLL (2010). Valor: R\$6.571,13 - Ficha 17-A

- IRRF (2010). Valor R\$18.000,00 (recolhimento em 05/01/2011) - Juros sobre o capital próprio

Contudo, como se verifica da autuação, os valores recolhidos a título de IRPJ e CSLL (2010) foram considerados pela fiscalização e, quando da autuação, foram deduzidos das bases de cálculo. Inclusive, os valores dos DARF's, juntados pelo contribuinte em sua impugnação, estão elencados como "outras deduções" nas planilhas anexas aos Autos de Infração.

Assim, estes valores recolhidos, relativos ao IRPJ e a CSLL (2010), ao contrário do que alega o Recorrente, foram considerados pelo agente autuante quando da lavratura do Auto de Infração.

Com relação aos valores de IRRF de Juros sobre capital próprio, como bem colocado no acórdão recorrido, "*somente seria considerado antecipação caso a Pessoa Jurídica fosse a beneficiária do pagamento, conforme Art. 668 do Regulamento do Imposto de Renda (decreto 3.000/99)*", o que não é o caso.

DOS PAGAMENTOS REALIZADOS (DÉBITOS NAS CONTAS CORRENTES) CONSIDERADOS COMO PAGAMENTO SEM CAUSA OU CUJOS BENEFICIÁRIOS NÃO FORAM IDENTIFICADOS. IRRF.

No auto de infração combatido, a fiscalização entendeu que, no atendimento das intimações que foram realizados, o contribuinte não conseguiu comprovar o beneficiário e a causa dos pagamentos realizados, tendo em vista os débitos das contas correntes. No TVF restou fixada a seguinte conclusão:

68. *Não sendo possível obter comprovação acerca do destino dos recursos debitados das diversas contas correntes de titularidade do contribuinte, ou das causas de tais pagamentos/entrega de recursos a terceiros, malgrado as diversas intimações que solicitaram esclarecimentos nesse sentido, e verificada igualmente a impossibilidade de identificação das operações que lhes deram causa na escrita contábil, que não foi apresentada pelo contribuinte (ou por existir, ou por existir, e ter o contribuinte faltado com seu dever de colaborar com o Fisco), ou por meio de documentação hábil e idônea, não restou alternativa ao Fisco que proceder ao lançamento do crédito tributário com base nos extratos bancários do "MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - DÉBITOS", determinado mediante a utilização do percentual obtido de acordo com art. 61 e parágrafos, da Lei 8.981/95, ou seja, 35%, aplicado sobre débitos em conta corrente relacionados a operações sem causa comprovada (art. 674, §1º, RIR/99), efetivamente realizadas no período fiscalizado.*

69. *Lançou-se, portanto, os valores referentes ao IRRF com a alíquota de 35% a partir da base de cálculo reajustada (valor pago dividido por 0,65), conforme valores dos débitos na movimentação bancário, de acordo com o AI IRRF e Enquadramento legal-IRR: Art. 674 e 675 do RIR/99.*

70. *Os pagamentos/retiradas/débitos sem causa comprovada são apenas a outra face do procedimento de não escriturar e não*

declarar as entradas de recursos (depósitos). À omissão de receitas representada pelos depósitos não declarados, de origem não comprovada, seguem-se os pagamentos a beneficiários não identificados, ou pagamentos sem causa comprovada, de tal modo que todo um volume de recursos financeiros é movimentado às ocultas, sem o conhecimento das autoridades fazendárias, e sem a devida tributação.

71. Assim, plenamente cabível a realização de lançamento de IRRF sobre os débitos representativos de operações sem causa e retiradas/saque/pagamentos em favor de terceiros não identificados, mesmo tendo havido lançamento anterior de IRPJ sobre omissão de receitas. Os tributos não se confundem, assim como seus fatos geradores.

72. Ressalte-se que ao Fisco não restou alternativa a não ser determinar o quantum debeatur do crédito tributário por meio dos débitos em conta corrente bancária, tendo em vista que o contribuinte faltou com seu dever de auxiliar as autoridades tributárias na busca da verdade material.

73. De fato, o contribuinte, com seu comportamento ao longo da ação fiscal, caracterizado por não colaborar com a Administração Tributária na busca da verdade material (em especial quanto à vinculação de sua movimentação financeira ao objeto eleito em seu contrato social), não deixou margem ao Fisco além de efetuar o lançamento do IRRF sobre os débitos em suas contas correntes bancárias, representativos de pagamentos/retiradas/saque cuja causa não foi comprovada e os beneficiários não foram identificados.

74. E diferentemente não poderia ser, pois se assim o fosse, ante a simples possibilidade de sofrer ação fiscal, poderia o contribuinte, agindo de má-fé, eliminar ou simplesmente não disponibilizar seus livros contábeis e fiscais, assim como a documentação que serviu de suporte à sua escrituração e movimentação financeira e alegar a impossibilidade de ser tributado, na medida em que prejudicada a determinação do quantum debeatur do crédito tributário. De fato, trata-se aqui de mero reflexo do princípio geral de direito de que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

75. A opção pelo lançamento de IRRF com base nos débitos em conta corrente mostra-se, in casu, como único meio de garantir o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário. E a adoção desse método de apuração resulta imperioso não só pela determinação contida na lei, como também diante da violação do dever de prestar informações perpetrada pelo contribuinte, caracterizada não só pelo comportamento da fiscalizada no curso da ação fiscal, mas também pelo fato da mesma ter sempre funcionado, bem como realizado a expressiva movimentação financeira que realizou informando às autoridades fazendárias receitas muito inferiores e incompatíveis com os recursos movimentados.

De fato, a não apresentação da escrituração contábil e fiscal pelo Recorrente dificulta ou até mesmo impede o conhecimento do fisco das operações da empresa, para fins de verificação do correto cumprimento da obrigação tributária principal, ou seja, do devido recolhimento dos tributos eventualmente devidos pela entidade. No caso em apreço, é também relevante o fato de ter se identificado expressiva movimentação financeira nas contas bancárias (seja a crédito, seja a débito), sendo que os valores declarados como receitas ao fisco, como bem colocado no relatório fiscal, são inexpressivos quando comparados aos recursos movimentados naquela conta.

Por isso, os pagamentos em que o beneficiário e a causa não podem ser identificados e individualizados devem sofrer a incidência do IRRF, como preceitua o artigo 61, da Lei nº 8.981/95:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

Da análise dos autos, notadamente dos documentos apresentados pelo Recorrente quando da Impugnação, pode-se perceber que, em que pese ter juntado farta documentação, em especial a que refere-se aos pagamentos de despesas, tributos, dentre outros, o Recorrente, aos olhos desse julgador, não conseguiu cotejar de forma precisa os pagamentos, nem sua necessidade, muito menos os beneficiários.

Na documentação apresentada na Impugnação, o Recorrente trouxe, é bem verdade, diversos documentos, mas a análise destes não se coaduna com as planilhas apresentadas, em especial quando se analisa a planilha reproduzida às folhas 16 a 20 do Recurso Voluntário.

Por outro lado, a falta de escrituração contábil dos lançamentos a débito, que a empresa deveria possuir, dificulta ainda mais a análise dessas despesas. Não custa lembrar que a escrituração contábil tem, dentre outras utilidades, a função de externar a realidade da empresa, para o fisco e para a sociedade em geral. No caso em apreço, mesmo no caso de serem considerados válidos os pagamentos de despesas necessárias à manutenção da sociedade, não há como verificar se esses pagamentos foram de fato escriturados e contabilizados, justamente pela falta de apresentação dos livros contábeis.

Inclusive, essa falta de escrituração contábil (cujos livros foram requeridos em diversas oportunidade pela fiscalização), impede de se verificar ou confirmar a afirmação do Recorrente de que parte dos débitos referiam-se ao acerto dos mútuos com os sócios e à distribuição de lucros a estes.

Os mútuos, como demonstrado acima, não restaram comprovados, até mesmo porque o Recorrente não apresentou à fiscalização e nem juntou aos autos qualquer documento que comprovasse a pactuação entre a empresa e seus sócios. Pelo contrário, no atendimento à

fiscalização, os autuados se limitaram a dizer que os contratos eram tácitos e que não haveria nenhum documento que comprovasse a real operação realizada, mas que elas existiram.

Por outro lado, o argumento de que parte dos débitos das contas correntes referiam-se à distribuição de participação nos lucros não é plausível, na medida em que não foram apresentados os livros contábeis e fiscais, impedindo a fiscalização de aferir, de forma precisa, se tais distribuições refletiam a real situação da empresa, ou seja, se a empresa auferiu lucro no período e se esse lucro poderia ser distribuído aos sócios, nos termos da legislação.

Assim, correta a autuação no que tange ao IRRF incidente sobre os pagamentos cujos beneficiários não foram identificados ou que não tiveram a comprovação de sua causa, na medida em que o Recorrente não comprovou estes pagamentos, seja através de escrituração fiscal e contábil, seja através de documentação hábil e inidônea.

Portanto, também neste ponto, se nega provimento ao Recurso Voluntário ora analisado.

DO ARBITRAMENTO COM BASE NA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA GLOBO FOMENTO LTDA.

No Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente alega, em caráter subsidiário, que o arbitramento realizado estaria incorreto, na medida em que não considerou de forma correta a atividade preponderante da empresa GLOBO FOMENTO LTDA e que, por isso, a receita deveria ser arbitrada com base nesta atividade.

Argumenta, nesse sentido, que o arbitramento deve considerar como preço: "*a multiplicação do valor de cada depósito pelo FATOR ANFAC - fator financeiro publicado pela entidade de classe de fomento mercantil*". Para tanto, invoca a dicção do artigo 285 do RIR/99, que tem a seguinte redação:

Art.285. É facultado à autoridade tributária utilizar, para efeito de arbitramento a que se refere o artigo anterior, outros métodos de determinação da receita quando constatado qualquer artifício utilizado pelo contribuinte visando a frustrar a apuração da receita efetiva do seu estabelecimento (Lei nº 8.846, de 1994, art. 8º).

Contudo, não assiste razão ao Recorrente.

A uma porque o preceito do dispositivo invocado é uma faculdade da autoridade tributária e não uma imposição. A duas porque, mesmo sendo a atividade preponderante da empresa GLOBO FOMENTO LTDA, o factoring, tendo em vista a não entrega dos livros fiscais e contábeis às autoridades e os fortes indícios de que a empresa era utilizada para outros fins, como restou, inclusive, esclarecido por um dos sócios ao Ministério Público Federal, não pode a autoridade fiscal ter certeza de que todas as movimentações financeiras identificadas eram restritas a atividade de fomento mercantil, já que, repita-se, não teve acesso aos livros fiscais e contábeis da empresa.

Desta feita, não há nenhuma norma que imponha o arbitramento da receita com base no que pretende o Recorrente, ou seja, com base na suposta atividade preponderante da empresa da qual o Recorrente era sócio.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a pretensão do Recorrente, se cabível, seria aplicação daquele percentual relativo à sua suposta atividade (fomento mercantil) se a apuração do lucro tivesse sido realizada pelo lucro real. Contudo, como demonstrado, a apuração se deu pelo arbitramento, hipótese de apuração que é exceção e que só foi feita porque o contribuinte não tinha os livros fiscais e contábeis necessários para apuração do lucro real.

Por tudo, não há que se falar em erro, neste ponto, no lançamento tributário levado a efeito no Auto de Infração combatido.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Ao Recorrente, na qualidade de sócio administrador da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. foi imputada a responsabilidade pessoal ao pagamento do crédito tributário devido pela entidade que representava.

Inicialmente, deve-se pontuar que, pela leitura dos artigos do Código Tributário Nacional, a sujeição passiva (um dos critérios que compõe a Regra Matriz de Incidência Tributária) pode ser divida entre o contribuinte e o responsável. Neste sentido, é a redação do artigo 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

No caso do representante da sociedade, dentre eles o sócio administrador, a responsabilidade pessoal pelo pagamento do crédito tributário se dará quando houver atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Esta é a inteligência do artigo 135, inciso III do CTN. Confira-se:

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.

Este julgador tem convicção de que, quando o dispositivo legal fala em responsabilidade "pessoal" do agente, uma vez identificadas alguma das condutas elencadas no citado dispositivo, a responsabilidade pelo pagamento do tributo passa a ser apenas daquele agente, excluindo-se a responsabilidade da pessoa jurídica contribuinte, que, em última análise, é lesada pela conduta dolosa de quem a representa.

Assim, não estaria correto em se falar em responsabilidade solidária e, sim, em responsabilidade pessoal, como a interpretação, não só literal, mas sistemática do ordenamento jurídico impõe.

Independentemente dessa posição, que, diga-se, não prevalece nas decisões do Poder Judiciário, no presente caso, tendo em vista o encerramento das atividades da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. o crédito tributário foi constituído em nome dos seus sócios administradores.

Para invocação da responsabilidade "solidária", a autoridade fiscal assim se pronunciou:

82. A conduta do contribuinte de não declarar os tributos, não apresentar a escrituração contábil da movimentação bancária e fiscal de forma continua e reiteradamente caracteriza o interesse de pessoa física, atuando ostensivamente na materialização de irregularidades que resultaram na falta de recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF por parte de pessoa jurídica, autorizando a fiscalização a imputar-lhe a condição de sujeito passivo solidário.

*83. No Contrato Social (fls. 660 a 692), extrai-se de sua Cláusula Sétima, que **GERCIO MARCELINO MENDONÇA JUNIOR** (CPF nº 383.742.851-68) e **CLAUDIO FERNANDO MENDONÇA** (CPF nº 453.171.511-04) são Sócios-Administradores.*

No Recurso Voluntário, fazendo uma certa confusão entre responsabilidade tributária imposta pelo artigo 135 do CTN e a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil, que são institutos completamente distintos, o Recorrente aduz que a imputação de responsabilidade solidária só ocorreu "pelo simples fato" de ser sócio da empresa, sem que houvesse qualquer imputação de condutas dolosas a ensejar a responsabilidade tributária.

Não se pode concordar com esses argumentos. O conjunto probatório dos autos, aliado ao fato de a empresa não ter nenhuma escrituração contábil ou fiscal levam a outra conclusão. Houve sim condutas dolosas dos administradores na condução da empresa, a ensejar a responsabilidade tributária pelo pagamento do crédito tributário.

Como se demonstrou alhures, além de haver dúvidas com relação ao real exercício da atividade da empresa, esta não tinha (ou não entregou) nenhum livro fiscal ou contábil, quando intimada para tanto. Além disso, a movimentação financeira em suas contas, não reflete ao que foi efetivamente declarado ao fisco ou pelo menos não pode ser confirmado, já que, repisa-se, não foram apresentados os livros fiscais quando solicitados.

Por outro lado, não se pode olvidar que o Recorrente, nos termos da cláusula sétima do contrato social da empresa GLOBO FOMENTO LTDA., era seu sócio administrador, juntamente com o outro sócio, que é seu irmão, e podia representar a sociedade em conjunto ou isoladamente. Ou seja, a administração da sociedade cabia aos dois sócios, independentemente da participação no capital social.

Dizer, neste momento processual, que não há, na conduta dos sócios, qualquer descumprimento da legislação, que acabou para ensejar a imputação da responsabilidade é desconhecer o conjunto probatório que embasou a autuação. Não se pode olvidar que um dos sócios afirmou que utilizava a empresa para exercer atividades que não tinham relação com o objeto social, a sociedade não apresentou (ou não quis apresentar) nenhum livro fiscal ou contábil, não havia (ou não foi apresentado) qualquer contrato firmado com os clientes da sociedade ou com seus sócios, no que tange, neste último caso, às operações de mútuo, não foram apresentadas provas dos pagamentos realizados.

Enfim, a análise sistemática de todo o conjunto probatório só leva a uma conclusão: a conduta dos sócios, na condição de administradores legais da empresa, fez nascer a obrigação tributária constituída via Auto de Infração e, por isso, a eles deve ser imputada a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário.

Assim, não existem reparos a se fazer na imputação da responsabilidade atacada no Recurso Voluntário ora analisado.

DA MULTA QUALIFICADA.

Por fim, cumpre analisar a imposição de multa qualificada de 150% pela fiscalização. Antes, contudo, tendo em vista a alegação de caráter confiscatório da penalidade aplicada, é importante ressaltar que esse Conselho Administrativo de Recurso Fiscais não tem competência para analisar eventual inconstitucionalidade da legislação, ao contrário do que alega o Recorrente. Inclusive, essa impossibilidade já foi sumulada. Confira-se:

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

Portanto, deve ser superada a alegação do suposto caráter confiscatório do percentual da multa aplicada.

No Recurso Voluntário, o Recorrente alega que não restou comprovada nenhuma conduta dolosa dos responsáveis que pudesse ensejar a qualificação da multa.

De pronto, deve-se esclarecer que, como já pacificado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a simples omissão de receitas não é suficiente para se fundamentar a qualificação da multa. Há, inclusive, súmula neste sentido:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Assim, para a qualificação da multa, cabe ao agente autuante comprovar as condutas descritas na legislação praticadas pelo contribuinte e/ou responsável. No presente caso, assim se pronunciou a autoridade que lavrou o Auto de Infração no TVF:

76. E para qualificar a multa demonstramos que o contribuinte, em tese, cometeu sonegação, dolo e fraude em todo período fiscalizado, de forma intencional e sem justificativa não declarando os tributos da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Além disso, esta fiscalização considera que a

conduta da contribuinte, em relação aos ganhos obtidos nas operações realizadas por intermédio das contas bancárias mantidas à margem da contabilidade, declarações incompatíveis com a real movimentação bancária, não escrituração nos anos fiscalizados, a realização ou não de atividade de factoring, a não existência e/ou a falta de apresentação dos documentos (borderôs, notas, cheques, contratos...), não apresentação de controle da atividade de factoring, saques e depósitos de quantias elevadas em dinheiro, sem a origem ou destino e o histórico do modus operandi da denuncia pelo MPF da Operação Ararath; tudo isto, enquadra-se nas disposições do art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, razão pela qual, sobre esses valores, será duplicado o percentual da multa a ser aplicada, conforme determinam os ditames da Lei nº 9.430/96, abaixo transcritos. O art. 44 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina que:

O acórdão recorrido fundamentou a manutenção da multa qualificada, sob o argumento de que,

Considerando a contumaz manifestação de vontade do contribuinte em declarar e recolher tributos a menor, omitindo e ocultando a documentação da fiscalização, encorda-se a tese de se estar diante de clara ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador de diversos tributos, conforme expressa dicção do artigo 71, da Lei nº 4.502, de 1964.

Pela análise dos autos, não restam dúvidas de que as condutas e omissões dos representantes da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. foram no sentido que preconiza o artigo 71, da Lei 4.502/64. Como já mencionado, além de terem flagrantemente omitidos receitas quando das declarações apresentadas ao fisco, se recusaram a entregar a escritura fiscal e contábil, mesmo sendo devidamente intimados para tanto, o que impidiu a fiscalização de auferir com precisão a realidade das operações da empresa.

Por outro lado, as movimentações vultuosas em suas contas, seja a crédito ou a débito, sem a devida comprovação de lastro das movimentações, além de saques em dinheiro, demonstram que as condutas da empresa não correspondem ao que efetivamente foi declarado, quando esta constituiu o crédito tributário que entendia devido.

Ainda, não se pode olvidar e muito menos desprezar o fato de que a fiscalização só teve acesso às movimentações financeiras da empresa GLOBO FOMENTO LTDA. após a deflagração de operação do Ministério Público que investigava casos de corrupção dentro do Estado de Mato Grosso. Ou seja, sem a atuação do MP, provavelmente o evento que ensejou o nascimento da obrigação tributária ora contestada jamais seria levado a conhecimento das autoridades fiscais.

Assim, as condutas praticas pelos agentes, representantes da pessoa jurídica, se amoldam na conduta prevista no artigo 71, da Lei nº 4.502/64, que tem a seguinte redação:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

Portanto, correta a qualificação da multa, nos termos do Auto de Infração combatido.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se na íntegra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto (SP)

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator