



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

Processo n° 10660.721544/2010-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.782 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente ATLANTIS COMERCIO DE CAFE LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS VIA RMF.

O STF fixou que 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.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS.

Correta a exigência quando o contribuinte não procedeu à contabilização de receitas financeiras obtidas no decorrer do ano-calendário.

LUCRO ARBITRADO.

Não se pode conferir credibilidade à contabilidade, só porque ela preenche os requisitos formais, quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade da empresa, se a fiscalização a partir de verificações, demonstra que a contabilidade não merece credibilidade, pois os valores das transações omitidas superam ao montante das operações registradas.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

MULTA QUALIFICADA

A reiterada e significativa omissão de receita perpetrada inclusive por meio do registro a menor dos valores das operações enseja a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados ostentavam a condição de administradores de fato da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

Por decorrerem dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos dele reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de quebra de sigilo bancário e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários do sujeito passivo e dos solidários.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Aurora Tomazini De Carvalho

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº 09-33.713 - 1 Turma da DRJ/JFA, que julgou procedente o lançamento contra ATLANTIS COMERCIO DE CAFE LTDA e manteve as sujeições passivas solidárias.

Os Autos de Infração Autos de Infração de fls. 01 a 39, referentes ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, foram lavrados para exigirem um crédito tributário de RS 1.074.892,16, todos os tributos relativos ao período de 2006, acrescidos de juros, multa de mora e de ofício qualificada (150%), mediante as acusações de omissão de receita da atividade (revenda de mercadorias) e omissão de receita caracterizada por depósitos/créditos bancários de origem não comprovada.

Transcrevo abaixo partes do Relatório do Acórdão Recorrido, que bem descreve os fatos ocorridos no feito:

A ação fiscal está detalhada no Termo de Verificação Fiscal, fls. 40 a 59, a seguir, parcialmente transcrito:

I-Do Início da Auditoria na Pessoa Jurídica

2. Os trabalhos fiscais tiveram início com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, intimando a ATLANTIS COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA a apresentar cópia do contrato social e suas alterações contratuais, Livros Diário e Razão ou Livro Caixa. Livro Registro de Entrada Livro Registro de Saída. Livro de Apuração do ICMS. Talonário de Notas Fiscais de Revenda de Mercadorias emitidas no ano-calendário de 2006, arquivos magnéticos referentes aos dados do SINTEGRA definido pelo Convênio ICMS 39/2000, entre outros elementos, fls. 88 e 89.

3. Neste mesmo Termo, foram solicitados também cópia dos Cadastros de abertura e extratos bancários das contas correntes abertas da empresa no período de 01/2006 a 12/2006 no Banco do Brasil, Banco ABN AMRO Real, Banco hat e Banco Bilkie SCO e possíveis procurações para que terceiros movimentassem essas respectivas contas.

4. Findo o prazo, a empresa entregou parcialmente o que foi solicitado, não apresentando estes livros contábeis nem os extratos bancários e cadastro de abertura das contas especificadas no item 3. Fóruns retidos, conforme: Termo de Retenção, fl. 90, Livro Registro de Entrada, Livro Registro de Saída, Livro Registro de Apuração do ICMS e Talonário de Notas Fiscais referentes ao ano calendário de 2006.

5. Em resposta, fl. 91, o contribuinte informou que não vinha escriturando o seu Livro Caixa, mas que solicitava prazo para a sua regularização.

6. Através do Termo de Intimação nº001, fl. 113 a 11-1, foi reaberto prazo para a possibilidade da empresa escriturar seu Livro Caixa referente ao ano-calendário de 2006, devendo estar escriturada toda a movimentação financeira no mesmo inclusive bancária, em conformidade com o parágrafo único do art. 45 da Lei 8.981/95 e o parágrafo único do art. 527 do RIR/99. Ainda neste mesmo Termo, o contribuinte foi alertado de que a não apresentação da sua escrituração contábil resultaria no conseqüente arbitramento do lucro nos termos do art. 530 do RIR/99.

7. Após sucessivas prorrogações de prazo, o sócio Administrador e Responsável Legal da empresa, Sr. CIDILEI DA VANZO, CPF 438.821.296-20, compareceu esta Delegacia da Receita Federal do Brasil, informando que a empresa não teria condições de apresentar sua escrita contábil nem os extratos bancários reentimados, o que resultou na falha de apresentação da escrituração contábil e fiscal da empresa, implicando como única alternativa o arbitramento do lucro, mesmo, espontaneamente, se prontificou a prestar informações sobre o real funcionamento da empresa ATLANTIS COMERCIO DE CAFÉ, abaixo relatado.

II- Termo de Depoimento do Representante Legal da Empresa

8. Em decorrência do fato acima narrado, foi tornado o Termo de Depoimento do Sócio Administrador e Responsável Legal da empresa, fls. 116 a 118, no qual foram prestados os seguintes esclarecimentos:

8.1. "Que abriu a empresa com o intuito de vender café sem pagar os tributos federais, devido à falta de condições que os pequenos escritórios de corretagem tem de permanecer no mercado, acobertando assim terceiros, terceiros estes que eram quem ganhavam grande parte do dinheiro, sendo que o depoente recebia apenas R\$ 1,00 (um real) por saca de café vendida, valor este que era repartido ainda com o outro sócio Sr. Aloízio Donizeti Davanzo";

8.2. Que os recursos constantes das contas bancárias movimentados pela empresa não tinham a gerência apenas dele, enquanto sócio administrador, mas também a gerência de outras pessoas, conforme Representação Gráfica da Participação Societária e da Solidariedade em anexo, fl.76.

9. Neste mesmo Depoimento, O depoente nomeou os Responsáveis pela Gerência dos Recursos em relação a cada conta bancária da ATLANTIS COMÉRCIO DE CAFÉ, identificados a seguir:

9.1. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco do Brasil em Varginha, agência 0032-9, conta corrente 42.700-4, são movimentados, segundo o depoente, pelo Sr. EDSON ANTONIO MENEGUELL vulgo sendo deixado para o mesmo os talões de cheques, todos assinados em branco, e a senha para as transferências eletrônicas (TED - Transferência eletrônica disponível), 100 havendo, portanto, procurações e que encontra-se atualmente inativa, pois não realiza mais negócios com o mesmo:

9.2. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco do Brasil em Lambari, agência 2245-4, conta corrente 11.142-2, são movimentados, segundo o depoente, pelo Sr. PAULO CESAR BRAZ, mas a procuração existente para a movimentação das contas está em nome do Sr. EDSON MANOEL DOS SANTOS, sendo 'membros' nos negócios realizados";

9.3. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Real em Varginha, agência 0344, conta corrente 6721882-1, são movimentados pelo Sr. ADELSON COSTA, proprietário da empresa COSTA COMISSÁRIA DE CAFÉ, mas a procuração existente para a movimentação da conta: está em nome do Sr. ADELSON HORÁCIO CAMPOS, que de acordo com o depoente trabalham juntas"

9.4. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Real em Nepomuceno, agência 0506, conta corrente 7707150-1, são movimentadas segundo o depoente, pelo Sr. MORVAN FERNANDES, proprietário da empresa TORREFAÇÃO CAFE VARGINIA, sendo deixado para o mesmo os talões de cheques, todos assinados em branco, e a senha para as transferências eletrônicas (TED - Transferência eletrônica disponível), não havendo, portanto, procurações em nome de terceiros, sendo também movimentada pelo próprio Sr. CIDILEI DA VANZO;

9. 5. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Bradesco em Guapé, agência 0914-8, conta corrente 008334-8, são movimentados, segundo o depoente, pelo Sr. LUIZ FERNANDO DE CASTRO, sendo deixado para o IlleS1710 Os talões de cheques. todos assinados em branco, e a senha para as transferências eletrônicas (TED - Transferência eletrônica disponível), não havendo, portanto, procurações em nome de terceiros, sendo também movimentada pelo Sr. CIDILEI DA VANZO;

9.6. Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Bradesco em Varginha, agência 510. conta corrente 0501647-9, são movimentados pelo próprio Sr. MILD DAVANZO, com negócios feitos com vários outros corretores de café, não tendo procurações em nome de terceiros;

9.7. Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco hatí; em Varginha, agência 0802, conta corrente 51498-4, são movimentados pelo próprio Sr. CIDILEI DA VANZO, com negócios feitos com vários outros corretores de café. não havendo procurações em nome de terceiros.

10. Após uma análise inicial do que foi informado no Depoimento em questão, esta fiscalização, visto não ter sido entregue pela empresa os contratos de abertura, extratos bancários e procurações em nome de terceiros referentes às contas bancárias solicitados no Termo de Início de Fiscalização e novamente solicitados no Termo de Intimação Fiscal nº 001, propõe a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF em relação as contas bancárias da empresa, nos termos do art. 60 da Lei Complementar 105/01 e dos incisor Xe A7 do art. 3º do Decreto 3.724/01, fls 119/134.

III- Da Análise Inicial da Movimentação bancária da Empresa

11. De uma primeira análise dessa movimentação bancária em confronto com os valores das notas fiscais de venda retidas, já que a empresa não apresentou sua escrituração contábil, constatamos alguns depósitos que foram creditados em suas contas bancárias sem que houvessem sido entregues pelo contribuinte as limas fiscais correspondentes.

12. Diante desta constatação, houve a tentativa de intimação do contribuinte, por ciência pessoal, através do Termo c/c Intimação nº 002, para que comprovasse, através de documentação comprobatória, o(s) tipo(s) de operação(es) que de(ram) origem a estes depósitos identificados nas contas bancárias da empresa e listados em planilha anexada ao Termo.

13. No entanto, após essa tentativa de ciência pessoal ao contribuinte no domicílio tributário eleito pelo fiscalizado constante no cadastro da Receita Federal do Brasil, j1 139, conforme relatado no Termo de Constatação nº 002, verificamos que a empresa não funcionava mais nesse endereço, estando o imóvel fechado e as suas atividades regulares paralisadas. não tendo, desse modo, na época dessa constatação, patrimônio nem capacidade operacional necessários à realização do seu objeto.

14. Como consequência dessa tentativa frustrada de ciência pessoal da empresa, passou-se a tentativa de ciência postal do Termo de Intimação Fiscal nº 002 ao sócio Administrador e Representante legal da empresa, Sr. CIDILEI DAVANZO, no domicílio tributário eleito pelo mesmo, constante, na época, jls 140 a 145, nos cadastros da Receita Federal do Brasil. No entanto, o Termo não pode ser entregue pelos correios após três tentativas consecutivas. sendo o contribuinte cientificado

que a respectiva correspondência ficaria a sua disposição para retirada pelo período de 20(vinte) dias, conforme procedimento padrão dos correios.

15.Com o retorno do AR (Aviso de Recebimento) sem a correspondente ciência deste Termo via postal, não restou outra alternativa. em face dessas tentativas improficuas de ciência, a não ser a ciência por edital, o qual foi, então formalizado, fls 150a 153.

16.Após intimações e reintimações findo os sucessivos prazos. após todas as tentativas possíveis de ciência destes termos ao contribuinte e ao seu Representante Legal, não se obteve resposta dos mesmos sobre a comprovação da origem desses depósitos creditados nas contas bancárias da empresa

IV-Da Representação de Inaptidão

17. Em 25 de março de 2008, como resultado do relatado no item 13, e a constatação de que a empresa ATLANTIS COMÉRCIO DE CAFÉ fechou seu estabelecimento sem ter providenciado a alteração no seu cadastro para a situação de suspensão ou de ter iniciado o processo de baixa da sua inscrição no CNPJ, dissolvendo-se irregularmente, formalizou-se Representação Fiscal propondo a inaptidão dessa pessoa jurídica fls 147 e 148, com base no inciso III do art.34 e incisos I e III da Instrução Normativa RFB 748/07. por ter sido caracterizada a sua INEXISTÊNCIA DE FATO, visto encontrar-se com as atividades paralisadas, não dispondo mais de patrimônio nem de capacidade operacional necessários a realização do seu objeto.

18.Após formalizada essa Representação Fiscal de Inaptidão da empresa e não tendo sido mais encontrando o paradeiro do seu sócio administrador e Representante legal. esta fiscalização passou a dar ciência dos Termas seguintes via edital.

19.A baixa definitiva da inscrição do CNPJ da empresa ocorreu em 31 de dezembro de 2008, tendo como motivo a sua inaptidão nos termos do art. 54 da Lei 11.941/09,fl 149.

V-Do Arbitramento do Lucro do Ano-calendário 2006

20. Por todos os fatos apresentados anteriormente, não tendo a empresa nem seu sócio administrador e Representante legal atendido às intimações e reintimações fiscais em relação a apresentação da sua escrituração contábil e dos extratos bancários solicitados, fis 88, 89, 113 e 114, nos termos do inciso III do art. 530 do RIR/99, que se refere a NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL OU O LIVRO CAIXA SE TRIBUTADO PELO LUCRO PRESUMIDO, não restou outra alternativa a esta fiscalização senão o ARBITRAMENTO DO LUCRO BASE NA RECEITA BRUTA CONHECIDA.

21.Os valores de Receita Bruta conhecida foram obtidas através das notas fiscais de venda apresentadas pela empresa que compõem uni talonário seqüencial de 0001 a 0585 e o total de 68 (sessenta e oito.) notas fiscais avulsas, conforme Planilha contendo a Relação de Notas Fiscais retidas, anexos I, II, III e IV.

22. Confrontamos os valores de Receita Bruta conhecida com base nas notas fiscais de venda apresentadas pela empresa com os valores de Receita Bruta informados pela mesma em, sua DIPJ e escriturados em seu Livro de Apuração do ICMS. de acordo com a tabela abaixo:

23. Esta .fiscalização decidiu por adotar como valores de Receita Bruta Conhecida os valores correspondentes às notas fiscais de venda, primeiro, por retratarem efetivamente as vendas realizadas pela empresa, e segundo, por terem

sido apresentadas pelo próprio contribuinte como prova documental das vendas efetuadas pelo mesmo.

24.A partir dos valores especificados acima como Receita Bruta, com base nas notas fiscais de venda, chegou-se ao lucro arbitrado mediante a utilização do percentual de 9,6% oh/ido de acordo com o art. 16 da Lei 9.249/95 cc o art. 27 da Lei nº 9,430/96 e o art. 41 da IN SRF nº 93/97, aplicado sobre a receita bruta de revenda de mercadorias aferida mais a receita omitida em cada período de apuração trimestral, conforme descrito no item VI.abaixo.

Das infrações Apuradas no Auto de Infração

VI. IRPJ - Lucro Arbitrado - Revenda de Mercadorias IRPJ- Omissão de Receita-Depósitos Bancário de Origem não Comprovada

25.Como a empresa regularmente intimada e reintimada, não comprovou a origem dos recursos creditados em suas comas bancárias no ano- calendário fiscalizado, nem seu Representante legal, e sequer apresentou a sua escrituração contábil, que poderia, de alguma forma, atestar a origem de recursos dos mesmos, consideramos o montante dos depósitos como receitas caracterizando a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada, listados na planilha de fls 151 e 152.

26.Os valores correspondentes a essas receitas omitidas foram acrescidos à receita de Revenda de Mercadoria, para cálculo do lucro arbitrado, inclusive para fins de cálculo do adicional, por disposição do art. 24 da Lei nº 9.249/95 e do art. 63 da Instrução Normativa SRF nº 11/96, identificados na tabela abaixo e no Auto de Infração em anexo.

27.E importante frisar, que de acordo com a Lei 9.430/96 a movimentação bancária mantida à margem da escrituração contábil da empresa, presume-se caracterizada como valores omitidos a tributação, salvo prova em contrário, conforme disposição do seu art. 42:

[...]

28.No entanto, essa presunção legal de omissão de receita não se caracteriza apenas pela constatação de tun crédito bancário considerado isoladamente: mas sim, pela falta de esclarecimentos tanto da origem desses depósitos creditados como do tipo de operação que resultou na obtenção desses recursos - vivo não terem sido apresentadas as notas fiscais de venda correspondentes, tendo como consequência o seu oferecimento à tributação por serem considerados rendimentos' não declarados.

Tributação Reflexa

CSLL sobre Lucro Arbitrado-Revenda de mercadorias-Apuração Reflexa

COFINS - Apuração Reflexa - Insuficiência de Declaração/Falta Recolhimento.

PIS - Apuração Reflexa-Insuficiência de Declaração/Falta Recolhimento

CSLL - Omissão de Receita

PIS - Omissão de Receita

COFINS - Omissão de Receita

29.As infrações apuradas na fiscalização do IRPJ refletiram também no arbitramento e na omissão de receita da Contribuição social sobre o Lucro Líquido, de acordo com o art. 55 da Lei 8.981/95, enquanto apuração reflexa, utilizando-se da mesma Receita Bruta conhecida - o somatório das notas fiscais emitidas pela empresa nesse período - e, no caso da omissão de receita, apurada com base nos depósitos bancários de origem não comprovada. uma vez que os livros contábeis não foram apresentados.

30. Tratando-se de exigências que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica, também lavrados autos de Contribuição para a Financiamento da Seguridade Social, - COFINS e de Contribuição para o Programa, de Integração Social - PIS.

31.Na apuração da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e do PIS - Contribuição para o Programa de Integração social, observamos o regime de incidência cumulativa, conforme o inciso II do art. 8º da Lei 10.637/02 e o inciso do art. 100(1(1 Lei 10.833.'03, que determina a cumulatividade para o PIS e a COFINS quando a pessoa jurídica for tributada com base no lucro arbitrado: as bases de cálculo dessas contribuições equivalem ao faturamento mensal coletado nas notas fiscais da empresa, conforme planilha de fls 60 a 75 do Volume I.

32.Cabe esclarecer, que foram deduzidos nos Autos de Infração os valores parcialmente declarados dos tributos devidos em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

VII- Do Modus Operandi da Empresa enquanto intermediária na Venda de Café.

33.A título de esclarecimento. constatamos que a ATLANTIS COMÉRCIO DE CAFÉ configura-se como uma empresa intermediária em relação à venda de grãos em geral, em especial, a negociação de café.

34.No âmbito dessas negociações, a venda de café adquirido diretamente do Produtor Rural ou Cooperativa de café dá ao adquirente da mercadoria, o direito ao Crédito Presumido (Crédito de valor reduzido) de PIS e COFINS; em contrapartida. o café adquirido de unto empresa intermediária (Corretora de Café) dá ao adquirente da mercadoria, o direito ao Crédito Básico de PIS e COFINS (Crédito "cheio "/Crédito com valor maior, porque, a princípio, essas empresas intermediárias recolheriam as suas contribuições sociais devidas - PIS e COFINS.

35.No entanto, o que se verificou é que a ALTANTIS COMÉRCIO DE CAFÉ, enquanto empresa intermediária - que jaz a negociação do café entre as empresas Exportadoras Torrefação e os produtores rurais - tem como modus operandi, como conduta reiterada desde a sua constituição, a declaração parcial dos tributos devidos. em DCTF - Declaração dos Débitos e Créditos Tributários Federais e o seu total não recolhimento aos cofres públicos, conforme documemos de fl 206. Falo este, ainda corroborado pelo Depoimento do seu Sócio administrador e Representante legal da empresa, documento (fls. 116 a 118).

36.0 que agrava ainda nuns, esse modus (Team& de Pita de pagamento dos tributos federais devidos desde o início das atividades da empresa, é. a sua constituição com o fim específico, em tese, de fornecer Créditos . Básicos (créditos "cheios") de PIS e CORNS. ao invés de Créditos Presumidos de PIS/COFINS que seriam, obtidos se a venda fosse efetuada diretamente com o produtor rural/Cooperativa de café (valor reduzido dos créditos). A obtenção desses créditos "cheios" de PIS e COFINS torna-se extremamente "vantajosa" para as empresas de Exportação/Torrefação, pois além de ser um crédito com valor maior, o mesmo pode ser objeto de compensação e ressarcimento - já que o Crédito Presumido só pode ser

deduzido em relação ao próprio PIS/COFINS no âmbito do DACON - tornando-se assim, um crédito "não vantajoso" por ter ulna utilização extremamente limitada.

37.A empresa fiscalizada, enquanto empresa intermediária (Corretora de Café), tem como regime de apuração dos seus tributos o Lucro Presumido, não se totalizando dos créditos de PIS e COFINS por apurar as suas contribuições sociais pelo Regime Cumulativo. portanto, não importando se os créditos adquiridos são os Créditos Presumidos (valor reduzido); enquanto as empresas Exportadoras! Torrefação. via de regra, tem como regime de apuração dos seus tributos o Lucro Real. utilizando-se dos créditos de PIS e COFINS por apurarem as suas contribuições sociais pelo Regime Não-Cumulativo, sendo, portanto, "mais vantajoso" a obtenção do Credito Básico (Crédito "cheio", primeiro, por ser um crédito com maior valor, e segundo. por poder ser um crédito com muito valor e segundo por se compensado com outros tributos ou mesmo ressarcido)

38. Observamos, também, que a empresa em questão teve um funcionamento temporário, tendo fechado o seu estabelecimento sem nenhuma comunicação aos órgãos competentes, dissolvendo-se irregularmente, o que se agrava pelo fato de tanto a empresa quanto seus sócios contratuais não possuírem patrimônio próprio, tornando-se inviável a cobrança dos tributos devidos. Dai a importância da Responsabilidade Solidária fundamentada no tópico a seguir.

39. Para um melhor entendimento do que foi relatado acima elaboramos o gráfico a seguir:

40.Ressaltamos que os elementos acima inscritos já são suficientes para demonstrar, em tese, o evidente intuito do contribuinte e dos sócios em fraudar o Fisco.

X-Da Qualificação da Multa

9-I. Tendo restado caracterizado, em tese, o evidente intuito de fraude exposto acima, a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei 9.-130/96 e inciso lido art. 957 do RIR/99, baseou—se, na intenção dolosa e reiterada da ATLANTIS COMERCIO DE CAFÉ e dos responsáveis solidários — sócio contratual e administrador — Sr. CIDILEI DAVANZO — e sócios de fato com poderes de gerência — Sr. ADELSON DONIZETTI COSTA, Sr. ADELSON HORA CIO CAMPOS, Sr. EDSON ANTONIO MENEGUELL Sr. EDSON MANOEL DOS SANTOS, Sr. LUIZ FERNANDO DE CASTRO, Sr. MORVAN FERNANDES e Sr. PAULO CESAR BRAZ, em declarar parcialmente e de não recolher integralmente os tributos federais devidos, como modos operandi do contribuinte já descrito no item VII, e recentemente procedido a DISSOLUÇÃO IRREGULAR da empresa, com o evidente intuito de lesar os cofres públicos.

95.0 fato de a empresa declarar parcialmente e de não recolher integralmente os tributos federais devidos, desde a sua constituição se deu somente com as DCTFs e DIPJs - Portanto. não se trata de um erro eventual ou de um equívoco irrelevante. Trata-se de uma conduta deliberada, consciente. de lesar a Fazenda, prestando de forma contumaz informações falsas que levaram a supressão reiterada dos tributos devidos.

Apreciadas as Impugnações, o lançamento foi julgado procedente, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADNIINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

IMPUGNAÇÃO, PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação. O prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tiver sido cientificado do lançamento.

Impugnação não conhecida

Crédito Tributário Mantido

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.INDEFERIMENTO.

A impugnação mencionará as diligências , ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas , expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o Nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender a tais requisitos.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte , permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. A falta de escrituração da movimentação financeira e bancária no Livro Caixa, fere ao disposto no Parágrafo único do art. 527 do RIR199. levando ao arbitramento do lucro, pela autoridade fiscal.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica. no que couber, as exigências dele decorrentes.

MULTA QUALIFICADA.

O percentual de multa de 75% de que trata o inciso I do caput do artigo 44 da Lei 9.430/1996 sera duplicado nos casos previstos nos arts. 71. 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Inconformados, a autuada e seus sócios interpuseram Recurso Voluntário com vistas a obter a reforma do julgado, repisando em suma os argumentos da Impugnação.

Era o der essencial a ser relatado.

Passo a decidir

Voto

Conselheiro Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quebra de Sigilo Fiscal

De início, deve ser analisada a possibilidade de o Fisco federal solicitar informações sobre a movimentação bancárias de correntistas diretamente às instituições financeiras, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e nos demais diplomas regulamentares.

A decisão proferida em 24/02/2016 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.134/SP (com repercussão geral), define a discussão e afirma ser constitucional tal possibilidade, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “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”; e, quanto ao item “b”, a tese: “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”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

Desse modo, é possível afirmar que as requisições feitas pela fiscalização diretamente às instituições financeiras, a respeito da movimentação bancária do Recorrente durante o período fiscalizado, possuem respaldo constitucional e servem de subsídio para a formalização da exigência constante do auto de infração.

No caso em apreço a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal sem a apreciação do Poder Judiciário foi devidamente autorizada pela Lei Complementar 105, de 10/01/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, conforme discriminado nas Requisições de Informações sobre Movimentação financeira (RMF), dirigidas às Instituições Bancárias, além do que as informações bancárias obtidas regularmente e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário, e estão contempladas pelo ordenamento jurídico vigente, pelo que não podem ser obstadas.

Assim, considerando que todas as determinações, precauções e garantias exigidas pela aludida Lei Complementar nº 105/2001, com o intuito de garantir a mais perfeita inviolabilidade, por terceiros, dos dados bancários da defendente foram, e estão sendo adotadas, no curso do presente procedimento, há que se considerar perfeitamente lícita e respaldada na lei a utilização dos extratos bancários na apuração do crédito tributário.

Ademais, em relação as outras arguições de natureza constitucional, destaca-se o conteúdo da súmula CARF nº 2, segundo a qual: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Do arbitramento:

Os demonstrativos apurados pela fiscalização a partir de verificações, demonstram que a contabilidade da empresa não merece credibilidade, pois os valores das transações omitidas superam ao montante das operações registradas. Não se pode conferir credibilidade à contabilidade, só porque ela preenche os requisitos formais, quando materialmente se verifica que ela não reflete a realidade da empresa.

O artigo 47, II da Lei nº 8.981, de 1997, determina que o lucro da pessoa jurídica **será** arbitrado quando:

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

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

Entende-se por contabilidade na forma da lei aquela que registra integralmente e não parte reduzida das operações comerciais e transações bancárias.

No caso dos autos, a apuração feita pela autoridade fiscal demonstrou que a recorrente teve omissões em montante maior ao das receitas registradas. Tal fato demonstra, que a contabilidade apresentada pela recorrente não atendia aos requisitos especificados nos incisos I e II, do artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1997 e artigos 529 e 530, do Regulamento do Imposto de Renda, que nestas situações determinam que o lucro deve ser arbitrado.

O arbitramento do lucro não é faculdade concedida pela lei, mas sim imposição. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, não usa a expressão poderá, mas sim **será arbitrado**. Constatado irregularidade que não identifica as efetivas operações da empresa, a autoridade fiscal, mesmo para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, deve arbitrar o lucro.

O artigo 24¹ da Lei nº 9.249, de 1996, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 47² da Lei nº 8.981, de 1995. Nos casos em que a contabilidade da empresa apresentar

¹ Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

deficiência ao ponto de registrar menos da metade das operações, deverá a autoridade fiscal proceder o arbitramento do lucro. Não é regular a contabilidade que deixa de registrar a maior parte das transações realizadas pelo contribuinte. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar o comando de que o lucro será arbitrado nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação.

Da qualificação da multa.

Para que haja a qualificação da multa é necessária a comprovação cabal de conduta penalmente imputável prevista nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64. A simples afirmação do titular da empresa no sentido de que a empresa foi criada visando pagar menos tributos, inclusive nominando a função e participação de cada uma das pessoas envolvidas evidencia a presença de todos os requisitos exigidos para qualificação da pena de multa.

Sujeição Passiva. Responsabilidade.

A fiscalização incluiu como sócios de fato com poderes de gerência os senhores ADELSON DONIZETTI COSTA. ADELSON HORACIO CAMPOS. EDSON ANTONIO MENEGUELI, EDSON MANOEL DOS SANTOS, LUIZ FERNANDO DE CASTRO, MORVAN FERNANDES e PAULO CESAR BRAZ- de acordo com o inciso I e o parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional(Lei 5.172/66), por haver evidente interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributaria. E mais por ter havido dissolução irregular da empresa enquadrando-se o presente caso no art. 135 — III, do CTN, tanto no que se refere aos precitados senhores quanto no caso do sócio contratual administrador, Sr. Cidilei Davanzo.

Conforme relatado, após sucessivas prorrogações de prazo, o sócio Administrador e Responsável Legal da empresa, Sr. CIDILEI DA VANZO, CPF 438.821.296-20, compareceu esta Delegacia da Receita Federal do Brasil, informando que a empresa não teria condições de apresentar sua escrita contábil nem os extratos bancários reentimados, o que resultou na faha de apresentação da escrituração contábil e fiscal da empresa, implicando como única alternativa o arbitramento do lucro, mesmo, espontaneamente. se prontificou a prestar informações sobre o real funcionamento da empresa ATLANTIS COMERCIO DE CAFÉ, abaixo relatado.

No Termo de Depoimento do Sócio Administrador e Responsável Legal da empresa, fls. 116 a 118, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

8.1. "Que abriu a empresa coin O intuito de vender café sem pagar os tributos federais, devido à falta de condições que os pequenos escritórios de corretagem tem de permanecer no mercado, acobertando assim terceiros, terceiros estes que eram quem ganhavam

(Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, DOU 28.05.2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, DOU 04.12.2008).

² Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

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

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

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

grande parte do dinheiro, sendo que o depoente recebia apenas R\$ 1,00 (um real) por saca de café vendida, valor este que era repartido ainda com o outro sócio Sr. Aloízio Donizeti Davanzo";

8.2. Que os recursos constantes das contas bancárias movimentados pela empresa não tinham a gerência apenas dele, enquanto sócio administrador, mas também a gerência de outras pessoas, conforme Representação Gráfica da Participação Societária e da Solidariedade em anexo, fl.76.

9. Neste mesmo Depoimento, O depoente nomeou os Responsáveis pela Gerência dos Recursos em relação a cada conta bancária da ATLANTIS COMÉRCIO DE CAFÉ, identificados a seguir:

9.1. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco do Brasil em Varginha, agência 0032-9, conta corrente 42.700-4, são movimentados, segundo o depoente, pelo Sr. EDSON ANTONIO MENEGUELL vulgo sendo deixado para o mesmo os talões de cheques. todos assinados em branco, e a senha para as transferências eletrônicas (TED - Transferência eletrônica disponível), 100 havendo, portanto, procurações e que encontra-se atualmente inativa, pois não realiza mais negócios com o mesmo:

9.2. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco do Brasil em Lambari, agência 2245-4, conta corrente 11.142-2, são movimentados, segundo o depoente, pelo Sr. PAULO CESAR BRAZ, mas a procuração existente para a movimentação das conta está em, nome do Sr. EDSON MANOEL DOS SANTOS, sendo 'meeiros' nos negócios realizados";

9.3. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa 110 Banco Real em Varginha. agência 0344, conta corrente 6721882-1. Rio movimentados pelo Sr. ADELSON COSTA, proprietário da empresa COSTA COMISSÁRIA DE CAFÉ, mas a procuração existente para a movimentação da conta: está em nome o Sr. ADELSON HORÁCIO CAMPOS. que de acordo com o depoente trabalham juntas"

9.4. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Real em Nepomuceno, agência 0506. conta corrente 7707150-1, são movimentadas segundo o depoente, pelo Sr. MORVAN FERNANDES, proprietário da empresa TORREFAÇÃO CAFE VARGINIA, sendo deixado para o mesmo os talões de cheques. todos assinados em branco, e a senha para as transferências eletrônicas (TED - Transferência eletrônica disponível), não havendo, portanto, procurações em nome de terceiros, sendo também movimentada pelo próprio Sr. CIDILEI DA VANZO;

9. 5. "Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Bradesco em Guapé, agência 0914-8, conta corrente 008334-8, são movimentados, segundo o depoente, pelo Sr. LUIZ FERNANDO DE CASTRO, sendo deixado para o Sr. CIDILEI DA VANZO Os talões de cheques. todos assinados em branco, e a senha para as transferências eletrônicas (TED - Transferência eletrônica disponível), não havendo, portanto, procurações em nome de terceiros, sendo também movimentada pelo Sr. CIDILEI DA VANZO;

9.6. Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Bradesco em Varginha, agência 510. conta corrente 0501647-9, são movimentados pelo próprio Sr. MILD DAVANZO, com negócios feitos com vários outros corretores de café, não tendo procurações em nome de terceiros;

9.7.Em relação aos recursos da conta bancária da empresa no Banco Itaú; em Varginha, agência 0802, conta corrente 51498-4, silo movimentados pelo próprio Sr. CIDILEI DA VANZO, com negócios feitos com vários outros corretores de café. não havendo procurações em nome de terceiros.

10.Após uma análise inicial do que foi informado no Depoimento em questão, esta fiscalização, visto não ter sido entregue pela empresa os contratos de abertura, extratos bancários e procurações em nome de terceiros referentes às contas bancárias solicitados no Termo de Início de Fiscalização e novamente solicitados no Termo de Intimação Fiscal nº 001, propõe a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF em relação as contas bancárias da empresa, nos termos do art. 60 da Lei Complementar 105/01 e dos incisor Xe A7 do art. 3º do Decreto 3.724/01, fls 119/134.

Argumentam os Recorrente a presença do benefício de ordem, que a pessoa jurídica é representada por seus sócios, respondendo eles pela totalidade do capital social daquela, na forma da lei.

Tudo isso é verdade dentro de uma normalidade. Porém esse não foi o caso. Os fatos ora colhidos do presente processo falam por si sós e não foram desmentidos, ou melhor, não foram nem mesmo arranhados pela defesa da ora Recorrente.

Portanto, resta claro, inclusive pela narrativa do sócio titular da pessoa jurídica que todos os arrolados como responsáveis tinha real interesse nas situações que constituíram o fato gerador das obrigações tributárias, enquadrando-se tanto pelo art. 124, I do CTN quanto pelo art. 135, III do CTN.

O Sócio de direito, bem se vê que era pessoa interposta pela qual atuavam os senhores ADELSON DONIZETTI COSTA, EDSON ANTONIO MENEGUELLI, PAULO CESAR BRAZ, EDSON MANOEL DOS SANTOS ADELSON COSTA, ANDERSON HORÁCIO CAMPOS, MORVAM FERNANDES, LUIZ FERNANDO DE CASTRO, os quais possuíam totais poderes para movimentação das contas bancárias da empresa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeitar a preliminar de quebra de sigilo e no mérito voto por negar provimento ao Recurso Voluntário do sujeito passivo e solidários.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

