



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.734058/2019-03
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1401-001.025 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de maio de 2024
Assunto DEPÓSITOS SEM CAUSA OU ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrentes AVIOES DO FORRO GRAVACOES E EDICOES MUSICAIS LTDA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Andressa Paula Senna Lisias. Ausente(s) o conselheiro(a) Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelo contribuinte contra o Auto de Infração de fls. 02/138, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016, no valor histórico de R\$ 124.929.286,99.

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 5483/5569), o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) **Preliminarmente**, alega que o Auto de Infração seria nulo, em razão de não especificar a infração que ensejaria a aplicação da multa qualificada, pois não especificou qual a conduta que incorreu o contribuinte, tendo havido apenas algumas menções ao suposto intuito doloso, sem dizer se havia incorrido na conduta do art. 71, 72 ou 73 da Lei n.º 4502/64;
- b) Que a falta de indicação do fundamento legal específico prejudica o requisito de fundamentação dos atos administrativos - decorrente do princípio da motivação;
- c) Que apenas quando se conhece a integralidade da acusação imputada – a conduta (situação de fato), o enquadramento legal e a sanção respectiva – é que se torna possível exercer plenamente o direito de defesa, de modo que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70235/72;
- d) Que a autuação também padece de nulidade, em razão de notificação do Auto de Infração não ter sido instruída com CDs com toda a documentação utilizada no procedimento administrativo de fiscalização, como seria usual, bem como porque os documentos apresentados não o foram em sua integralidade;
- e) **No mérito**, alega que em nenhum momento o auditor atuante respeitou a adoção do regime de Lucro Presumido e a opção efetuada do regime de competência, e que para a correta apuração da suposta omissão de receita, deveria ser considerado o serviço prestado e não apenas o recebimento, posto que a empresa tem de lidar com uma alta inadimplência por parte de seus contratantes, especialmente por realizar shows públicos, onde os municípios demoram até 180 dias para efetuar o pagamento;
- f) Que após análise da sua escrituração, perceberam que houve um erro na escrituração e tais valores não foram tributados, salvo com relação a receita do Caixa Europa – 2016, onde foi desconsiderado o valor de R\$ 198.900,00 e foi lançado como base de cálculo o valor de R\$ 866.728,40, com a qual não concordam;
- g) Que apesar de supostamente constar no caixa da empresa um valor a menor que o recebido através do banco, o valor oferecido a tributação foi superior ao declarado, conforme pode-se observar através da DCTF, e do fato de que a somatória dos valores constante no livro caixa, assim como as entradas no Banco, é inferior a receita bruta oferecida a tributação;
- h) Que o auditor atuante desconsiderou as informações prestadas pelo contribuinte relativo ao Caixa Europa- 2016 e com base apenas na planilha apreendida, partiu de uma suposição que o valor constante na planilha seria na moeda local e não já convertido em reais, apenas pelo fato de

conter a informação de “CACHE – EURO”, e que em momento algum foram usados os valores de acordo com a moeda local, assim como, não há qualquer remessa de valores em moeda estrangeira para a empresa, o que pode ser confirmado através de diligência ao Banco Central do Brasil;

- i) Que, com relação a acusação de omissão de receitas em razão de créditos bancários não comprovados, frisou que os valores podem estar lançados de forma duplicada, posto que alguns dos valores reconhecidamente recebidos, foram recebidos através do banco e não escriturados por falta de informação, e falta de acesso a documentação apreendida, motivo pelo qual requeremos desde já perícia técnica para esta infração cujos quesitos serão elencados em tópico próprio;
- j) Que há diversas operações que não constituem Receita para fins de cálculo do Lucro presumido, como reembolsos de passagens aéreas, reembolso de filmagens, adiantamento de clientes, transferências entre contas da mesma titularidade, empréstimos, cheques que foram devolvidos de 2013, duplicidade de cheques devolvidos e reapresentados, empréstimos para confecção de DVD, pagamentos de direitos autorais e de imagem, valores depositados do caixa (espécie) na conta corrente além de diversas outras operações onde há nota fiscal, há escrituração e o fiscal não considerou;
- k) Que o contribuinte, por diversas vezes, não recebia determinado valor fixo em contrapartida à realização dos eventos, sendo estes contratos firmados por bilheteria, e em alguns casos como este, os contratantes garantiam o mínimo necessário à realização do evento;
- l) Que a empresa é optante pelo Lucro presumido e seu respectivo regime de competência, motivo pelo qual, entendemos que a metodologia aqui utilizada foi desenvolvida de forma errada, posto que a tributação se dá pela efetiva prestação do serviço e não pelo seu recebimento;
- m) Que se está sendo realizada uma recomposição, há de se incluir e excluir valores, neste caso, houve apenas exclusão e não houve qualquer inclusão das supostas omissões relatadas. Portanto, caso seja afirmado aqui que há saldo credor de caixa, fica confirmado que não houve as omissões alegadas nos tópicos anteriores;
- n) Que contabilmente e de fato, os sócios possuíam uma “conta corrente” com a empresa, onde realizavam retiradas e aportes para que ao final do exercício fosse realizado um encontro de contas e a efetiva distribuição de lucros, ou seja, havia um contrato de mútuo entre a empresa e os sócios, onde ao final do exercício havia a compensação dos valores por ocasião da distribuição dos lucros auferidos;
- o) Que o auditor autuante, desconsiderou toda a distribuição de lucro realizadas aos sócios e as considerou como pagamento sem causa, deixando de observar a previsão legal que permite ao contribuinte, até mesmo sem qualquer contabilidade, distribuir lucros;

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

- p) Que essa previsão legal, popularmente conhecida como “Distribuição de Lucro por Presunção”, ou seja, nas empresas optantes pelo lucro presumido ou arbitrado, pode ser pago ou creditado sem a incidência do IR, o valor correspondente ao: valor da base de cálculo do imposto, diminuído do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS a que estiver sujeita a pessoa física, vejamos o disposto no § 2º do art. 238 da IN 1.700/2017;
- q) Que nos autos do PAF n.º 10380-730.855/2018-22 ficou consignado que as empresas A3 Entretenimento, Aviões do Forró e Solteirões do Forró formavam um grupo econômico de fato, onde fica evidenciado que o controle econômico, financeiro e administrativo exercido nestas empresas era efetuado por ANTONIO ISAIAS PAIVA DUARTE, CPF n.º 685.919.263-15, CARLOS ARISTIDES ALMEIDA PEREIRA, CPF n.º 923.172.273-53, e ZEQUINHA ARISTIDES PEREIRA, CPF n.º 058.499.263-72, que são, portanto, sócios de fato do Grupo Econômico;
- r) Que é importante deixar claro que o Imposto de Renda já foi cobrado das pessoas físicas não podendo ser cobrado novamente neste procedimento, sob pena de estar sendo tributada duas vezes a mesma receita, e que no presente caso, os sócios que foram objetos do lançamento de IRRF, foram autuados e os mesmos valores foram cobrando pela autuação sobre o mesmo argumento de não serem distribuição de lucro;
- s) Que tendo em vista a clara e reconhecida informalidade da atividade empresarial e a operação policial de onde fora apreendida diversos documentos da parte, e sequer foram disponibilizados para fins de defesa da presente autuação, tornou-se inviável comprovar a totalidade das despesas, conforme relatado pela autoridade fiscal;
- t) Que a empresa Art Soluções, que consta na planilha em anexa, está sendo cobrada pelo mesmo tributo, conforme percebe-se pelo processo administrativo n.º 10380.731.319/2018-44 e 10380.731.258/2018-15;
- u) Que em razão da clara informalidade que a empresa operava, o Fisco poderia no mínimo presumir a causa do pagamento a partir das planilhas apresentadas e enviar carta de circularização para as pessoas físicas e jurídicas requerendo sua comprovação, o que não foi feito;
- v) Que o contribuinte do IR é a pessoa física ou jurídica que adquire renda disponível (econômica ou juridicamente), não há quem sustente que outra pessoa (jurídica), em posição antagônica, suporte o ônus do IR a uma situação em que experimenta decréscimo patrimonial, devendo, portanto, ser exigido o imposto do beneficiário dos rendimentos, e não do impugnante;
- w) Que na situação 01 da Infração 05, o Auditor Fiscal demonstra não ter certeza se houve ou não o pagamento, conforme se depreende da simples leitura do Item 148 do Termo de Verificação Fiscal;

- x) Que se o auditor expressamente afirma que não há dúvidas quanto aos pagamentos das situações 02 e 03 ele afirma a *contrario sensu* que há dúvidas quando a comprovação dos pagamentos da situação 01, forçoso reconhecer que com relação aos pagamentos descritos na situação 01, deve ser aplicado o art. 112 do CTN;
- y) Que o art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, instituiu a tributação exclusiva na fonte sobre rendimentos pagos a beneficiários não identificados e que pela leitura do dispositivo percebe-se que em momento algum, faz-se necessária a comprovação por documentação hábil e idônea, basta a comprovação da operação, podendo ser feito por qualquer meio de prova, como foi realizado por este contribuinte;
- z) Que o paragrafo único do art. 217 do RIR/99 estabelece que os documentos inidôneos produzirão efeitos tributários quando haja comprovação do efetivo pagamento e o recebimento dos bens ou utilização do serviço e, portanto, o lançamento não pode ser feito de forma automática, ou seja, a despesa amparada por documento inidônea não autoriza, por si só, a cobrança do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado;
- aa) Que não poderia a lei atribuir à fonte pagadora, na condição de responsável, o ônus de tributo sobre a renda quando se sabe quem a auferiu, e a metodologia da exigência (exclusivo de fonte) e do cálculo (mediante reajuste de base de cálculo, gross up) implica, precisamente, alçar a fonte pagadora da renda à condição de contribuinte em situação antagônica à própria materialidade do IR, isto é, quando experimenta decréscimo patrimonial;
- bb) Que até que seja realizado o lançamento de ofício, o pagamento efetuado não se sujeitaria, como regra geral, à retenção e recolhimento na fonte, e a lei, ao não permitir que o titular conhecido (identificado) do acréscimo patrimonial responda pelo ônus do IR, estabelece verdadeira sanção àquele que não comprovou a operação que deu causa aos pagamentos, sem qualquer relação com aquisição de renda disponível e capacidade contributiva;
- cc) Que o STJ reconheceu a natureza sancionatória do IRRF veiculado pelo art. 44 da Lei n.º 8541/92 e que, sendo a estrutura desse dispositivo equivalente ao art. 61 da Lei n.º 8981/95, não há razão que justifique o afastamento de seu caráter de penalidade, de modo que, na prática, não caberia o lançamento de multa de ofício sobre o IRRF lançado na hipótese em que o beneficiário esteja devidamente identificado;
- dd) Que o ônus (ou dever) da prova, no lançamento tributário de ofício, é do Fisco Autuante, tanto em relação à ocorrência do fato gerador (auferir renda) quanto de eventuais infrações. Isto decorre de prescrição legal expressa, mais precisamente, a do artigo 9º do Decreto 70.235/72;

- ee) Que não havia sequer a obrigatoriedade de entrega, por este Contribuinte, da documentação que, segundo a Autoridade Fiscal Autuante, seria a idônea para comprovar a origem das receitas alegada por este Sujeito Passivo;
- ff) Por fim, que a multa qualificada no patamar de 150% não pode ser aplicada ao presente caso, tendo em vista que não houve a comprovação do ilícito, e que no direito brasileiro a má-fé não se presume, bem como porque seria patente a sua confiscatoriedade e, portanto, inconstitucionalidade.
- gg) Também foram apresentadas impugnações de alguns dos responsáveis solidários (fls. 5378/5386, 5415/5424 e 5456/5465), requerendo sua exclusão do polo passivo, sendo que para fins do presente relatório serão desconsideradas as impugnações das pessoas cuja responsabilidade foi afastada pela DRJ. Em síntese, foram esses os argumentos utilizados para defender sua exclusão do polo passivo:
- hh) **A3 Entretenimentos e Solteirões do Forró:** Afirmam que carece de sentido a afirmação da Administração de que a direção única, que caracteriza o agrupamento de empresas, por si só caracteriza a responsabilidade das empresas grupadas, sob a pena de se declarar ilícita essa forma de atuação empresarial. Ademais, não há nos autos qualquer comprovação de que tais empresas agiram com desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Também afirmaram que inexistente interesse jurídico comum na prática do fato gerador, condição para sua responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN, já que não se encontram no mesmo polo da relação jurídica do contribuinte;
- ii) **AIP Locações, CA Almeida e SECTA:** Afirmam que o inciso II do § 2º do art. 50 do CC estabelece expressamente que a transferência de ativos ou passivos, para configurar a confusão patrimonial, deve ocorrer sem contraprestações. No caso das empresas impugnantes, resta claro que, diante do contrato de empréstimo e das contraprestações já comprovadas, não se confirma aqui a hipótese legal. Além disso, no caso da AIP e da CA Almeida, por se tratar de EIRELI, somente poderia se cogitar de sua responsabilização com base no §7º do art. 980-A do CC se houvesse sido comprovada a fraude, o que não teria sido comprovado nos autos. Alegam ainda que todas as empresas são legítimas e profissionalmente administradas, com patrimônio apartado dos seus sócios e com atuação independente, visando atingir plenamente o seu objeto social;
- jj) **Antonio Isaias, Carlos Aristides e Zequinha Aristides:** Afirmam que não poderiam ser responsabilizados com base no art. 135 do CTN, já que não foi demonstrado no Auto de Infração, qual das condutas arroladas naquele dispositivo teriam incorrido. Que não menos absurda seria a imputação de responsabilidade com base no art. 124 do CTN, já que esse dispositivo é mero qualificador da obrigação já existente, abarcando hipóteses segundo as quais a responsabilidade pré-constituída seria

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

solidária, bem como porque não existe interesse jurídico comum entre os sócios-administradores e a empresa, uma vez que não se encontram no mesmo polo da relação jurídica.

Posteriormente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, proferiu o Acórdão n.º 01-37.931 (fls. 6.037/6.108) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITOS BANCÁRIOS E A ESCRITURAÇÃO.

A ausência de comprovação de que as diferenças observadas pela fiscalização entre os créditos bancários e os fatos econômicos registrados na escrituração foram oferecidas à tributação autoriza o lançamento tributário com fundamento em omissão de receitas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA (JURIS TANTUM). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A presunção de omissão de receitas estabelecida pelo comando normativo do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e a inversão do ônus probatório, possibilita àquele que possui maior facilidade no encargo de produzi-la o ônus de afastar a presunção de omissão de receitas imposta pela legislação, autorizando o lançamento tributário quando o sujeito passivo deixar de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira para a qual fora regularmente intimado a comprovar.

SALDO CREDOR DE CAIXA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA (JURIS TANTUM). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A presunção de omissão de receitas estabelecida pelo comando normativo o § 2º, art. 12, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é relativa, atribuindo ao sujeito passivo, regularmente intimado, o ônus de afastar (inversão do ônus da prova) a presunção que lhe fora imposta pela lei. Deixando o contribuinte de provar a improcedência da presunção legal, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, encontra-se a autoridade tributária autorizada a efetuar o lançamento com base em presunção legal de omissão de receitas.

SALDO CREDOR DE CAIXA. INFRAÇÃO LIMITADA AOS OPTANTES DO REGIME DE CAIXA. IMPROCEDÊNCIA.

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

A presunção de omissão de receitas decorrente de saldo credor de caixa não está restrita aos contribuintes que optaram pelo regime de caixa, estabelecendo o inciso I, do art. 25, da Lei n.º 9.430, de 1996, que o lucro presumido será determinado observando, dentre outros, o valor resultante dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, dispositivo legal esse que estabelece, em seu § 2º, que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

IRPF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CAUSA OU DA OPERAÇÃO.

O comando normativo esculpido no art. 61, caput e §1º, da Lei n.º. 8.981/95 estabelece três (03) requisitos a serem cumpridos pelo contribuinte, os quais devem ser observados de forma cumulativa: identificação do beneficiário do pagamento, comprovação da operação e comprovação da causa do pagamento. Encontra-se em harmonia com a legislação o lançamento cuja subsunção dos fatos a norma é lastreada em um ou mais desses fatos não comprovados pelo contribuinte, os quais não são excludentes. Referido pagamento erigido por lei em fato gerador não possui natureza jurídica de sanção por ato ilícito e constitui um corolário do princípio da praticabilidade tributária.

IRPF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS, SEM CAUSA OU COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

O ônus de demonstrar/comprovar o beneficiário, a operação e a causa dos pagamentos realizados e identificados pela fiscalização é do contribuinte, o qual, não logrando êxito em comprovar um ou mais desses fatos, sujeitar-se-á a alíquota de 35% à título de IRRF, conforme estabelecido pelo art. 61, caput e §1º, da Lei n.º. 8.981/95.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL. COFINS. PIS.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

DA PROVA. ÔNUS.

O ônus de provar cabe àquele que alega, portanto cabe ao sujeito passivo o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da exação que

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

lhe é imputada pelo lançamento tributário, devendo a impugnação ser devidamente acompanhada de provas que demonstrem os argumentos apresentados.

DA PROVA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

Incumbe ao impugnante se manifestar precisamente sobre o plano fático constante da exação que ora lhe é imputada, presumindo-se esse verdadeiro se não impugnado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário deve observar os preceitos do artigo 142 do CTN combinado com os preceitos constantes do artigo 9º do Decreto n.º 70.235/72. Os casos de nulidade do auto de infração estão previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não havendo vício no lançamento e nem afronta ao art. 142 do CTN quando os fatos que motivaram a autuação estão precisamente descritos e demonstrados no termo de verificação fiscal, acompanhados da fundamentação legal e efetivado por autoridade competente.

ANÁLISE DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE PERÍODO NÃO CONSIGNADO NO TDPF. VIOLAÇÃO AO SIGILO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

A análise de obrigação tributária referente a período não consignado no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), o qual é mero instrumento interno de gerenciamento, controle e acompanhamento das atividades de fiscalização, está inserida no poder-dever de a Autoridade Tributária, no exercício das suas atribuições, perquirir se as infrações à legislação tributária identificadas no decorrer do período fiscalizado se estenderam aos demais anos-calendário e/ou para obter elementos probatórios que forneçam subsídio aos fatos apresentados a sua argumentação acerca das infrações tributárias imputadas ao sujeito passivo, não possuindo aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I, DO CTN.

É cabível a responsabilidade solidária por interesse comum quando demonstrado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, a evasão, simulação e demais atos desses decorrentes ou o planejamento tributário abusivo.

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.734058/2019-03

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ART. 135, III, DO CTN.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do CTN, possui natureza jurídica de responsabilidade solidária, exigindo tão somente o elemento subjetivo dolo gênero, e não dolo espécie, portanto passível de responsabilização quando identificado dolo ou culpa na conduta do agente.

DA RESPONSABILIDADE. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações referentes às contribuições sociais, consoante disposto no inciso IX, art. 30, da Lei nº 8.212, de 1991

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Identificados pela autoridade tributária lançadora elementos que caracterizem a prática de sonegação, fraude e/ou conluio, em conformidade com os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, mediante conduta dolosa, direta ou indireta, nasce para essa o poder-dever de realizar a qualificação da multa, na forma do comando legislativo previsto pelo art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, em virtude da sua atividade se encontrar vinculada por força do disposto no art. 3º, da Lei nº 5.172/1966 (CTN).

IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. REVELIA. DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. EFEITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Imputar-se-á os efeitos da revelia ao responsável tributário que, embora regularmente cientificado do auto de infração, deixar de apresentar impugnação no prazo estabelecido pelo art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, não instaurando a fase litigiosa do procedimento administrativo, atribuindo ao vínculo de responsabilidade tributária que lhe fora imputado pelo lançamento os efeitos decorrentes da preclusão temporal. Contudo, a apresentação de impugnação tempestiva por terceiro interessado (demais autuados) tem o condão de beneficiar o revel com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

DO NÃO CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Discussões acerca da constitucionalidade das leis, incluindo evocação dos Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade e do Não Confisco para afastar a aplicação de multa tributária ou reduzir o seu percentual exorbitam a esfera de competência das autoridades administrativas, às quais cabem apenas cumprir o que determina a legislação em vigor principalmente em se tratando de norma validamente editada e vigente, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido. Referidos princípios são destinados ao legislador infraconstitucional, cabendo à autoridade administrativa tão somente a aplicação das multas previstas no ordenamento jurídico.

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.734058/2019-03

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. ÔNUS DA PROVA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência e/ou perícia tem por finalidade elucidar pontos obscuros porventura existentes no processo administrativo fiscal de forma a subsidiar a convicção do julgador, podendo a autoridade julgadora de primeira instância indeferir as suas realizações, quando entendê-las prescindíveis ou impraticáveis, não podendo concedê-las quando for possível ao impugnante comprovar os fatos para os quais solicita a diligência e/ou perícia no momento da apresentação da sua impugnação.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO PATRONO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo (Súmula CARF nº 110, vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

SÚMULA Nº 430 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) A súmula nº 430 do STJ é inaplicável quando demonstrado pela fiscalização que o plano fático não retrata mero inadimplemento de obrigação tributária, mas condutas tipificadas como sonegação, fraude e conluio.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Impugnação procedente em parte.

Crédito Tributário Mantido em parte.

Inicialmente, a DRJ consignou que o contribuinte concordou parcialmente com os valores apurados na Infração 01, de modo que não há litígio sobre essa parte. Retificou, no entanto, a planilha de fl. 5942, no que se refere ao período a que pertence a receita de R\$ 167.378,07, decorrente do “Tour Europa (Portugal, Holanda, Suíça e Bélgica), indicado como setembro/2014 quando deveria ser fevereiro/2014, bem como no que se refere ao valor do IRPJ adicional decorrente da omissão de receitas da competência de março/2016, que deve observar a receita total de R\$ 360.000,00.

No tocante às preliminares de nulidade, afastou-as sob o entendimento de que não se verifica destes autos afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois referidos direitos foram plenamente exercidos quando da apresentação da impugnação, demonstrando a defendente pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas ao impugnar o lançamento, não se encontrando presentes nestes autos os elementos que ensejam a nulidade prevista pelo art. 59, caput e incisos, do Decreto nº 70.235/72, bem como apontou que todos os documentos indispensáveis à comprovação do ilícito encontram-se nos autos.

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

Quanto ao mérito, destacou de pronto, que o impugnante não trouxe aos autos nenhuma comprovação dos fatos e argumentos tecidos na impugnação, e depois passou a analisar infração por infração.

Com relação à **Infração 01 – omissão de receitas da atividade**, constatou que em um primeiro momento a defendente confirma o recebimento pelos serviços que figuraram na planilha conforme consta nela escriturado e que o foram em real (R\$), porém, posteriormente, complementa afirmando que, entendendo que os valores estariam escriturados em moeda estrangeira, não poderia a fiscalização presumir que houve o recebimento de acordo com o que consta na planilha – “CACHÊ – EURO”, e que a fiscalização se baseou apenas em planilhas, sem apresentar quaisquer informações sobre a sua veracidade.

Em verdade, alega a DRJ que a planilha constante da fl. 5941, apresentada pela própria defendente, demonstra que a empresa controlava os seus recebimentos em moeda estrangeira, portanto, a argumentação de que em nenhum momento foi utilizado valores de acordo com a moeda local do País de prestação dos serviços não deve prosperar.

Que a Autoridade Tributária detalhou as receitas que foram escrituradas de forma discrepante com o valor identificado no extrato bancário, cuja diferença integrou a base de cálculo do tributo devido, e que o contribuinte não logrou demonstrar que a discrepância observada pela fiscalização foi de fato oferecida a tributação, limitando-se a informar, de forma genérica, que as receitas foram tributadas, consoante a sua DCTF.

Salientou que a mera emissão de nota fiscal, bem como a sua escrituração, não é comprovação de que a receita foi oferecida a tributação, mormente quando não há vinculação entre tais documentos e os valores apontados pela fiscalização.

Contudo, no tocante à receita oriunda da “Procter & Gamble”, entendeu assistir razão ao contribuinte, quando afirma que o valor correto seria de R\$ 975.000,00, posto que a análise do contrato permite verificar que o valor do cachê devido a fiscalizada é de R\$ 1.075.000,00, cabendo R\$ 100.000,00 deste valor a interveniente “Global Deal Intermediação e Marketing Ltda”, razão pela qual o valor observado pela fiscalização de R\$ 1.075.000,00 deve ser reduzido em R\$ 100.000,00.

No tocante ao evento “Aviões Privilege: Bosque Marina Park”, ocorrido em 18/03/2016, não foram encontrados lançamentos a crédito apresentando como histórico “Privilege” ou “Marina”. Todavia, foi identificado nesta data o lançamento a crédito no valor de R\$ 126.890,26 cujo histórico é “REC. RECEITA EVENTO FORTALEZA – CE. Ademais, foi possível observar que o saldo resultante das receitas e despesas foi rateado entre a “7TONS EVENTOS” e a “BANDA AVIÕES DO FORRÓ”, e, portanto, a planilha demonstra a divisão do risco inerente a atividade, razão pela qual somente 50% da receita bruta pertence a fiscalizada (R\$ 997.302,91 x 50% = R\$ 498.651,46), que deverá ser reduzido em R\$ 126.890,26 em virtude deste valor se encontrar confessado em DCTF.

No tocante ao evento “Arraiá do Aviões”, ocorrido em 19/03/2016, é possível constatar na escrituração da defendente o valor de R\$ 120.000,00 nesta mesma data, cujo histórico do lançamento é “REC. RECEITA EVENTO SALVADOR – BA”. Comparando a escrituração da defendente, em especial os lançamentos a crédito referentes ao primeiro trimestre de 2016, cuja soma das receitas perfaz o montante de R\$ 6.391.685,24, com o valor confessado

Fl. 13 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

em DCTF (recibo n.º 40.75.44.40.02-78), cujo débito apurado de IRPJ (código de receita 2089) perfaz o montante de R\$ 505.334,82, é possível verificar que o valor de R\$ 120.000,00 foi oferecido à tributação, valor que deve ser deduzido da infração.

Com relação à **Infração 02 – omissão de receitas – presunção legal – créditos bancários cuja origem não foi comprovada**, entendeu que deixou a defendente não somente de comprovar que o crédito bancário identificado pela fiscalização foi oferecido à tributação, mas, principalmente, de comprovar que a “origem” do crédito bancário.

Destacou que, embora não recebesse valores fixos por evento, bem como o valor da prestação de seus serviços fossem pagos em várias parcelas, poderia a defendente demonstrar nestes autos que os pequenos depósitos efetuados em sua conta bancária seriam decorrentes da origem que indicou, comprovando, mediante documentação hábil e idônea, o vínculo entre o crédito e a sua origem, o que não foi feito nos presentes autos.

Contudo, observou que a tabela constante do item 103 do TVF apresenta, parcialmente, valores que já foram computados quando da omissão de receitas apurada na infração 01 e, portanto, manter referidos valores na presente exação seria tributar o mesmo fato gerador em mais de uma oportunidade, de modo que tais valores devem ser excluídos da autuação.

Com relação à **Infração 03 – Do saldo credor de caixa – Presunção Legal**, afirmou que não foi identificado nestes autos a conciliação bancária que a impugnante afirmou existir, bem como não identificou nos autos a recomposição da sua “conta contábil caixa” de forma a refutar a exação que ora lhe é imputada.

Que a impugnante apresentou excertos afirmando que os lançamentos contábeis na sua escrituração eram efetuados por totalizadores ao final do exercício, contudo é possível verificar que nenhum dos excertos apresentados, quando somados, corresponde ao valor do lançamento totalizador, bem como o totalizador não foi efetuado ao final do exercício.

Que a alegação do contribuinte de que retificou sua receita bruta em um curto espaço de tempo no valor de R\$ 11.550.174,47 e que, por isso, poderia ter havido erros, deveria ter sido acompanhada de provas.

Observou ainda que tal infração não é decorrente da prática contábil adotada pelo contribuinte (movimentação financeira transitando pela conta contábil caixa), mas sim da recomposição da conta contábil caixa pela fiscalização em virtude da constatação de 418 lançamentos contábeis à débito da conta contábil banco e à crédito na conta contábil caixa, de um total de 867 registros, sem a respectiva saída do caixa para pagamento dos beneficiários.

Ademais, consignou que presunção de omissão de receitas decorrente de saldo credor de caixa não está restrita aos contribuintes que optaram pelo regime de caixa, estabelecendo o inciso I, do art. 2513, da Lei n.º 9.430, de 1996, que o lucro presumido será determinado observando, dentre outros, o valor resultante dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 1214 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, dispositivo legal esse que estabelece, em seu § 2º, que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Fl. 14 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

Com relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte – alíquota de 35%, afirmou a DRJ que o ônus probatório para desconstituir a autuação caberia ao contribuinte, o que não foi feito, apesar de ter sido intimado diversas vezes durante a fiscalização.

Com relação à **Infração 04 – IRRF - Pagamento sem causa/Beneficiário não identificado**, observou que o contribuinte deixou de apresentar neste litígio a demonstração da apuração dos lucros distribuídos de forma a demonstrar não somente a existência de lucro a distribuir no período, mas também que a parcela do lucro distribuído sem a incidência do IRRF observou os requisitos do § 2º, art. 238, da IN n.º 1.700/2017.

Destacou ainda que os pagamentos efetuados ao sócio de fato, estes, pela sua própria natureza, não são distribuição de lucros e, portanto, quando não comprovada outra causa, referidos pagamentos se caracterizam como pagamentos sem causa. No caso concreto, os pagamentos efetuados ao Sr. Zequinha foram realizados quando este não mais integrava o quadro societário da empresa.

Alegou ainda que o fato que motivou a diligência no “processo n.º 16682.722315/2016-95 – Data: 16 de outubro de 2018 - DELTA CONSTRUÇÕES SA EM RECUPERACAO JUDICIAL” suscitado pela defendente é distinto dos fatos ora analisados, e que a solução de consulta interna (SCI) Cosit n.º 11, de 2013 refere-se ao “registro contábil de despesa” que foi amparado em “nota fiscal inidônea” e, portanto, o plano fático apresentado naquele litígio não se coaduna com o plano fático apresentado nestes autos.

Por fim, constatou que, no plano fático, a existência de pagamentos efetuados ou de recursos entregues a terceiros (sócio de fato) ou sócios cuja causa não foi comprovada, conduta essa que se amolda a hipótese de incidência, plano jurídico, a tributação do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento).

Com relação à **Infração 05 – IRRF - Pagamento sem causa/Beneficiário não identificado**, afirmou que os pagamentos identificados pela fiscalização na situação ora analisada se encontram constantes no anexo 37 destes autos e decorrem de informações apresentadas pelo próprio contribuinte na sua escrituração.

Que a empresa optante pelo lucro presumido, ao contrário do afirmado pelo contribuinte, não se encontra dispensada de manter, em boa guarda e ordem, os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal, pelo prazo decadencial, consoante art. 45, inciso III, da Lei n.º 8.981, de 1995.

Com relação à **Multa Qualificada**, destacou que ela encontra previsão na legislação, e que a conduta detalhada pela fiscalização, de formação de grupo empresarial irregular e confusão patrimonial, amolda-se ao disposto na legislação. Quanto à alegação de inconstitucionalidade da penalidade, ante a suposta confiscatoriedade, afirma faltar competência à DRJ para analisar tais argumentos.

Afastou ainda a alegação de teria havido violação do sigilo fiscal, em razão de a autoridade fiscal ter utilizado informações presentes no SPED de 2017, pois a análise de tais informações se insere no poder-dever de a Autoridade Tributária, no exercício das suas atribuições, perquirir se as infrações à legislação tributária identificadas no decorrer do período fiscalizado se estenderam aos demais anos-calendário e/ou para obter elementos probatórios que

Fl. 15 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

forneçam subsidio aos fatos apresentados a sua argumentação acerca das infrações tributárias imputadas no TVF lavrado.

Com relação à **Responsabilidade Solidária**, observou que em nenhuma das impugnações juntadas pelos responsáveis, houve qualquer ataque aos aspectos fáticos que ensejaram sua responsabilização, mas apenas aos aspectos jurídicos, de modo que os fatos devem ser considerados verdadeiros.

Dito isso, atestou que os elementos presentes nos autos não indicam a existência de uma atividade empresarial decorrente de uma sociedade comum, mas sim a existência de um grupo econômico irregular, com elementos de confusão patrimonial e conluio, no qual as empresas exerciam as suas atividades empresariais em nome próprio, grupo esse composto por empresas com personalidades jurídicas próprias.

Verificando-se, portanto, a presença de desvio de finalidade e confusão patrimonial, requisitos que autorizam a imposição do vínculo de solidariedade esteados no inciso I, do art. 124, do CTN as pessoas jurídicas A3 ENTRETENIMENTOS GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS – EIRELI e SOLTEIRÕES DO FORRÓ GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA.

Com relação aos sócios ANTONIO ISAIAS PAIVA DUARTE e CARLOS ARISTIDES ALMEIDA PEREIRA, verificou que eles possuíam poder de administração, e, portanto, participaram ativamente na caracterização do grupo empresarial, na confusão patrimonial e no cometimento das infrações tributárias, de modo que entendeu que sua responsabilização deve ser mantida.

Com relação a ZEQUINHA ARISTIDES PEREIRA, ficou demonstrado nestes autos que este exercia a administração das empresas do grupo econômico irregular e recebia recursos financeiros provenientes da atividade econômica da fiscalizada, recursos esses que a fiscalizada defendeu se tratar de distribuição de lucros por se tratar de “sócio de fato”, razão pela qual sua responsabilização também deve ser mantida.

Com relação as empresas A I P LOCAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES – EIRELI (CNPJ n.º 07.732.890/0001-75), C. A. ALMEIDA PEREIRA IMÓVEIS EIRELI (CNPJ n.º 11.819.933/0001-21) e SECTA ASSESSORIA LTDA (CNPJ n.º 63.359.145/0001-01), entendeu a DRJ que sua responsabilização é procedente, sob o fundamento de que tais pessoas jurídicas foram utilizadas para a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações e, por consequência, a confusão patrimonial a que se refere o § 2º, do art. 50, do Código Civil.

Ressaltou ainda que a súmula n.º 430 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), suscitada pelos responsáveis tributários, não é aplicável a situação ora analisada, pois o plano fático apresentado a este colegiado não retrata mero inadimplemento de uma obrigação tributária, mas condutas tipificadas como sonegação, fraude e conluio.

Porém, com relação aos sócios JOSE ALEXANDRE DA SILVA FILHO e FRANCISCO CLÁUDIO DE MELO LIMA, entendeu por afastar a responsabilidade tributária, sob o fundamento de que estes não possuíam poderes de administração, bem como não ficou

Fl. 16 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

comprovado pela fiscalização o nexo causal na participação destes, comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte e os responsáveis tributários remanescentes interpuseram Recursos Voluntários (fls. 6239/6331 – Aviões do Forró, 6334/6345 – A3 Entretenimentos e Solteirões do Forró, 6362/6374 – AIP Locações, C.A Almeida e SECTA Assessoria, 6407/6421 – Antonio Isaias, Carlos Aristides e Zequinha Aristides), em que basicamente reiteram os argumentos tecidos na defesa, sendo necessário evidenciar os seguintes argumentos levantados pelos responsáveis pessoa física:

- a) Pontuam que o acórdão recorrido apresenta como fundamento o art. 1.016 do CC para responsabilização, dispositivo que não é aplicável ao presente caso, posto haver regra especial na legislação, que é o art. 135 do CTN;
- b) Que ainda que fosse possível aplicar o art. 1.016, ele não incidiria no presente caso, posto que a norma requer a comprovação do elemento subjetivo da culpa dos administradores, o que não foi feito nos autos.
- c) Após a interposição do Recurso Voluntário, o responsável Sr. Zequinha Aristides, protocolou emendando as razões recursais (fls. 6465/6480), alegando que a Medida Provisória n.º 881/2019 alterou o art. 50 do CC, para definir o que considera desvio de finalidade e confusão patrimonial, além de deixar expresso que a mera existência de grupo econômico não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica.
- d) Sustenta que não houve desvio de finalidade e confusão patrimonial, já que os sócios de fato se declararam como reais sócios das empresas, tanto em depoimento policial como nas declarações fiscais das pessoas físicas e jurídicas; que a empresa requereu de forma antecipada a qualquer procedimento fiscalizatório solicitou sua exclusão do regime mais benéfico, Simples Nacional; e que nunca foi omitida a existência do grupo econômico, já que o próprio site das empresas possui tal informação.
- e) Ademais, alega que o Sr. Zequinha, apesar de sócio de fato, nunca exerceu poderes de administração, e que não há provas nos autos que prove o contrário, razão pela qual não pode figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária em questão.
- f) Por fim, o contribuinte peticionou nos autos (fls. 6929/6943), requerendo a juntada de documentação que entende essencial para desconstituir parte da autuação, e que o contribuinte estava impossibilitado de juntar nas fases pretéritas do processo, tendo em vista as situações narradas abaixo:
- g) Tendo em vista a operações policial que apreendeu diversos documentos do contribuinte, denominada “For All”, e que ainda se encontra em andamento, o contribuinte somente vem tendo acesso aos documentos apreendidos de forma paulatina, na medida em que são liberados pelo Juízo, sendo que parte da documentação necessária para elidir a totalidade da autuação ainda se encontra sob sigilo;

- h) Além disso, o contribuinte alega que também esteve impossibilitado de juntar os documentos em razão de o procedimento fiscalizatório ter tido início em momento no qual ainda não haviam sido finalizadas, escrituradas, registradas e transmitidas todas as obrigações acessórias (contábeis e fiscais) necessárias para perfectibilizar a denúncia espontânea realizada por esta contribuinte-recorrente, que após a operação de busca e apreensão iniciou uma *due diligence* com o objetivo de regularizar sua situação fiscal. Acrescenta ainda que o início do procedimento fiscalizatório impediu a realização e a entrega das suas novas declarações, e das suas obrigações acessórias e reflexas que estavam pendentes de concreção por causa da sua recém confessada denúncia espontânea.
- i) Diz anexar documentos comprobatórios identificadores dos beneficiários e das operações de pagamento feitas aos terceiros fornecedores durante o período de 2014 a 2016, com planilha informativa do valor total que está sendo comprovado pelos documentos anexados e identificação dos respectivos beneficiários; como também documento comprobatório dos pagamentos feitos aos sócios a título de distribuição de lucros, com as razões da conta lucros do período de 2014 a 2016, especificando o resultado positivo e a distribuição dos lucros feita para cada sócio, devidamente separada dos documentos comprobatórios dos valores recebidos a título de pró-labore, com as comprovações documentais das Razões da conta pro-labore da recorrente durante o período autuado de 2014 a 2016, demonstrando a impossibilidade de glosa e lançamento sobre aqueles repasses porque devidamente compensados e liquidados com o resultado positivo distribuído ao final do período de apuração).
- j) Apresenta ainda documento técnico produzido por empresa expert em contabilidade refez a recomposição do caixa corretamente e identificou que o saldo credor máximo encontrado é de dois milhões quatrocentos e oitenta e três mil reais (R\$ 2.483.193,74), infinitamente inferior em mais de 45% (quarenta e cinco por cento) do saldo apontado pela autoridade lançadora.
- k) Diz pleito de juntada documental é ainda incompleto e inacabado, sendo parcial a produção documental obtida e, como visto, que ainda se relaciona apenas com três fundamentos das autuações recorridas, que são o IRPJ por omissão de receitas em função do saldo credor identificado na recomposição do caixa, o IRRF pelos repasses feitos aos sócios por antecipações emprestadas para compensação e liquidação quando da distribuição dos lucros, e o IRRF sobre os pagamentos feitos a Terceiros (pessoas jurídicas e pessoas físicas), mas que já denotam e comprovam erro material e ilegalidade, assim como abusividade e incerteza nesses lançamentos tributários, os quais devem ser incisivamente controlados e anulados por essa Instância Administrativa Superior.

É o relatório do essencial.

Fl. 18 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntários. Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.

A responsável solidária Solange Almeida foi revel e não se insurgiu em sede recursal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os Recorrentes insistem na defesa com uma série de nulidades do lançamento e da decisão recorrida. Defendem que o lançamento teria sido arbitrário, incerto e com patente cerceamento ao direito de defesa.

Quanto à decisão recorrida questiona a negativa de juntada de novas provas.

Pois bem, de forma resumida entendo não assistir razão aos Recorrentes. A decisão da DRJ enfrentou de forma absolutamente satisfatória as preliminares.

O lançamento é claro, fundamentado e o contribuinte dele tomou ciência e compreendeu as infrações imputadas, bem como teve acesso a todos os documentos que subsidiaram o lançamento.

Eventuais documentos apreendidos em procedimentos criminais ou judiciais não impedem o lançamento e nem o prosseguimento do presente procedimento administrativo fiscal, tampouco as alegações relativas a pandemia ou COVID-19.

A diligência também é prerrogativa do julgador face a alguma dúvida fundada, e não se trata de direito subjetivo do contribuinte.

Necessário repudiar ainda, as alegações lançadas pela contribuinte na petição de fls. 6929/6943 onde lança argumentos que sugerem uma “pessoalidade e perseguição” da administração pública federal contra os contribuintes, sugerindo que teriam agido em período em que sabidamente estariam sem a posse dos respectivos documentos apreendidos.

Ora, como deve ser sabido pelo patrono do contribuinte, é dever poder da administração tributária atuar na sua competência fiscalizatória e, apurando a ocorrência de fatos identificados como infrações (que no presente caso chegaram a mais de R\$ 150 milhões) proceder ao lançamento do crédito tributário. Especialmente diante da inexistência de situações que suspendam o prazo decadencial de lançamento.

A partir do lançamento inicia-se o contencioso administrativo com toda garantia da ampla defesa e contraditório, e foi o que ocorreu no presente caso.

Assim é que, tais argumentos desamparados de qualquer contexto fático e probatório acabam prestando um desserviço para o contencioso administrativo e para a

Fl. 19 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.734058/2019-03

administração tributária. Ainda mais diante do fato de que o próprio contribuinte reconheceu a procedência parcial do lançamento.

Desta feita, este relator firmou convencimento no sentido de adotar os fundamentos da decisão recorrida e não acolher as preliminares de nulidade apresentadas.

No entanto, deixo de aprofundar, neste momento a minha análise quanto as referidas preliminares vez que, como se verá na sequência, este Relator encaminhará o voto para uma proposta de conversão em diligência, razão pela qual, caso acatada e quando do seu retorno, as razões recursais serão devolvidas integralmente para análise da turma.

Como relatado, o contribuinte peticionou nos autos (fls. 6929/6943), requerendo a juntada de documentação (fls. 6.944 a 9.929) que entende essencial para desconstituir parte da autuação, e que o contribuinte estava impossibilitado de juntar nas fases pretéritas do processo. Justifica a juntada posterior à falta de acesso aos referidos documentos.

Entendo que assiste direito ao contribuinte em promover a juntada dos referidos documentos. Isto porque, além de ser fato notório e incontroverso a apreensão de documentos na referida operação, o contribuinte também comprova ter tido acesso a esses documentos no curso do presente processo administrativo, incorrendo em uma das excepcionalidades para a juntada posterior de provas.

Ressalto, mais uma vez, que isso não invalida o procedimento fiscal vez que todos os documentos que embasaram o lançamento foram fornecidos aos Recorrentes. Entretanto, de fato desde a impugnação o contribuinte defende que parte dos documentos apreendidos teriam o condão de comprovar suas alegações.

Outrossim, um dos fundamentos para manutenção de grande parcela do IRRF relativo a pagamentos realizados aos sócios de fato e de direito, foi a da ausência de comprovação dos requisitos para distribuição de lucros. Por sua vez, o contribuinte traz, neste momento, livro razão que defende conter a conta contábil de distribuição de lucros aos sócios.

Também promove juntada de laudo técnico que supostamente comprovaria um suprimento de caixa inferior ao lançado.

Enfim, pelo volume de documentos apresentados, bem como diante do fato de que o contribuinte pleiteia a análise dessa documentação desde a impugnação e defende que tais documentos seriam imprescindíveis para comprovar sua tese de defesa, entendo justificável a aceitação da juntada de tais documentos e a necessária conversão em diligência possibilitando que a autoridade autuante sobre eles se manifeste.

Entretanto, cumpre ressaltar que diante do excelente trabalho realizado pela autoridade lançadora, o contribuinte não se desincumbe do ônus da prova e nem o inverte simplesmente promovendo a juntada de milhares de documentos sem maiores explicações ou concatenações.

No presente caso, cumpre reiterar trecho do voto do Conselheiro do CARF Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que, no Acórdão 103-23.534 (de 13/08/2008), assim tratou da questão:

Fl. 20 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.734058/2019-03

“ Nesse passo, é oportuno destacar as palavras de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no direito tributário, Editora Noesis, 2005):

Provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o animus de convencimento.

Ou seja, a prova não se confunde com os elementos probatórios, ela é constituída a partir deles. Uma nota fiscal, um contrato, uma página da escrituração contábil não são prova, mas sim elementos de prova. A prova corresponde à articulação lingüística que relacione os documentos apresentados com o objeto da refrega jurídica no sentido de confirmar o que se alega. Alegar genericamente e juntar papéis não é prova.

O equívoco entre os dois conceitos tem conduzido a muitas confusões e até mesmo a situações de completa indecidibilidade, levando o Conselho a anular indevidamente decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento.

Essa situação é absolutamente análoga à resolução de um quebra-cabeça. Ao adquirir uma caixa com um jogo de 5.000 peças, só terei certeza de haver, de fato, ali uma imagem repartida em pedaços, se os re-agrupar. Todavia, e se não for possível, com as peças disponíveis, montar a figura estampada na tampa da caixa? E se as peças corresponderem à outra imagem, ou pior, forem, por erro de fabricação, um amontoado de peças providas de recortes parciais de diversas outras figuras? Deverei, para obter ressarcimento do valor pago, provar ao comerciante, que as partes não formam um todo harmônico? Como é possível fazer essa demonstração? Mediante a apresentação de todas as possíveis combinações entre as peças?

Certamente não! O vendedor é que deve provar que elas podem ser reunidas de tal forma a constituir a figura retratada na caixa.

O mesmo se dá na juntada de documentos ao processo.

Não cabe à autoridade julgadora de primeiro grau, diante de um sem par de documentos apresentados na impugnação, demonstrar que cada um deles não possibilita comprovar o que a defesa alega. Isso seria o mesmo que comprovar que não existe possibilidade de montar as peças de um quebra-cabeça. No caso de os documentos não serem aptos a comprovar o alegado (no caso específico, existência das despesas e preciso valor), por mais que se esforçasse, a outra parte sempre poderia alegar genericamente que não foram analisados com "olhos de ver". Cabe à defesa constituir a prova pela precisa articulação dos elementos e não o contrário.

Repito: provar não é juntar documentos; é articulá-los; e isso não foi realizado pela recorrente.”

Desta feita, em que pese o início de prova realizado, compete ainda ao Recorrente concatenar de forma sistemática e relacionando os respectivos documentos a cada um dos itens de lançamento. Algo que será também oportunizado na presente diligência.

Assim, diante do exposto, oriento meu voto no sentido de converter o presente processo em diligência para que:

- a) Intime o contribuinte a apresentar de forma sistemática e concatenada planilha correlacionando cada um dos documentos juntados com o

Fl. 21 da Resolução n.º 1401-001.025 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.734058/2019-03

lançamento correspondente do crédito tributário, indicando folha a folha e justificando de forma concreta o que cada documento pretende provar;

- b) Após a resposta, de posse de tais documentos, ou com documentos adicionais que entender necessários, valide ou não o detalhamento realizado pela Recorrente;
- c) Verifique e ateste se o crédito ora lançado seria objeto ou não de duplicidade em relação ao processo de denúncia espontânea realizada pelo contribuinte;
- d) Elabore relatório conclusivo e, em havendo reflexo no montante remanescente, elabore novos cálculos do montante que a unidade diligente entender devido;
- e) Intime o contribuinte para se manifestar sobre o resultado da diligência no prazo de 30 dias.
- f) Com ou sem resposta do contribuinte, retornem os autos para julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva