



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.722343/2008-64
ACÓRDÃO	1102-001.741 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VALDO WILSON MORAIS MANHAES
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS LEGAIS.

Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre a inconstitucionalidade das leis.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser negadas as solicitações de perícia formuladas em desacordo com a legislação e consideradas desnecessárias à solução do litígio.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta corrente, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou do Livro Caixa, com a escrituração de toda a movimentação financeira, por empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica com base nas receitas omitidas.

MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO PARA 100%.

A multa de ofício qualificada deve ser mantida, quando comprovado o comportamento doloso do contribuinte, com o evidente intuito de impedir

o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, de sua natureza e circunstâncias materiais, devendo ser reduzida para o patamar de 100%, conforme previsão constante no art. 44, § 1º, inc. VI, da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 14.689/2023, cuja retroatividade é benigna e, portanto, autorizada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA. INICIATIVA DA DRJ. EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

A DRJ teve a iniciativa de solicitar à fiscalização diligência para se apurar a responsabilidade solidária de pessoas estranhas à autuação. Agindo dessa forma, entendo que violou o § 3º do art. 18, c/c art. 25, do Decreto 70.235/72. Consequência disso é a nulidade da imputação da sujeição passiva aos ora Recorrentes, visto que realizada mediante extrapolação da competência da DRJ.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) em rejeitar a preliminar suscitada no recurso voluntário do contribuinte e, no mérito, em lhe dar parcial provimento, para reduzir a multa qualificada de 150% para 100%, haja vista a retroatividade benigna de lei, e (ii) em dar provimento aos recursos dos responsáveis solidários, afastando-os do polo passivo, em virtude da nulidade apurada, com base no § 3º, do art. 18, c/c art. 25, do Decreto 70.235/72, notadamente por força da extrapolação da competência da Delegacia Regional de Julgamento.

Assinado Digitalmente

Gustavo Schneider Fossati – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Gustavo de Oliveira Machado (substituto integral), Fernando Beltcher da Silva (Presidente). Ausente(s) o Conselheiro(a) Gabriel Campelo de Carvalho, substituído(a) pelo(a) Conselheiro(a) Gustavo de Oliveira Machado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de autos de infração, por meio dos quais foi constituído crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 560.676,08, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 261.968,31, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 727.689,77, e à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$ 157.666,09, acrescidos de multa de ofício qualificada, no percentual de 150% e dos juros de mora, totalizando R\$ 5.024.995,39.

Transcrevo parte do relatório da DRJ, o qual traz uma descrição minuciosa dos fatos, das intimações, das respostas às intimações e das poucas provas juntadas aos autos:

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração referente ao IRPJ (fl 05), foi efetuado o arbitramento do lucro, referente aos períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 2005, com base no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), tendo em vista que a contribuinte notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

O lucro arbitrado foi determinado com base na receita bruta conhecida, representada por depósitos efetuados em contas bancárias de titularidade da Contribuinte, cuja origem dos recursos, a Contribuinte, regularmente intimada, não comprovou.

No enquadramento legal da base de cálculo foram capitulados: art. 27, inciso I, e 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 532 e 537 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Os Autos de Infração decorrentes encontram-se às fls. 10 a 32.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 108/111, subscrito pela Autoridade Tributária, registrou os seguintes fatos:

- a empresa fiscalizada exerce a atividade operacional de frigorífico de carnes com o código de atividade econômica (CNAE Fiscal) 4634-6-01 – Comércio Atacadista de Carnes Bovinas e Suínas e Derivados;
- em relação ao ano-calendário 2005, apresentou DIPJ adotando como forma de tributação o lucro presumido, bem como entregou DCTF semestral em relação ao período;
- cientificada do Termo de Início de Fiscalização em 16/05/2008, a Contribuinte solicitou prorrogação de prazo de 45 dias para apresentação dos elementos solicitados, apresentando na mesma oportunidade o cartão do CNPJ e a declaração de firma individual registrada na JUCEB em 25/05/2000;

– esgotado o prazo solicitado sem apresentação de qualquer elemento, foi emitido Termo de Reintimação, cuja ciência da fiscalizada ocorreu em 04/08/2008, e em resposta foram apresentados: Livro Diário; Livro Razão; Livro Caixa; DIPJ e DCTF;

– os ditos livros não passam de 05 (cinco) folhas soltas contendo tão somente lançamentos de despesas bancárias e ingressos no Banco Sudameris S/A, portanto, tal escrituração contábil apresentada afigura-se incompleta, sem obediência aos requisitos intrínsecos e extrínsecos exigidos por lei para a escrituração comercial, mostrando-se imprestável aos propósitos da fiscalização;

– em virtude da ausência dos elementos necessários à continuidade da fiscalização, principalmente dos extratos bancários solicitados desde o início do procedimento fiscal, em 11 de agosto de 2008, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeiras – RMF visando obter os extratos bancários da fiscalizada junto às seguintes instituições financeiras: Bradesco S/A; Caixa Econômica Federal; Banco Mercantil do Brasil S/A; Banco Safra S/A; Banco Sudameris S/A;

– novo Termo de Reintimação foi emitido, com ciência em 10/09/2008, e, em 12/09/2008, a Contribuinte entregou duas folhas de extratos da Caixa Econômica Federal, contendo movimento dos dias 11 e 12 de janeiro de 2005. Também foi entregue, em 01/10/2008, extratos dos bancos Safra S/A e Mercantil do Brasil S/A, referentes ao ano-calendário de 2005;

– em 05/11/2008, a contribuinte tomou ciência do Termo de Intimação para que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes bancárias, relacionados e anexados à intimação;

– em 28/11/2008, a Contribuinte apresentou por meio de carta de protocolo, os seguintes elementos: cópia dos livros Diário e Razão relativos ao ano-calendário 2005; DIPJ retificadora referente ao exercício 2006, recepcionada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), via internet, em 27/11/2008;

– considerando que na DIPJ retificadora a fiscalizada reconhece como receita operacional auferida no ano-calendário 2005 o montante de R\$23.019.343,36, quantia sensivelmente superior àquela declarada anteriormente em sua DIPJ original, que foi no montante de R\$1.469.244,38, constata-se que a fiscalizada reconhece a omissão de receita no ano-calendário de 2005;

–a escrituração contábil apresentada em 28/11/2008 não contempla todos os valores creditados/depositados nas contas-correntes bancárias movimentadas, fato facilmente comprovado tendo em vista que não foi escriturado movimento financeiro da contacorrente nº 93848-3, mantida na agência 3526 do Bradesco S/A;

– observa-se também que a escrituração contábil contém erros gravíssimos e irreparáveis, a exemplo da falta de escrituração da conta de

resultado “receitas de vendas” e escrituração da conta de passivo, fornecedores, código 304 – 2.1.1.01.001, páginas 195 à 232, do livro Razão de 2005, que apresenta saldo devedor em quase todo o ano-calendário;

– por outro lado, a conta contábil utilizada como base para apuração das receitas operacionais declaradas na DIPJ retificadora é uma conta de ativo, denominada “Venda à Vista”, cujo código é 430 – 1.1.2.06.001 e que está escriturada às páginas 187 à 195 do Livro Razão do ano-calendário de 2005;

– pelas razões aqui expostas e tendo em conta o fato de que a fiscalizada não logrou êxito em comprovar todos os ingressos financeiros relacionados no anexo ao Termo de Intimação de 05/11/2008, foram considerados para fins de tributação os montantes mês a mês apurados com base nos extratos bancários;

– os montantes de receitas tributadas nos meses de setembro e outubro de 2005 baseiam-se nos valores reconhecidos pela fiscalizada em sua DIPJ retificadora, uma vez que se mostram superiores àqueles verificados nos referidos extratos bancários;

– a multa qualificada de 150% se justifica tendo em vista o que preceitua o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com o art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, por ser incontestável que a Contribuinte deixou de reconhecer grande parte da sua receita operacional no ano-calendário de 2005, deixando de declarar e recolher os tributos devidos sobre suas receitas operacionais na atividade de comércio atacadista de carnes e produtos de carnes por ela omitidos;

– diante dos fatos aqui relatados e considerando o que determina o art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária, efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais.

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos, impugnando-os, por seu procurador, devidamente constituído, sob os argumentos expostos a seguir:

Considerações Iniciais

– na descrição dos fatos o fiscal autuante coloca que o Contribuinte utilizou créditos fiscais decorrentes do regime da não-cumulatividade do PIS e da Cofins de forma equivocada glosando seus lançamentos fiscais e refletindo nos demais tributos e por fim, erroneamente, caracterizou que houve omissão de receita;

– a ação fiscal baseou-se exclusivamente em informações constantes do acervo contábil e fiscal da empresa obtidas de maneira voluntária. Assim, a Contribuinte rechaça toda a glosa realizada visto que possuía, como possui, escrita contábil e fiscal regular com todos os documentos hábeis comprobatórios sustentando os lançamentos fiscais, tendo sido apresentados à auditoria da Receita Federal;

Princípio Tributário Geral da Proibição de utilização de Tributo com Efeito Confiscatório

(...)

Breve Consideração sobre o Termo de Verificação Fiscal

– o Contribuinte rechaça o conteúdo e fundamento colocado pela ação fiscal, especialmente quanto à Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que esta só, e somente só, poderá ou ainda poderia ser instaurada caso os fundamentos das autuações fiscais fossem julgados em última instância administrativa e/ou judicial procedentes e, sem tais decisões transitadas em julgado está a fiscalização da Receita Federal desautorizada, sob aspecto legal, de prosseguir com o temerário intento;

– o fundamento frágil e inconsistente de que a contribuinte não teria procedido à efetiva declaração e recolhimento do IRPJ e correspondentes reflexos no PIS, CSLL e Cofins, não se sustenta por inúmeras razões, entretanto, vejamos apenas duas: a primeira é que conforme consta no próprio Termo de Verificação Fiscal a Defendente, desde fevereiro de 2007, aderiu ao parcelamento excepcional – PAEX, confessando débitos relativos ao exercício fiscalizado, ou seja, ex. de 2005; e a segunda é fato inconteste, e também constante do mencionado Termo é de que no início da ação fiscal o Contribuinte apresentou via Internet e em seguida e formalmente perante a auditoria de fiscalização, antes de sua conclusão. Apenas isto já é suficiente para tornar injustificável a medida aqui atacada;

Do Mérito

– o lançamento não corresponde à realidade dos fatos e não pode subsistir porque efetuado de forma ilegal e equivocada;

– a ação fiscal embasou-se na glosa de créditos descontados na apuração do IRPJ, PIS, CSLL e da Cofins não-cumulativos do contribuinte autuado no exercício de 2005, presumindo, equivocadamente, que não poderia fazê-lo da forma que foi contabilizado;

– não há geração de tributo de natureza não cumulativa com restrição absurda e inconstitucional de utilização de custos operacionais existentes para o efetivo desiderato da atividade social da empresa;

– baseou-se a fiscal autuante apenas em glosar créditos fiscais utilizados na contabilidade da empresa para chegar à equivocada conclusão de que houve omissão de receita e efetuar o lançamento de tributo cuja apuração é das mais complexas e ainda recente, além de o contribuinte ter demonstrado a materialidade da ocorrência das despesas/custos passíveis de utilização de crédito para apuração do tributo a pagar de natureza não cumulativa;

– os documentos apresentados pelo Contribuinte, ao agente autuante e que acostará aos autos após a apresentação de sua defesa comprovam

a origem e solidez fiscal da utilização destas despesas operacionais como custo possível e passível de dedução a título de créditos fiscais, visto que a comercialização de carnes está intimamente ligada à atividade rural de pecuária, não podendo desassociá-la do contexto da atividade dos frigoríficos de carnes;

– sempre cumpriu com suas obrigações tributárias principal e acessórias, na forma da legislação vigente para a modalidade a que é submetida;

– os livros contábeis Diário e Razão dão conhecimento de toda a movimentação bancária/financeira da empresa. A sua contabilidade está regular dentro das normas contábeis e do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda;

– dessa forma, fica todo o Auto de Infração em foco, como também todo o procedimento fiscal de glosa dos créditos fiscais, multa isolada e multa qualificada, necessitando reforma;

– a empresa demonstra ser séria e idônea, e se não cumpriu com algumas obrigações acessórias no prazo regulamentar as cumpriu em tempo hábil e suficiente para que se aprecie todo o acervo documental para, assim, poderem fazer justiça, ajustando os valores corretos dos tributos na forma da DIRPJ apresentada pela Recorrente;

– diante do exposto e com base em toda a documentação já acostada requer a improcedência do Auto de Infração. Na hipótese de ser julgado parcialmente procedente, que seja a vultosa multa de ofício qualificada, de efeito confiscatório, aplicada reduzida para o percentual de 30%, consoante julgados aqui transcritos;

– por fim, requer e protesta pela intimação do advogado que subscreve o presente recurso, pessoalmente, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, do julgamento da presente defesa, para que possa efetuar sustentação oral.

Por meio do Despacho nº 606 – 2ª Turma de Julgamento, de 16 de novembro de 2009, o presente processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, para que, em face dos documentos enviados pelas instituições financeiras Caixa Econômica Federal (fls. 336/383), Banco Sudameris (fls. 385/407), Banco Safra (fls. 431/435), Banco Bradesco (fls. 474/488), Banco Mercantil do Brasil (fls. 490/893), fosse realizada diligência, a fim de avaliar a sujeição passiva.

A diligência foi realizada, consoante documentação acostada às fls. 924/970. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 948/952, a Auditora-Fiscal responsável pela diligência relata os seguintes fatos, em face dos quais, considerou caracterizada a sujeição passiva dos senhores Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF nº 172.066.775-68; Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06; Ivan de Souza Andrade, CPF nº 131.822.695-34; Antônio

Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional):

– por meio dos documentos enviados pelas instituições financeiras, em atenção às RMF – Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira expedidas durante o procedimento de fiscalização, constatou-se:

1) Banco Bradesco S/A: conta-corrente nº 93.848-3, aberta, em 21/08/2000, na agência 3526-2, Jequié. Na ficha cadastral preenchida perante a instituição financeira são informados dois endereços para correspondência: o primeiro informado é Rua Itália, 12, casa, Centro, Jequié e o segundo endereço é Rua Oito de Novembro, 300, Pirajá, Salvador. Os poderes de gestão concedidos, por instrumento de procuração, a Antônio Leal Andrade, CPF nº 004.007.855-87, residente na Avenida Rio Branco, 616, Jequié, Bahia, telefone 73-35255501, são ilimitados, podendo, inclusive, vender, hipotecar e adquirir imóveis;

2) Caixa Econômica Federal: conta-corrente nº 0071-003-00000072/4 aberta, em 10/01/2005, na agência 0071, Jequié. Na ficha cadastral preenchida perante a instituição financeira foi informado o endereço da Rua Itália, 12, casa, Centro, Jequié, e o nome de fantasia FRIGORÍFICO PIRAJÁ, como dados cadastrais da empresa VALDO WILSON. Rua Oito de Novembro, 300, Pirajá, Salvador. Foram concedidos poderes para movimentação da conta-corrente, conforme cartão de autógrafos, a Delmiro Conceição Sá Novais, CPF nº 555.327.805-87, residente na Rua Ari Barroso, V, do Parque 5, Centro, Jequié, Bahia, telefone nº 73-35257468;

3) Banco Sudameris S/A: conta-corrente nº 3000567, aberta em 29/04/2005, na agência 1682. Na ficha cadastral preenchida perante a instituição financeira são informados como representantes legais/procuradores os senhores Antonio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20; Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06 e Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF nº 172.066.775-06;

4) Banco Safra S/A: conta-corrente nº 205.134-8, na agência 00800, Jequié. Na ficha cadastral preenchida perante a instituição financeira são informados como procuradores, com os mais amplos e ilimitados poderes, em separado, para representar a empresa perante o Banco Safra S/A, os senhores Antonio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20; Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06 e Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF nº 172.066.775-06. Consta ainda, como avalista no Contrato de abertura de Crédito Conta Garantida – Pagamento a Fornecedores, assinado em 01/03/2005, o Sr. Antonio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20;

5) Banco Mercantil do Brasil S/A: conta-corrente nº 02.032.945-7, na agência 0089, São Pedro, Salvador. Na ficha cadastral preenchida perante a instituição financeira são informados como procuradores, com os mais amplos poderes para gerir e administrar a empresa, os senhores Ivan de Souza Andrade,

CPF nº 131.822.695-34; Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06 e Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF nº 172.066.775-06. Consta ainda, como avalista no Contrato de Desconto de Títulos assinado em 05/01/2005, o Sr. Antonio Fernando de Andrade Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20;

– por meio dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil foi possível verificar que:

1) Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06 é sócio da empresa Frigorífico Pirajá Industrial e Comércio de Carnes Ltda, CNPJ nº 03.499.565/0001-53, constituída em 11/11/1999, com o nome de fantasia “Frigorífico Pirajá”, sediada na Rua da Itália, 12, Centro, Jequié. Cumpre salientar que o endereço da empresa Frigorífico Pirajá é o mesmo informado em alguns cadastros preenchidos pela empresa VALDO, como também o nome fantasia informado pela empresa VALDO é justamente o nome fantasia do Frigorífico Pirajá aqui mencionado;

2) A outra sócia da empresa Frigorífico Pirajá Industrial e Comércio de Carnes Ltda, CNPJ nº 03.499.565/0001-53, é Manuela Souza Andrade, CPF nº 955.863.005-59, filha de Antonio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20, também procurador e avalista da empresa VALDO WILSON;

3) Antonio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20, foi sócio da empresa Frigorífico Pirajá Industrial e Comércio de Carnes Ltda, CNPJ nº 03.499.565/0001-53, até 19/10/2001 e figura como procurador e avalista da empresa VALDO WILSON;

– em virtude dos fatos elencados acima o presente processo foi baixado em diligência, para avaliação da sujeição passiva dos gestores de fato da empresa VALDO WILSON;

(...)

O Termo de Encerramento de Diligência (fls. 945/947) traz, basicamente, o mesmo conteúdo do Termo de Verificação Fiscal acima relatado, registrando, ao final, que, com base nas respostas fornecidas pela diligenciada, considerando que nenhum documento foi apresentado e com base nos elementos constantes do processo, foi emitido Termo de Verificação Fiscal e Termos de Sujeição Passiva nº 001, 002, 003 e 004 por restar caracterizado que os procuradores/avalistas constituídos, Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF nº 172.066.775-68; Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06; Ivan de Souza Andrade, CPF nº 131.822.695-34; Antônio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20, constituem, de fato, os verdadeiros donos dos negócios desenvolvidos pela empresa VALDO WILSON DE MORAIS MANHAES, e, por assim ser, são sujeitos passivos solidários quanto à exigência do crédito tributário de que tratam os Autos de Infração lavrados relativamente ao IRPJ, e reflexos, na

data de 10/12/2008, contra a empresa VALDO WILSON DE MORAIS MANHAES, conforme Processo Administrativo Fiscal –PAF nº 10580.722.343/2008-64.

O senhor Antônio Fernando de Souza Andrade apresentou impugnação às fls. 985/997, sob os seguintes argumentos:

Do Auto de Infração

Da Sujeição Passiva

Preliminar de Ilegitimidade Passiva

(...)

Da Ilegalidade do Procedimento Baseado na Quebra do Sigilo Bancário

(...)

Da Multa Como Meio Confiscatório

(...)

O senhor Ivan de Souza Andrade, por seu procurador devidamente constituído, apresentou a impugnação de fls. 1025/1040, sob os seguintes argumentos:

Razões de improcedência do Auto de Infração. Impossibilidade de imputação da responsabilidade tributária ao Impugnante.

(...)

Empresário individual. Impossibilidade jurídica de conferência da titularidade a mais de uma pessoa.

(...)

Em 23/04/2010, o Sr. Eduardo Jackson Simões de Aquino, por seu procurador, devidamente constituído (Instrumento de Mandato à fl. 1066), também protocolizou a impugnação de fls. 1046 a 1064, argüindo, em síntese:

I – PRELIMINARES

1ª – Decadência

(...)

II – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

(...)

A DRJ julgou improcedentes as impugnações apresentadas pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS LEGAIS.

Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre a inconstitucionalidade das leis.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Devem ser negadas as solicitações de perícia formuladas em desacordo com a legislação e consideradas desnecessárias à solução do litígio.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta corrente, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou do Livro Caixa, com a escrituração de toda a movimentação financeira, por empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica com base nas receitas omitidas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição para o PIS/Pasep

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL

Em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A exigência da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), obedece estritamente aos preceitos legais e não ofende qualquer dispositivo constitucional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Não logrando a defesa afastar o conjunto de indícios convergentes, reunidos pela fiscalização, no sentido de que os sócios de fato da pessoa jurídica autuada eram os procuradores por ela nomeados, que constituíram a empresa em nome de um pseudo titular, e nela tributaram apenas pequena parte de seu faturamento, subsiste a imputação de responsabilidade solidária a todos eles, por interesse comum.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Não se acolhe preliminar de decadência em relação a um dos responsáveis solidários quando o sujeito passivo da obrigação tributária, a pessoa jurídica, foi regularmente cientificada antes de transcorrido o prazo decadencial, pois o responsável solidário nem precisa, necessariamente, estar presente no pólo passivo no momento do lançamento, podendo ser incluído em momento posterior, inclusive no momento da execução.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte apresentou **Recurso Voluntário**, alegando, em síntese:

- i) Em preliminar, a nulidade do julgamento, tendo em vista que requereu a realização de perícia, mas esta fora ignorada pelos julgadores, caracterizando cerceamento de defesa;
- ii) No mérito, arbitramento ilegal do lucro;
- iii) Quebra ilícita do sigilo bancário;
- iv) Multa como meio confiscatório.

Os **responsáveis solidários** também apresentaram **Recurso Voluntário**, **representados pelo mesmo procurador**, alegando, em síntese, que não há provas com relação à sua atuação efetiva nos negócios do Recorrente. Que a existência meramente formal de procurações com amplos poderes, outorgadas às suas pessoas, não faz prova cabal de sua atuação, em nome do Recorrente, com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social. Portanto, em virtude da inexistência de outras provas, que o Fisco deveria ter apresentado, não lhes pode ser imputada a responsabilidade tributária por solidariedade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo Schneider Fossati, relator.

1. Admissibilidade

Os **recursos voluntários são tempestivos** e atendem aos requisitos de admissibilidade, razão, pela qual, deles conheço.

2. Preliminar

A Recorrente afirma que requereu a realização de perícia, uma vez que entende que há a necessidade de confrontação entre a documentação da empresa autuada e a documentação apresentada pelo contribuinte ora Recorrente. Afirma que as conclusões da fiscalização não condizem com a realidade financeira da empresa.

Uma vez negado o pedido de realização de perícia, sustenta que teve sua defesa prejudicada, o que reflete em clara violação às garantias constitucionais processuais. Na prática, entende que restou impedido de participar do feito e de influenciar a formação do livre convencimento dos julgadores.

Compulsando os autos, as intimações e as informações prestadas, verifico que a Recorrente não tem razão. Primeiro, porque ela foi intimada sucessivas vezes para prestar esclarecimentos e alcançar documentos à fiscalização, justamente no intuito de subsidiar a autoridade administrativa com o maior número possível de informações e documentos, os quais são, de fato e de direito, indispensáveis à livre formação do convencimento do julgador. Em outras palavras, a Recorrente teve várias oportunidades para juntar esclarecimentos e provas, visando a corroborar suas alegações, durante o procedimento e por ocasião do protocolo da impugnação. Se não o fez, é porque não queria ou porque não possuía elementos e provas adicionais para melhor subsidiar a análise da fiscalização.

Segundo, o pedido de perícia, no presente caso, não se mostra necessário, a meu ver, tendo em vista que a prova das alegações de defesa do contribuinte e dos responsáveis tributários pode ser formada de forma documental, como foi realizado ao longo de todo o processo.

Portanto, uma vez que a Recorrente teve sucessivas oportunidades para juntar esclarecimentos e provas, ao longo do procedimento e com a junta da impugnação, não vislumbro cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, razão pela qual rejeito o pedido de declaração de nulidade da decisão recorrida por esse fundamento.

3. Mérito**3.1. Do arbitramento ilegal**

O contribuinte alega que a fiscalização lavrou o auto de infração mediante o arbitramento do lucro, haja vista a falta de apresentação de documentos contábeis, fazendo o lançamento pelo valor da receita encontrado nos extratos bancários. Insurge-se, nesse ponto, sustentando que a fiscalização considerou a documentação imprestável, quando, na verdade, ela seria suficiente, no seu entendimento.

O arbitramento do lucro deve ser adotado como base de cálculo do imposto, quando ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 47 da Lei 8981/95, previstas também no art. 530 do RIR/99. No caso concreto, incide a hipótese prevista no inc. III:

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

(...);

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

(...).

As pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Presumido são obrigadas à manutenção dos livros Diário e Razão, fazendo todos os lançamentos contábeis necessários e fiéis à sua realidade operacional e bancária. A legislação tributária permite, como alternativa, a apresentação do Livro Caixa em substituição.

No caso concreto, a receita informada na DIPJ/2006 original é em valor muito inferior ao montante da movimentação bancária e à receita reconhecida pelo contribuinte na DIPJ retificadora. Esta foi apresentada após o início do procedimento fiscal, perdendo-se a espontaneidade.

Nos livros Diário e Razão apresentados pelo Recorrente, após sucessivas intimações, não foi escriturada toda a movimentação financeira e bancária da pessoa jurídica, como também foram identificados erros gravíssimos, conforme bem apontado no TVF.

Portanto, resta confirmada a ocorrência da mencionada hipótese de arbitramento, prevista no art. 530, inc. III, do RIR/99.

3.2. Da quebra do sigilo bancário

O contribuinte sustenta que a fiscalização não poderia requerer e ter acesso às informações bancárias da pessoa jurídica e de seus sócios, sem a prévia e devida autorização judicial. Invoca para tanto o art. 5º da CF e o entendimento de jurisprudência antiga, já superada pelo julgamento do STF nas ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859.

A Lei Complementar 105/2001 (LC 105/2001) já havia autorizado o traslado de movimentações bancárias globais às autoridades fazendárias, sem a necessidade de autorização judicial. O STF, quando instado a se manifestar sobre eventual inconstitucionalidade da norma, decidiu, em apertada síntese, que não havia quebra de sigilo bancário, mas sim “mero traslado do sigilo”, da instituição financeira para a Receita Federal.

Isso se justificava por uma série de razões, na visão do STF, dentre elas o combate a evasão fiscal e a conformidade às diretrizes da OCDE, o que veio posteriormente a ser reforçado pelo plano BEPS da OCDE.

Nesse contexto, a possibilidade de a Receita Federal requisitar informações bancárias resta legitimado, ao menos até que sobrevenha eventual decisão do STF em sentido contrário, o que não acredito que possa ocorrer no curto prazo.

O art. 42 da Lei 9.430/96 também foi declarado constitucional pelo STF, no julgamento do Tema 842, de modo que são considerados como omissão de receita ou de rendimentos justamente os valores identificados em conta depósito ou de investimento, quando o titular, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos. Neste caso, o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado como recebido no mês do creditamento pela instituição financeira.

No caso concreto, os extratos utilizados pelo Fisco, obtidos conforme autoriza a legislação, fazem prova plena da movimentação bancária do contribuinte, o qual não logrou êxito em comprovar a origem desses recursos, autorizando o Fisco a lançar o crédito tributário ora em análise, valendo-se legitimamente da presunção legal de omissão de receitas mencionada acima.

Portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário, razão pela qual rejeito o recurso nesse ponto também.

3.3. Da multa como meio confiscatório

O argumento sustentado pelo Recorrente, no sentido de que a multa de 150% seria confiscatória, não deve ser acolhido. Primeiro, porque essa análise não compete ao CARF, mas sim ao STF. Segundo, porque o STF já se manifestou sobre o tema, mais precisamente sobre a multa qualificada de 150%, tendo decidido que ela deve se limitar a 100% da dívida tributária, sendo possível que o valor alcance 150% da dívida em caso de reincidência (RE 736.090, Tema 863).

Assim, tendo em vista a decisão do STF e o quanto previsto na atual legislação, acolho o pedido unicamente para reduzir a multa para o patamar de 100%, por força da retroatividade benigna.

3.4. Da responsabilidade solidária

Com relação à imputação de responsabilidade solidária aos senhores Antônio Andrade, Juvêncio Martins, Ivan Andrade e Eduardo de Aquino, algumas considerações particulares devem ser apresentadas.

Em síntese, alegam os interessados que a acusação fiscal contra eles estaria baseada tão somente em instrumentos de procuração outorgados pela empresa individual, inexistindo outras provas de que eles teriam realizado os atos descritos nos respectivos instrumentos. Sustentam que o interesse comum, previsto no art. 124, I, do CTN, não estaria devidamente comprovado.

A DRJ entendeu que todos os acusados devem ser responsabilizados, uma vez que o conjunto fático-probatório descrito por ela no voto da relatora seria suficiente para corroborar a pretensão fiscal. Arrola como supostas provas procurações, fichas de abertura de cadastro junto a bancos, fichas de assinaturas de pessoa jurídica e avais assumidos por Antônio Andrade e sua esposa, Eliana Andrade.

Ocorre que a DRJ teve a iniciativa de solicitar à fiscalização diligência para se apurar a responsabilidade solidária de pessoas estranhas à autuação:

Por meio do Despacho nº 606 – 2ª Turma de Julgamento, de 16 de novembro de 2009, o presente processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, para que, em face dos documentos enviados pelas instituições financeiras Caixa Econômica Federal (fls. 336/383), Banco Sudameris (fls. 385/407), Banco Safra (fls. 431/435), Banco Bradesco (fls. 474/488), Banco Mercantil do Brasil (fls. 490/893), fosse realizada diligência, a fim de avaliar a sujeição passiva.

A diligência foi realizada, consoante documentação acostada às fls. 924/970. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 948/952, a Auditora-Fiscal responsável pela diligência relata os seguintes fatos, em face dos quais, considerou caracterizada a sujeição passiva dos senhores Eduardo Jackson Simões de Aquino, CPF nº 172.066.775-68; Juvêncio Eloi Martins Filho, CPF nº 019.594.505-06; Ivan de Souza Andrade, CPF nº 131.822.695-34; Antônio Fernando de Souza Andrade, CPF nº 049.136.045-20, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional):

Agindo dessa forma, entendo que violou o § 3º do art. 18, c/c art. 25, do Decreto 70.235/72, os quais preveem:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a

ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 8.748, de 1993)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Consequência disso é a nulidade da imputação da sujeição passiva aos ora Recorrentes, visto que realizada mediante extrapolação da competência da DRJ.

4. Dispositivo

Isso posto, voto por **rejeitar a preliminar** e, no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso do contribuinte, apenas para reduzir a multa de ofício para o patamar de 100%, haja vista a retroatividade benigna, e **dar provimento aos recursos dos responsáveis solidários, em virtude**

da nulidade apurada, com base no § 3º, do art. 18, c/c art. 25, do Decreto 70.235/72, notadamente por força da extrapolação da competência da Delegacia Regional de Julgamento.

Assinado Digitalmente

Gustavo Schneider Fossati