



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.722802/2010-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.138 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente ORGANIZACAO DE AUXILIO FRATERN0
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua respectiva origem.

A redução da base de cálculo em sede de diligência, a qual atestou que alguns depósitos dizem respeito a transferências entre contas de mesma titularidade, tem o condão de afastar parcialmente as exigências originariamente lançadas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a falta de apresentação à fiscalização de livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.

CSLL, PIS E COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

PERÍCIA. NÃO CABIMENTO.

O pedido de realização de perícia é uma faculdade do Julgador, sendo cabível apenas quando o Colegiado entender que os elementos probatórios constantes dos autos não são suficientes para o desfecho da lide, o que não é o caso.

USO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. SIGILO. LEGITIMIDADE.

A utilização de informações bancárias obtidas diretamente pelo fisco junto a instituições financeiras não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Precedente vinculante do STF.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA CARACTERIZADA.

A prestação dissimulada de serviços com finalidade lucrativa por meio de simulação de atividades filantrópicas caracteriza conduta dolosa que enseja a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 135, III DO CTN.

A mera qualificação como administrador, desacompanhada de outra motivação ou prova, não é suficiente para imputar a responsabilidade solidária.

Por outro lado, uma vez constatada a prática de conduta dolosa por parte do dirigente, que participou ativamente na estrutura simulada que levou ao não recolhimento de tributos federais, aplicável a responsabilidade solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em DAR PARCIAL PROVIMENTO aos RECURSOS VOLUNTÁRIOS, para (i) reduzir a base de cálculo mensal dos tributos exigidos, em conformidade com o quadro constante do relatório de diligência (efls. 5.046) e (ii) afastar a responsabilidade solidária da Sra. Margarida Neves de Almeida. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que mantinha a responsabilidade da Sra. Margarida, acompanhando o relator no restante.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 2.400/2.447) que exigem IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS) por arbitramento do lucro, referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007, acrescidos de multa qualificada (150%) e juros Selic, em razão da identificação de omissão de receitas decorrente da não comprovação da origem de diversos depósitos bancários.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 2.378/2.399:

No que se refere à entrega da DIPJ 2007 (ano-calendário 2006), o contribuinte se declarou como Entidade de Assistência Social, imune do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e desobrigada de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e equiparado a industrial por opção, **com saldo devedor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nos meses de agosto (R\$ 231.755,75) e**

dezembro de 2006 (R\$ 195.440,90). A entidade declarou ter adquirido, no ano de 2006, diversos insumos/mercadorias (ficha 24 da DIPJ 2007) no valor total de R\$ 840.696,99, e as destinou, conforme informou na ficha 26 da mesma declaração, à fabricação de móveis com predominância em madeira (classificação fiscal 9403.90.90), **com saídas de produtos no valor de R\$ 4.710.554,80.** O ativo total declarado da entidade em 2006 era de R\$ 19.848.980,42. Do ponto de vista da origem e aplicação de recursos, a entidade declarou à RFB origens ("outros recursos") que somaram R\$ 29.619.774,00 e aplicações ("impostos, taxas, contribuições e despesas de manutenção") de R\$ 31.918.134,00, resultando no déficit anual de R\$ 2.298.360,00.

No que se refere à entrega da DIPJ 2008 (ano-calendário 2007), o contribuinte se declarou como Entidade de Assistência Social, imune do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e desobrigada de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), porém SEM INFORMAÇÕES DE IPI NO PERÍODO. A contradição registrada com as informações prestadas em DIPJ decorrem da entrega, pelo próprio contribuinte, de livro de registro de saídas e de IPI, contendo vendas de produtos industrializados para diversos estados, em 2007, conforme detalhado adiante. O ativo total declarado da entidade em 2007 foi de R\$ 14.166.384,00. Do ponto de vista da origem e aplicação de recursos, a entidade declarou à RFB origens ("outros recursos") que somaram R\$ 4.201.823,00 e aplicações ("despesas de manutenção e outras despesas") de R\$ 9.567.448,00, resultando no déficit anual de R\$ 5.365.625,00

Os livros contábeis do contribuinte, objeto de solicitação pelo fisco através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (05/06/2009) e do Termo de Reintimação Fiscal nº 002 (22/09/2009), não foram entregues até a conclusão da fiscalização, registrando-se apenas a entrega, em 01/10/2009, de folhas soltas, sem registro na Junta Comercial (JUCEB), sem assinatura de responsáveis legais e de contador, em substituição aos livros contábeis, imprestáveis, portanto, à auditoria. Quanto aos livros fiscais, de registro de entrada e de saída de mercadorias, também foram entregues em folhas soltas, sem assinatura e sem numeração de folhas. Porém, informações curiosas foram obtidas dos mencionados livros:

1) Embora se tratando de entidade não governamental de educação e assistência social, o "livro de registro de saídas"(folhas soltas), denominado de livro 012, evidenciou vendas de mercadorias para a Bahia, São Paulo, Pernambuco, Alagoas, Minas Gerais, Goiás, nos meses de janeiro a outubro de 2007.

2) No "livro de apuração do ICMS"(folhas soltas), para o mesmo período de janeiro a outubro de 2007, a entidade registrou operações de saída com CFOP (código fiscal de operações e de prestações) variado, listados a seguir: 5.101 (Venda de produção do estabelecimento), 5.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 6.101 (Venda de produção do estabelecimento), 6.124 (Industrialização efetuada para outra empresa), 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 6.551 (Venda de bem do ativo imobilizado), 5.556 (Devolução de compra de material de uso ou consumo), 6.915 (Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo), 5.917 (Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial), 6.902 (Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda), 5.910 (Remessa em bonificação, doação ou brinde), 5.916 (Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo). Embora nem todas as operações constituam vendas, todas elas refletem a plena atividade comercial da entidade, incluindo operações de bens industrializados pela entidade, inclusive por encomenda.

No que se refere à entrega de DCTF no ano-calendário 2006, o contribuinte o fez em todos os meses, exceto janeiro. Para fevereiro/2006 não informou débitos de nenhum tributo, exceto de imposto de renda retido na fonte (IRRF) e contribuição social retida na fonte (CSRF), não havendo saldo a pagar. No mês de agosto/2006 houve declaração de débitos de PIS/PASEP, COFINS, IRRF e CSRF, com os respectivos valores vinculados a créditos, não havendo saldo a pagar; em dezembro/2006 houve declaração de débitos apenas de CSRF também com créditos vinculados. Nos demais meses do ano de 2006 o padrão de entrega da DCTF foi o mesmo do mês de fevereiro. **Em nenhum**

dos onze meses declarados houve informação de débitos de IPI, embora a DIPJ 2007 registrasse débitos nos meses **de agosto (R\$ 231.755,75)** e **dezembro** de 2006 (R\$ 195.440,90), como anteriormente mencionado.

No que se refere à entrega da DCTF do ano-calendário 2007, o contribuinte **somente declarou débitos de CSRF**, com créditos vinculados em igual valor, no período de fevereiro a novembro de 2007.

O Ministério Público Federal (MPF), através do ofício 058/2009/PR/BA/AR, encaminhou relatório à Receita Federal, mencionando a movimentação financeira atípica da Organização do Auxílio Fraternal (OAF) no período de 01/01/2006 a 26/03/2008, além de ressaltar seu relacionamento financeiro com a EBAL - Empresa Baiana de Alimentos S/A, alvo da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI da Cesta do Povo) da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. A movimentação de recursos no período citado pela OAF fora classificada, pelo Banco Central do Brasil (Carta Circular nº 2826), como incompatível com o patrimônio, atividade econômica ou com a ocupação profissional e a capacidade financeira presumida do cliente.

II) DA AUDITORIA

[...]

Dentre os documentos fornecidos pela OAF a este fisco citam-se o contrato de prestação de serviços de manutenção predial e de reparos gerais celebrado com a EBAL - Empresa Baiana de Alimentos S/A. Referente ao processo nº 918/03 e seus anexos, o objeto do contrato é a realização dos serviços citados, a serem realizados pela OAF na rede de lojas e mercados da EBAL. **Os serviços incluíam a revisão e execução de instalações elétricas, hidro-sanitárias, telefônicas, incêndio, ar condicionado, conservação de pisos, paredes, estruturas e fachadas; execução de pinturas em geral; paisagismo; revisão de cobertura; impermeabilizações, execução de esquadrias; pavimentação, dentre inúmeros outros serviços da área de engenharia.** Através da cláusula 1.3 ficou estabelecida a vedação à sub-contratação, total ou parcial do objeto do contrato, condição esta que a OAF também parece ter desrespeitado, haja vista o grande número de empresas de construção civil contratadas no mesmo período, que possuía como escopo exatamente o mesmo de seu contrato com a EBAL. Tal fato está detalhado no item IV (Suspensão de Isenção ou Imunidade) deste relatório. O custo estimado mensal do contrato firmado era de R\$ 100.323,04 (cem mil, trezentos e vinte e três reais e quatro centavos) por mês. Segundo o item 4.1 do contrato, a EBAL pagaria pela execução dos serviços o valor correspondentes à soma dos custos arcados pela OAF com a aquisição de insumos, mão-de-obra, encargos sociais, materiais, veículos, equipamentos, transportes e despesas indiretas, acrescidos de 5% a título de "taxa de programa educacional".

Da diligência efetuada na EBAL obteve-se as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, nos anos-calendários 2006 e 2007, todas referentes a contratos de manutenção firmados entre as partes. O conteúdo de todas as notas obtidas foi digitado pela EBAL numa planilha denominada "Notas Fiscais Emitidas contra a EBAL" e anexa aos autos. Embora as notas obtidas não sejam conclusivas quanto ao faturamento total da OAF nos anos de 2006 e 2007, estas **são provas objetivas e incontestáveis da fuga do objeto social desta ONG** quando do estabelecimento de relações comerciais com terceiros. Todas as notas fiscais obtidas em diligência são parte integrante deste processo.

Em virtude da falta de cumprimento pela fiscalizada do objeto do Termo de Reintimação Fiscal nº 002, pela não entrega dos livros contábeis e fiscais, este fisco lavrou Termo de Constatação Fiscal nº 003, no qual dá ciência ao contribuinte de que a falta do cumprimento do art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN) poderia acarretar a suspensão da imunidade tributária concedida ao contribuinte, através de ATO DECLARATÓRIO expedido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil (Delegada da Receita Federal do Brasil em Salvador).

Finalmente, dada à falta de dados para se apropriar as receitas auferidas pela entidade nos anos de 2006 e 2007, vez que o contribuinte não entregara seus livros contábeis e

fiscais, nem forneceu a totalidade de suas contas bancárias, autorizado estava o fisco federal de efetuar o afastamento do sigilo bancário do mesmo, conforme hipóteses previstas no art. 33 da lei nº 9.430/96 (embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens e movimentação financeira, quando intimado). Desta forma, todas as entidades financeiras envolvidas com o contribuinte foram intimadas a apresentar seus extratos bancários, analisados e acostados aos autos.

[...]

IV) DA SUSPENSÃO DE ISENÇÃO E/OU IMUNIDADE

[...]

O primeiro ato de desrespeito às condições estabelecidas pela legislação para o usufruto da imunidade constitucional do Imposto de Renda e da isenção para as contribuições sociais fora a não apresentação ao fisco dos livros contábeis (Diário e Razão), conforme determina o inciso III do art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN), com redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001.

[...]

Intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal e reintimado através do Termo de Reintimação Fiscal nº 002, este específico para o tema, a apresentar os livros fiscais e contábeis, o contribuinte se limitou a entregar folhas soltas de uma pretensa contabilidade, sem assinatura de contador e responsável legal e sem registro na Junta Comercial. Da mesma forma entregou os livros de registro de entradas e saídas de mercadorias e de apuração do IPI: também em folhas soltas, não contendo todos os meses dos anos de 2006 e 2007, portanto imprestáveis para a auditoria, em desrespeito ao art. 12 da Lei nº 9.532/97, que determina a manutenção da **escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão.**

O segundo ato de desrespeito às condições impostas pela legislação para usufruto de seu benefício fiscal consistiu no pagamento, no ano-calendário 2004, de rendimentos à Diretora Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.978-94), em mandato na entidade no período de 30/12/2003 a 30/12/2007. Consulta à Dirf (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte) entregue pela OAF, cuja síntese se apresenta abaixo, revelou que essa entidade pagou à diretora rendimentos tributáveis (código de receita 0561) de R\$ 557,19 naquele ano. Tal ato, independente de sua quantia, afronta o determinado pelo art. 12 da Lei nº 9.532/97, que veda a remuneração, por qualquer forma, dos dirigentes da entidade pelos serviços prestados, conforme art. 12 da Lei nº 9.532/97 e art 34 da Lei nº 10.637/2002.

[...]

Finalmente, o terceiro ato de transgressão detectado por este fisco fora a prática reiterada de atividades completamente alheias ao seu objeto social. Através da diligência efetuada junto à EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A foram obtidas as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, todas elas fazendo menção a serviços de manutenção predial, conforme contratos firmados, as quais estão anexas a este processo.

Consulta aos contratos em questão revelaram que os serviços prestados pela OAF à EBAL incluíam a revisão e execução de instalações elétricas, hidro-sanitárias, telefônicas, incêndio, ar condicionado, conservação de pisos, paredes, estruturas e fachadas; execução de pinturas em geral; paisagismo; revisão de cobertura; impermeabilizações, execução de esquadrias, pavimentação, dentre inúmeros outros serviços da área de engenharia, conforme exposto anteriormente. Do total das notas emitidas em 2006, somente contra a EBAL, constata-se um faturamento de **R\$ 13.320.177,03**; em 2007 este total fora de **R\$ 1.234.741,44.**

Pesquisa às declarações prestadas pela OAF quanto à retenção de imposto de renda e de contribuição social na fonte de pessoas jurídicas prestadoras de serviço, nos anos de 2006 e 2007, revelou a contratação de inúmeras empresas da área de construção civil, o que reforça a tese da atuação da entidade fora de seu objetivo social. Dentre as inúmeras empresas contratadas podem ser citadas: SIPLAR SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO (CNPJ n.º 00.972.960/0001-13, no valor de R\$ 13.022,41, em 2006); a UBC INSTALAÇÕES ELÉTRICAS HIDRÁULICAS (CNPJ n.º 02.062.220/0001-75, de R\$ 137.209,34, em 2006); a ÊXITO PINTURAS (CNPJ n.º 04.380.878/0001-50, de R\$ 7.118,82, em 2006); DOS ANJOS SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA (CNPJ n.º 05.913.720/0001-61, de R\$ 19.534,00, em 2006); QUALITY ENGENHARIA E CONSULTORIA (CNPJ n.º 34.306.019/0001-82, de R\$ 15.004,64 em 2006); COMASA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n.º 03.642.500/0001-15, de R\$ 5.684.440,00 em 2006); PAULUS CONSTRUÇÕES e SERVIÇOS (CNPJ n.º 02.702.285/0001-38, em 2006); TREVO ENGENHARIA (CNPJ n.º 06.131.637/0001-01, de R\$ 2.230.178,99, em 2006), e novamente, em 2007, a UBC INSTALAÇÕES ELÉTRICAS HIDRÁULICAS, de R\$ 45.703,12. Estes dados comprovam, de forma cabal e indiscutível, que a OAF estava contratada para executar obras de construção civil, conforme atestam os contratos firmados com a EBAL, assim como deles se depreende o "modos operandis" da entidade, que subcontratava os serviços de manutenção de diversas empresas da área da construção civil.

Outro convênio (n.º 061/2006) estranho ao objeto da OAF fora aquele por ela firmado com a Prefeitura Municipal de Salvador, através da Secretaria Municipal do Desenvolvimento Social (SEDES), tendo como objeto social a capacitação de 400 servidores desta secretaria e de 200 "parceiros de sua rede sócio assistencial", tendo como contrapartida a captação de recursos. O período do convênio foi de outubro a dezembro/2006, num valor total de R\$ 259.193,99. Não ficou evidente, em nenhum documento obtido, como a receita auferida pela entidade se reverteria em benefícios dos jovens em situação de risco.

[...]

VI) DO AUTO DE INFRAÇÃO

A reconstituição da base de cálculo dos tributos federal só foi possível através da análise da movimentação financeira do contribuinte. É que, dentre os convênios firmados nos anos fiscalizados, nem todos foram levados à cabo após as denúncias sofridas pela OAF, tendo sido alguns rescindidos, como os firmados com a EBAL e a Secretaria de Educação do Estado da Bahia. Ademais, a escrituração contábil da OAF não fora fornecida ao fisco, restando a este o afastamento do sigilo bancário das contas correntes movimentadas em 2006 e 2007, fato este registrado no Termo de Constatação Fiscal n.º 003, de 14/10/2009.

Em 08/10/2009 fora solicitada a emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (SRMF), baseada no inciso VII do art.º 3º do Decreto 3.724/2001.

Em 02/12/2009 o contribuinte foi intimado pela via postal, com aviso de recebimento, através do Termo de Intimação Fiscal 0004, **a justificar a origem dos créditos apontados nas 34 (trinta e quatro) contas correntes** dos bancos do Brasil (24 contas), Bradesco (9 contas) e Caixa Econômica Federal (1 conta); ao termo mencionado foram anexadas planilhas contendo cada lançamento, por dia, com histórico e valor informados pelas instituições financeiras. Até o encerramento dos trabalhos o contribuinte não atendeu à mencionada intimação, em especial para justificar os estranhos lançamentos detectados com histórico de "Crédito Serviço Câmbio".

Para efeito de análise dos créditos de origem não comprovada foram conciliadas as transações efetuadas entre todas as contas, eliminando-se aqueles de mesma titularidade, os cheques devolvidos, os estornos de CPMF, a redução de saldo devedor, os créditos face a empréstimos (capital de giro) e demais valores que não se enquadravam na presunção de receita.

Em virtude da falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados na sua conta corrente e da falta de apresentação dos livros contábeis, esta fiscalização lançou de ofício, a título de omissão de receita, todos os créditos identificados nas contas correntes, nos termos no artigo 849 do Regulamento de Imposto de Renda (RIR/99), **sendo os tributos apurados conforme a sistemática do lucro arbitrado**. Isto porque foi aplicada a SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA lastreada nas provas apresentadas no auto, detalhadamente relatadas, conforme Ato Declaratório expedido pela Delegada da Receita Federal do Brasil, acostado no processo.

O **lucro arbitrado** está disposto no inciso III do art. 47 da Lei n.º 8.981/95 e também está previsto no art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999:

[...]

Conforme prevê o artigo 528 do RIR/99, a omissão de receita verificada deve ser computada na base de cálculo do imposto de renda e do adicional, quando for o caso. O parágrafo 1º do art. 47 da lei n.º 8.981/95 dispõe sobre o pagamento do imposto de renda com base no lucro arbitrado, sendo conhecida a receita bruta, que, no presente caso, coincidem com as receitas omitidas de origem não comprovada. Por sua vez, o art. 48 da mesma lei fixou os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta conhecida para a determinação do lucro arbitrado, conforme a atividade da pessoa jurídica. Para a ação presente foi adotado um coeficiente de presunção de 38,4%, correspondente ao percentual de 32% (Prestadoras de Serviço) acrescido de 20%, conforme determina o art. 532 do RIR/99.

Ainda como resultado dessa fiscalização, foram responsabilizados solidariamente, com base legal nos artigos 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional - CTN (fls. 2.370/2.376), os dirigentes da entidade, a saber: Marcos de Paiva Silva, CPF 441.812-994-49; Vanda Raymunda Pereira, CPF 050.379.805-34; Margarida Neves de Almeida, CPF 094.125.145-49; e Célia Pereira dos Santos, CPF 205.958.978-94.

Vale notar, ainda, que às fls. 3 consta publicação no DOU, Seção 1, n.º 60, de 30 de março de 2010, do Ato Declaratório Executivo - ADE n.º 11, de 29/03/2010, o qual trata da suspensão da imunidade da autuada, relativamente aos resultados apurados nos anos de 2006 e 2007.

Esse ADE foi objeto do processo administrativo n.º 10580.720882/2010-83, já encerrado com decisão desfavorável ao contribuinte (Acórdão n.º 1201-001.804, de 22 de junho de 2017, o qual julgou improcedente o recurso voluntário da OAF, tendo sido mantida a suspensão da imunidade).

Tanto o devedor principal quanto os solidários impugnaram os presentes lançamentos (fls. 2.460/2.475 - OAF; fls. 2.490/2.493 - Vanda; fls. 2.520/2.532 - Margarida; fls. 2.537/2.548 - Marcos; e fls. 2.558/2.597 - Célia), impugnações estas que foram julgadas improcedentes por meio do Acórdão de fls. 2.901/2.955, que foi assim ementado:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INDICAÇÃO. COMPETÊNCIA. Nos recursos voluntários interpostos por pessoas arroladas na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário, são conhecidas e julgadas somente as razões de defesa distintas do mérito da atribuição de responsabilidade, uma vez que a matéria diz respeito à execução fiscal, portanto, no âmbito de competência da PFN

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

PERÍCIA. PROVA DOCUMENTAL. PROCEDIMENTO FISCAL. Incabível o pedido de perícia que visa a produzir prova documental que deveria ter sido apresentada no decorrer do procedimento fiscalizatório ou no momento da impugnação.

APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ESCRITURAÇÃO. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais

FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal ou na apresentação de escrituração imprestável para apuração do lucro real, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor das receitas omitidas.

CÁLCULO. O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado por meio de procedimento de ofício, mediante a utilização dos mesmos percentuais aplicados ao lucro presumido acrescidos de vinte por cento.

ARBITRAMENTO. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL. O arbitramento do lucro, quando realizado em prazo hábil, sem percalços que provoquem grave dificuldade ao contribuinte na reconstituição de sua escrituração, deve ser entendido, tão somente, como meio único na obtenção das bases de cálculo dos tributos. A apresentação da escrituração após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento. Não existe lançamento condicional.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. Os percentuais da multa de ofício qualificada são determinados expressamente em lei, não dispondo a autoridade julgadora da competência para apreciar questões atinentes à legalidade ou constitucionalidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico.

LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ. DECORRÊNCIA. Em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, em razão da relação de causa e efeito, no que couber, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para o PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à COFINS.

Cientificada da decisão, a contribuinte principal (OAF) interpôs recurso voluntário (fls. 2.956/3.000). Alega, em síntese, que:

- as exigências e a multa de ofício são nulas, uma vez que o STF, por meio da Adin 1802-3, suspendeu dispositivos legais que incluíram empecilhos adicionais à fruição da imunidade;
- houve indevida quebra de sigilo bancário;
- não há que se falar em imprestabilidade da contabilidade, a qual é válida e eficaz;
- o método de arbitramento e o critério adotado são impertinentes;

- não houve a exclusão dos créditos bancários oriundos de outras contas de mesma titularidade;

- a autuação poderia ter sido evitada se houvesse perícia, o que, inclusive, pode ser atestado com os documentos juntados em sede recursal, os quais comprovam a origem de grande parte dos valores tributados; e

- não houve conduta dolosa e tipificação adequada para aplicar a multa qualificada;

Os autos foram remetidos ao CARF, mas retornaram para saneamento (cf. Resolução de fls. 3.369/3.390), mais precisamente para intimar os responsáveis solidários acerca da decisão de piso, permitindo a interposição de recursos.

Devidamente intimados (fls. 3.412/3.413, 3.471, 3.472 e 3.473), apenas os responsáveis solidários Margarida Neves de Almeida e Marcos de Paiva Silva interpuseram recursos voluntários (fls. 3.435/3.460 e fls. 3.467/3.469), alegando, em suma, que não tinham controle ou atribuição institucional no tocante às atividades contábeis, fiscais e contratuais da entidade, bem como que os pressupostos da solidariedade não se fazem presentes.

Encaminhados os autos ao CARF, o Colegiado (cf. fls. 3.479/3.506), por maioria de votos, converteu novamente o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Em face do exposto, o presente julgamento deve ser convertido em diligência para que:

a) a recorrente seja intimada a apresentar planilha em que correlacione os depósitos considerados na autuação como de origem não comprovada, com os documentos apresentados e anexados às fls. 3.010 a 3.355;

b) discorra sobre cada um desses itens, apresentando argumentação que, a seu ver, comprove a origem do depósito e, ainda, que este trata-se de valor não tributável ou já oferecido à tributação.

Apresentada a planilha e os argumentos, deverá ser designado Auditor Fiscal da Receita Federal da unidade de circunscrição da contribuinte para proceder à análise, elaborando a seguir relatório circunstanciado, do qual se dará ciência à recorrente para que, querendo, se manifeste no prazo de trinta dias.

Após, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento.

Após intimar e reintimar o contribuinte a apresentar referida planilha e esclarecimentos, houve apresentação de centenas de documentos (*lançamentos diários e individualizados* de 2006 e 2007, extratos, notas fiscais, recibos, contratos e convênios).

Em seguida houve emissão de Relatório de Diligência (fls. 5.039/5.047), que assim concluiu:

A reconstituição da base de cálculo dos tributos federal durante a fiscalização realizada em 2009 só foi possível através da análise da movimentação financeira do contribuinte. É que a contabilidade não fora apresentada à fiscalização e fora detectada grande divergência entre a movimentação financeira do recorrente e o total das notas fiscais obtidas em diligência à EBAL. Era sabido que o contribuinte havia prestado serviços a diversas secretarias do estado da Bahia, mas não se tinha como apurar os montantes mensais auferidos.

Conforme determinado pelo CARF, o contribuinte fora diligenciado a apresentar planilha individualizada em que correlacionasse os depósitos considerados na autuação com os documentos apresentados às folhas 3.010 a 3.355 do processo, que se tratam de notas fiscais. Em seguida, que elaborasse relatório discorrendo sobre cada crédito listado na planilha anteriormente descrita, apresentando argumentos e ou documentos que fizessem prova a seu favor, de que tais créditos não deviam ter sido tributados ou já o teriam sido.

Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, alegando ainda estar obtendo os comprovantes necessários, mesmo após 12 anos dos fatos fiscalizados, o contribuinte não cumpriu ao demandado pelo CARF. Ao contrário, apresentou solicitações de cópias de convênios a órgãos públicos, recibos de doações produzidos por ele próprio, avisos de lançamento de créditos, extratos que já constavam nos autos, etc.

Entretanto, em sede de revisão dos créditos objeto da autuação, se constatou que a conta 0242 da agência 18003 da Caixa Econômica Federal registrava créditos com histórico CRED TED 00, que não evidenciavam ser da mesma titularidade. Após cruzamentos por amostragem nas 34 contas bancárias, se constatou que as transações que traziam tal histórico se referiam a transferências de valores de outras contas da OAF.

A fim de corrigir a incorreção supracitada, este relatório apresentou valores mensais a serem abatidos da base de cálculo dos tributos federais.

O contribuinte, após cientificado do resultado da diligência (fls. 5.047), não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem os pressupostos de admissibilidade. Deles, portanto, conheço e passo a apreciá-los.

Da alegada quebra de sigilo bancário

Relativamente à suposta quebra indevida de sigilo bancário, convém assinalar que o STF foi instado a definir a questão do acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem ordem judicial prévia, o que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário (RE n. 601.314), que teve repercussão geral reconhecida e cujo resultado foi em sentido favorável à "quebra de sigilo" para fins tributários. Veja:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter

constituente no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do auto-governo coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Por maioria de votos (9 X 2, vencidos os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), ganhou a tese de que a Lei Complementar n. 105 é compatível com a Constituição Federal, não havendo quebra de sigilo bancário propriamente dito o acesso, pelo fisco, de informações bancárias obtidas diretamente de instituições financeiras.

Não há, portanto, violação de sigilo, como sustenta a Recorrente.

Da nulidade do lançamento e da multa de ofício (ADIN 1802-3)

Nesse ponto, cumpre reiterar que a suspensão da imunidade da Recorrente já foi julgada procedente de forma definitiva em processo administrativo específico, sendo esta matéria, portanto, estranha à presente lide.

O relato fiscal, ademais, bem fundamentou a suspensão da imunidade da entidade OAF para os anos-calendário 2006 e 2007, fato este que permitiu ao fisco proceder a análise da regularidade fiscal da instituição que, simulando filantropia, exerceu ao menos no período autuado atividades com finalidade lucrativa.

Assim, nos termos do art. 142 do CTN, o lançamento de ofício consiste em determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Nesse caso, uma vez constatada que não houve recolhimento de tributos apurados em face da identificação de omissão de receitas, é dever da fiscalização não só cobrar os tributos que deixaram de ser pagos aos cofres públicos, como também a multa de ofício, na linha do que determina o art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Afasto, contudo, a nulidade arguida quanto ao procedimento de suspensão de imunidade e seus efeitos.

Da presunção legal de omissão de receitas

A fiscalização fundamentou o Auto de Infração na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais)."

Em se tratando de omissão de receitas fundada na presunção relativa veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, são não tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

No uso, então, da presunção legal de omissão de receita em face de depósito bancário, deve a autoridade fiscal: **(i)** identificar os valores creditados; **(ii)** individualizá-los; **(iii)** excluir os créditos oriundos de transferência ou resgate de contas ou aplicações do mesmo titular; e **(iv)** intimar o contribuinte a justificar e comprovar a respectiva origem, assegurando-lhe o contraditório.

Nesse caso concreto, restou demonstrado que o auditor responsável pelos lançamentos cumpriu esses requisitos, razão pela qual não há qualquer vício ou nulidade na metodologia de identificação de receitas para fins do lançamento.

No tocante ao pedido de perícia, que sequer foi formulado em conformidade com o Decreto 70.235/72, cumpre observar que este só se mostra cabível quando for essencial para a compreensão dos fatos e provas por parte da autoridade julgadora.

Quando ausentes esses requisitos, caso dessa situação em particular, na qual os elementos dos autos já são suficientes para dirimir a controvérsia, o pedido deve ser indeferido na linha do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72¹.

Do arbitramento

Transcrevo, como razões de decidir, o que constou do voto vencido pela Resolução do Colegiado de fls. 3.479/3.506:

45. A questão foi analisada pela DRJ/SDR. Transcreve-se:

Através do documento de fl. 173, emitido em 03/11/2009, assinado pelo seu Coordenador Administrativo Financeiro, a Impugnante se manifesta, informando entre outras coisas que:

I. "A grave crise por que passa a entidade, desde 2006, vem dificultando o cumprimento dos requisitos legais a que somos obrigados e onde se incluem os livros contábeis"; II. "Os livros em tela estavam armazenados no sistema financeiro contábil corporativo RM, cujo funcionamento se achava prejudicado por falta de manutenção, situação resultante da crise financeira"; III. "Após o Termo de Reintimação 002 datado de 22 /09/ 2009, tomamos inúmeras providências para a solução do problema"; IV. "Neste elenco de providências está a impressão dos livros em papel e sua encadernação, etapas já cumpridas, mas que demandaram tempo, por falta de caixa para pagamento dos custos dos serviços"; V. "Ainda no universo de providências foi necessário localizar os gestores do período 2006/2007 visto que toda a diretoria da época, inclusive o contador, foi substituída para colher as respectivas assinaturas"; VI. "Nesta data, atendendo ao especificado no Termo de Constatação 003 estivemos na Junta Comercial do Estado da Bahia, para o devido registro, porém, a JUCEB negounos o registro, indicando o Cartório do 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos Civil das Pessoas Jurídicas"; VII. "O Cartório apresentou uma série de exigências que já estão sendo tomadas, inclusive a emissão de novos termos de abertura e fechamento o que implica em reencadernação"; Como se vê, a própria Impugnante confessa textualmente, que as folhas soltas apresentadas ao fisco como sua contabilidade, não estão de acordo com os requisitos formais e legais necessários para que as empresas que gozam da imunidade ou e isenção, possam usufruir do benefício.

Apesar de informar em 03/11/2009 que estaria tomando todas as providências necessárias para adequar sua contabilidade às exigências legais, em nenhuma das 05 defesas apresentadas, existe qualquer comprovação de que tal intento tenha efetivamente ocorrido.

46 De fato, os documentos anexados às impugnações foram: procuração, Estatuto Social, resposta da CEF relativa a fornecimento de dados de conta bancária, Convênios e aditivos a convênios entre Secretarias do Município de Salvador e a OAF e publicações destes no Diário Oficial Municipal, Projetos de Solicitação de Recursos, págs. 1.598/2.854.

47 Quando da apresentação do Recurso Voluntário, em 11/04/2010, ou seja, 10 meses após o Termo de Início da Ação Fiscal em 05/06/2009, págs. 4/6, a interessada apresentou o Doc.2, que se analisará adiante, neste voto.

¹ 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.

48 Continua a DRJ/SDR:

As entidades imunes, muito embora dispensadas da escrituração contábil completa exigida das demais pessoas jurídicas, são obrigadas a manter, pelo menos, escrituração regular de suas receitas e despesas, a fim de que possam comprovar a aplicação integral dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais: (transcreve o art. 14, III, do CTN; art. 12, § 2º, "c" da lei nº 9.532, de 1997)

A legislação fiscal não impõe à entidade imune nenhuma forma ou critério específico para a escrituração de tais receitas e despesas. Qualquer que seja, todavia, o método adotado, este deverá se pautar pelos princípios de contabilidade normalmente aceitos, de modo a fornecer informações confiáveis, que guardem, por sua vez, coerência com os demais registros de controle da entidade, o que não se comprovou no caso sob análise.

No âmbito federal, especialmente quanto às pessoas jurídicas sujeitas ao IRPJ, a escrituração contábil é regulada pelo arts. 251 e seguintes do RIR/1999, Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, sendo importante destacar os seguintes dispositivos: (transcreve os arts. 251, 259, § 2º (que determina que a não manutenção dos livros ou fichas Razão analítico e Diário devidamente preenchido em ordem cronológica, implicará o arbitramento do lucro); 264 do RIR de 1999.)

49 Concluiu a DRJ/SDR:

Assim, ante a comprovação da não apresentação ao fisco dos livros fiscais e contábeis na forma determinada pela legislação federal, restou configurado o descumprimento de uma das condições essenciais para o gozo da imunidade, motivo por si só, suficiente para justificar o afastamento do benefício fiscal.

Afastada a sua imunidade, deve a Organização de Assistência Social, apurar e recolher os seus tributos, da mesma forma, e sujeitando-se às mesmas regras aplicáveis aos demais contribuintes.

50. Também no processo nº 10580.720882/2010-83, no Acórdão proferido por esta Turma do CARF, a questão foi analisada (fl. 27 aquele Acórdão), como se transcreve:

Ademais, também ficou comprovado que a interessada, embora devidamente intimada e reintimada, não apresentou os livros ou documentos fiscais, ou o fez de forma incompleta, sem respeito aos requisitos formais, como destacou a fiscalização:

*Intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal e reintimado através do Termo de Reintimação Fiscal nº 002, este específico para o tema, a apresentar os livros fiscais e contábeis, o contribuinte se limitou a entregar folhas soltas de uma pretensa contabilidade, sem assinatura de contador e responsável legal e sem registro na Junta Comercial. Da mesma forma entregou os livros de registro de entradas e saídas de mercadorias e de apuração do IPI: também em folhas soltas, não contendo todos os meses dos anos de 2006 e 2007, **portanto imprestáveis para a auditoria, em desrespeito ao art. 12 da Lei nº 9.532/97, que determina a manutenção da escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão.***

[...]

51. A autuação fiscal se deu no regime do lucro arbitrado, porque o contribuinte, obrigado a manter escrituração contábil regular, revestida das formalidades previstas na legislação comercial, em virtude de usufruir imunidade tributária, deixou de escriturar suas operações. Intimado e reintimado a apresentar seus livros, silente permaneceu neste assunto até o fim da ação fiscal. Uma vez suspensos seus benefícios fiscais, por força de Ato Declaratório expedido por autoridade competente, suas receitas foram calculadas através dos créditos de origem não comprovada, obtidos da movimentação financeira do contribuinte.

52 Haja vista o não preenchimento dos requisitos descritos, pela documentação apresentada, procedeu-se, corretamente ao arbitramento do lucro.

Nesse mesmo sentido, entendo legítima a tributação pelo método de arbitramento na presente situação.

No tocante à tentativa da Recorrente de trazer aos autos, em sede de recurso voluntário, pretensa documentação contábil a fim de questionar a legitimidade do arbitramento, o pleito não prospera em razão da Súmula CARF n. 59: *A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.*

Finalmente, quanto ao percentual de 32% relativo à prestação de serviços para fins de arbitramento, também nenhum reparo cabe ao raciocínio da fiscalização, tendo em vista que restou comprovado que a Recorrente exerceu atividade alheia ao seu objeto social, mais precisamente para prestar serviços variados na área de engenharia e correlatos para a EBAL e Prefeitura de Salvador.

Além disso, o Relatório de Diretoria e de Atividades Sociais entregue pela própria contribuinte (fls. 121 a 158) atesta que, do total de receitas auferidas pela instituição nos anos de 2004, 2005 e 2006, ao menos 75,35%, 67,61% e 74,05%, respectivamente, seriam a título de serviços, o que reforça a aplicação pelo fisco, do percentual de 32% referente à prestação de serviços em geral.

Da redução da base de cálculo

Por ocasião do julgamento anterior, e após analisar os documentos de fls. 3.010/3.355, a I. Conselheira Relatora constatou que *"pela amostragem analisada, se identifica que parte dos ingressos corresponde a NF de vendas, parte a recebimentos de convênios da entidade, ou não"*. (fls. 3.494).

Mais adiante, a Relatora aduz que:

[...]

	NF emitidas para EBAL, segundo informou o Autuante	DIPJ, embora não declarada para fins de tributação	Depósitos/ Créditos autuados
2006	13.320.177,03	9.892.674,92	28.811.608,55
2007	1.234.741,44	0,00	11.984.187,94

67 Porém, constam do processo documentos como as notas fiscais da EBAL, que identificam que se trata de Receita Operacional.

68 Por isso, tais valores não podem ser autuados como Omissão de Receita por presunção legal, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois tratam-se de Receitas Operacionais documentadas não declaradas, que foram constatadas pelo Autuante.

69 Cabe excluir da base de cálculo da autuação o valor das NF EBAL, conforme quadro supra.

A maioria do Colegiado, porém, não entendeu suficiente a apresentação das diversas notas fiscais como prova da tributação dos depósitos bancários não comprovados, fato este que ensejou, conforme já relatado, a conversão do feito em diligência, para que o contribuinte relacionasse tais notas com os extratos, podendo apresentar justificativas acerca da tributação ou não de cada um dos valores.

A autoridade diligenciante esclarece que:

III) DA DILIGÊNCIA DEMANDADA PELO CARF

Em 17 de dezembro de 2018 o contribuinte foi cientificado, através do Termo de Diligência Fiscal, a apresentar, **no prazo de 20 (vinte) dias**, resposta à demanda do CARF. Em 28 de dezembro de 2018 o mesmo solicitou prorrogação de prazo de mais 60 (sessenta) dias, alegando depender de informações constantes em extratos e relatórios bancários emitidos pelas instituições financeiras e fontes pagadoras (que ainda não possuía, 12 anos após os fatos), e dos transtornos com feriados do período de final de ano.

Objetivando oferecer o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte, fora expedido Termo de Reintimação Fiscal nº 001, em que o contribuinte é intimado a apresentar a documentação demandada no prazo adicional de 60 (sessenta) dias, contados de 07/01/2019, um dia após ao final do prazo inicial concedido. Desta feita, foram concedidos 80 (oitenta) dias para o fornecimento de elementos que deveriam estar na boa guarda do contribuinte dentro do período decadencial, e que estranhamente ainda não estavam, mesmo após a longa litigância administrativa em curso.

Vale relembrar que todos os extratos bancários das contas correntes do contribuinte nos anos fiscalizados já se encontram no e-processo desde a data da autuação.

Em resposta entregue à diligência fiscal em 08 de março de 2019 o contribuinte entregou Livros Diário e Razão dos anos-calendário 2006 e 2007, com registro em data bastante posterior aos respectivos fatos, sem atender à demanda do CARF, abaixo repetida.

a) a recorrente seja intimada a apresentar planilha em que correlacione os depósitos considerados na autuação como de origem não comprovada, com os documentos apresentados e anexados às fls. 3.010 a 3.355;

b) discorra sobre cada um desses itens, apresentando argumentação que, a seu ver, comprove a origem do depósito e, ainda, que este trata-se de valor não tributável ou já oferecido à tributação.

Em relato do CARF ficou claro não mais ser oportuna a discussão sobre a forma de tributação das receitas, razão pela qual os livros entregues foram devolvidos ao contribuinte.

Em sede de diligência, não se demandou que o recorrente apresentasse cópias de convênios ou demonstrasse a origem dos créditos objetos da autuação, como afirmou em correspondência datada de 20 de março de 2019. Uma simples leitura do Termo de Diligência Fiscal, de 11/12/2018, deixa claro que a demanda é para se relacionar em planilha os depósitos de origem não comprovada com as notas fiscais das folhas 3.010 a 3.355 do processo. E em momento seguinte comprovar que tais créditos não são tributáveis ou já o foram anteriormente.

Na sua resposta de 25 de março de 2019 o recorrente apresentou documentos de natureza abaixo discriminada, SEM CUMPRIR a demanda do CARF. São estes os documentos acostados no processo, por natureza:

- a) Cópias de correspondências dirigidas a contratantes, solicitando Termos de Convênio firmados com a OAF e de diversos convênios firmados para realização de serviços de reformas e manutenção predial.
- b) Recibos de doações efetuadas por terceiros à OAF, em documento produzido pela própria OAF, sem justificar a razão pela qual tais valores não seriam tributáveis. Há recibos citando doadores do Brasil e do exterior;
- c) Extratos bancários já constantes no e-processo, correlacionados com alguns CONVENIOS celebrados com a OAF, quando se CONFIRMA que as receitas listadas são realmente tributáveis. O que o contribuinte fez, portanto, fora apontar a ORIGEM, para algumas receitas, através da apresentação dos convênios celebrados com ela, sem apontar razão alguma para que tais valores deixem de ser tributáveis. O que antes eram depósitos de origem não comprovada, passam a ser depósitos de origem identificada e não oferecidos à tributação, sem nenhuma alteração no resultado final da autuação.
- d) Avisos de lançamento de ordens bancárias, publicações de aditivos de convênios e extratos bancários, possivelmente com o intuito de comprovar os convênios como fontes pagadoras.

Vale salientar que a simples identificação da ORIGEM do depósito com relação à fonte pagadora (Secretaria Desenvolvimento Social, Secretaria do Trabalho e Ação Social, etc.) não cumpre a demanda do CARF, pois não comprova que o valor é não tributável ou já fora tributado anteriormente. Por acaso receitas auferidas pela OAF através de Convênios firmados para a prestação de serviços FORA DO OBJETIVO ASSISTENCIAL da OAF não deveriam ter sido tributados ???

O que a requerente insiste em apresentar, mediante sucessivos pedidos protelatórios de prorrogação de prazos, são provas que ROBUSTECEM o lançamento outrora realizado, ao invés de comprovar que os créditos objetos do auto de infração já foram tributados antes ou não são tributáveis. Este comando ficou claro no relatório encaminhado pelo CARF e no item "2" do Termo de Diligência Fiscal, de 11/12/2018 (ciência em 17/12/2018).

Após 99 dias entre a data da ciência do Termo de Diligência Fiscal, concedidas 2 prorrogações de prazo, e mais 9 dias finais para entrega de resposta, o contribuinte não fora capaz de comprovar que os créditos tributados já haviam sido oferecidos à tributação anteriormente ou não são tributáveis, insistindo em apresentar ordens de depósito, recibos de doações produzidos por ele próprio e cópias de convênios firmados com entes públicos, para efetuar serviços completamente fora do escopo assistencial, para o qual gozava de isenção de tributos federais.

Na resposta datada de 08 de março de 2019 o contribuinte alega que "faltam documentos que estão sendo procurados no âmbito da OAF", e que outros "embora não localizados pela OAF, foram gerados por órgãos públicos". Finaliza a correspondência solicitando mais 30 (trinta) dias para finalizar a composição dos documentos, que "possivelmente comprovarão todas as receitas que lastrearam os equívocos do auto de infração". Não se informa como a identificação das origens dos créditos, na mesma linha de raciocínio até então seguida, iria afastar a tributação de receitas oriundas de serviços prestados completamente fora do escopo de uma entidade assistencial que não recolhia nenhum tributo federal.

Em 13 de março de 2019, em reunião pessoal com o preposto do contribuinte, se explicou novamente o que deveria ser respondido ao CARF (e que ainda não o fora), foram devolvidos os livros contábeis ao contribuinte e mais 03 caixas de documentos. Nesta data fora lavrado Termo de Devolução de Documentos nº 002 e firmado o prazo final e improrrogável para entrega da resposta do recorrente, em 21 de março de 2019.

Aqui deve ficar registrado que a data de entrega efetiva da documentação ao fisco fora 25 de março de 2019, portanto 99 (noventa e nove) dias da data de início do prazo para atendimento à demanda do CARF.

Após análise da documentação entregue pelo recorrente, esta Auditora-Fiscal detectou que uma das 34 (trinta e quatro) contas auditadas contou com lançamentos que proviam de outras contas de mesma titularidade. Trata-se da conta 00242 da agência 18003 da Caixa Econômica Federal (banco 104). Nos casos citados, embora não houvesse a descrição no histórico do lançamento de que o crédito provinha de conta de mesma titularidade, a instituição bancária usou a descrição CRED TED 00. A fim de corrigir o fato, abaixo estão transcritos os lançamentos que devem ser subtraídos da base de cálculo mensal dos tributos:

[...]

Como se percebe, a documentação acostada pelo contribuinte apenas comprova a existência de determinadas transferências entre contas de mesma titularidade, valores estes que foram individualizados e que realmente devem ser excluídos da base de cálculo, nos termos do artigo 42, §3º, I, da Lei n. 9.430/96.

Já com relação aos depósitos que pretensamente dizem respeito aos valores faturados, os quais sequer foram relacionados com os extratos, entendo correta sua inclusão na base de cálculo, afinal não há prova de que eles já teriam sido oferecidos ou que não estariam sujeitos à tributação.

Nota-se, aqui, que o contribuinte, mesmo intimado do resultado da diligência, permaneceu silente, o que a meu ver corrobora o acerto quanto à manutenção da tributação.

Dessa forma, com exceção dos valores mensais consolidados no quadro de fls. 5.046, os depósitos bancários remanescentes devem ser considerados receitas omitidas por presunção legal.

Da multa qualificada

A multa de ofício foi qualificada sob a seguinte motivação:

O lançamento de ofício se deu com a aplicação de multa de 150%, conforme disposto no art. 957 do RIR/99, in verbis:

Art 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art 44):

I - ...

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Importante lembrar que, a despeito da nova redação do art 44 da Lei nº 9.430/96, dada pelo parágrafo 1º do art 44 da Lei 11.508, de 20/07/07, a capitulação correta para a aplicação da multa agravada, no presente caso, permanece à da antiga lei, vigente à data da ocorrência do fato gerador, uma vez que o art 105 do Código Tributário Nacional estabelece que a legislação aplica-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes (Princípio da Irretroatividade). A exceção a esta regra é trazida pelo art 106 do mesmo diploma legal, aplicável aos casos em que a nova lei é expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade, ou, quando se tratar de ato não definitivamente julgado, comine penalidade menos severa ou deixe de tratar aquele ato como infração. No presente caso, a Lei nº 11.508/07 não é interpretativa, não cominou penalidade

menos severa que a então vigente (multa de 150%) para a infração objeto de autuação, muito menos deixou de tratar o ato como contrário à lei.

Este fisco defrontou-se com o evidente intuito de fraude de impedir, ou no mínimo retardar, o conhecimento da Receita Federal do Brasil da ocorrência de fato gerador decorrente da percepção das receitas ESTRANHAS AO OBJETO DA ENTIDADE IMUNE, razão pela qual foi proposta a suspensão de todos os seus benefícios fiscais. Assim, tendo sido constatado o intuito doloso de sonegar, inconteste é a aplicação da multa qualificada.

Nesse contexto, entendo que a fiscalização bem demonstrou que a Recorrente dissimulou a prestação de diversos serviços (principalmente de engenharia), simulando ser entidade imune e com finalidade filantrópica, pois operando sob esta máscara poderia "driblar" contratações sem licitações e, mais ainda, concorrer com a iniciativa privada sem nada recolher a título de tributos federais.

Ao assim proceder, evidencia-se uma tentativa clara de esconder fatos geradores tributários, situação esta tipificada como sonegação fiscal nos termos do artigo 71, I, da Lei 4.502/64², ensejando a qualificação da multa de ofício.

Da responsabilidade solidária

A motivação para aplicar a solidariedade das pessoas físicas restringiu-se ao fato deles terem figurados como diretores da OAF no período autuado.

O silogismo empregado, portanto, foi o seguinte: como referidas pessoas tinham poder de gestão, eles podem ser responsabilizadas pelo crédito tributário ora lançado.

Entendo, porém, que a atribuição de responsabilidade tributária não constitui expediente que possa ser utilizado por presunção.

Na verdade, tal instituto exige a comprovação de que os fatos ou atos que geraram o descumprimento de normas tributárias tenham sido efetivamente praticados pela pessoa qualificada como responsável.

A mera qualificação de sócio administrador não enseja, por si só, responsabilidade pessoal ou solidária. Tanto é assim que já foi reconhecido e consolidado pelo STJ, por meio da Súmula 430, que *o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*.

A jurisprudência, contudo, firmou-se no sentido de que o não pagamento do tributo pela sociedade não é causa suficiente para que seus representantes se tornem responsáveis pelos débitos fiscais. Também a mera qualificação de diretor, gerente ou representante da empresa autuada, desacompanhada de motivação e comprovação de prática de conduta abusiva por ele praticada, não é suficiente para ensejar a responsabilidade pessoal.

Nesse contexto, e após analisar as provas acostadas aos autos, notadamente os contratos firmados pela OAF com Ebal e Município de Salvador, outorga de Procuração e fichas cadastrais de instituições financeiras, entendo que, relativamente à sócia Margarida Neves de

² Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Almeida, que, inclusive, se retirou do quadro societário em junho/2008 (seis meses após o período autuado), não há elementos suficientes para enquadrá-la como responsável.

Diferentemente é a situação do diretor executivo (e tesoureiro) Sr. Marcos de Paiva Silva, para quem considero correto tal enquadramento, tendo em vista a demonstração de que ele assinou e representou a entidade nos referidos contratos, outorgou Procuração e figurou como principal contato e responsável perante os bancos.

Os indícios e elementos probatórios convergem, a meu ver, para a conclusão de que o Sr. Marcos de Paiva Silva participou ativamente na estrutura simulada descortinada pela fiscalização, fato este que revela a infração e que se submete à hipótese de responsabilização prevista no artigo 135, III, do CTN.

Conclusão

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos RECURSOS VOLUNTÁRIOS, para **(i)** reduzir a base de cálculo mensal dos tributos exigidos, em conformidade com o quadro constante do relatório de diligência (efls. 5.046) e **(ii)** afastar a responsabilidade solidária da Sra. Margarida Neves de Almeida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli