ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10740.720005/2016-18

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

Processo nº	10740.720005/2016-18
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**1302-002.661 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	15 de março de 2018
Matéria	IRPJ
Recorrentes	PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE DO LANÇAMENTO. EMPREGO DE ANEXOS AO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA

A lavratura de auto de infração com anexos, nos quais se descreve a conduta praticada, se apresenta planilhas e valores, além de outros elementos que fundamentaram a autuação, não o torna nulo, quando o contribuinte é intimado de todo o teor da autuação, podendo exercer na plenitude o seu direito de defesa.

NULIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA

Decisão que indefere a produção de prova requerida em sede de Impugnação, após demonstrar que a imprestabilidade dessas provas para o deslinde da questão, não é nula.

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

O art. 42 da Lei n° 9.430/1996 presume como omissão de receitas a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Por se tratar de uma presunção relativa, caso comprovada a origem, pelo contribuinte, aquela presunção é afastada. É dever do contribuinte, contudo, essa comprovação, que deve ser feita através de documentação hábil e idônea. Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.
SÓCIOS ADMINISTRADORES.

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

MULTA QUALIFICADA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Gustavo Guimarães da Fonseca votaram pelas conclusões do relator. Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho, que foi substituído no colegiado pelo Conselheiro Suplente Edgar Bragança Bazhuni.

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO- Presidente.

(assinado digitalmente)

FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Rogerio Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente Convocado), Edgar Bragança Bazhuni (suplente convocado), Gustavo Guimaraes da Fonseca, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Flavio Machado Vilhena Dias

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA, no qual foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por omissão de receitas, identificada através dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, nas quais aquele contribuinte mantinha contas correntes e/ou de investimentos.

No mesmo Auto de Infração, foi atribuída responsabilidade tributária ao administrador da sociedade, MAX WILLIAN MARTINS, por ter praticado atos tipificados no artigo 135 do Código Tributário Nacional, nos termos consignados no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, que faz parte integrante do Auto de Infração.

A autuação foi muito bem sintetizado pelo acórdão recorrido, por isso, pede-se venia para transcrever trecho em que a descreve de forma detalhada. Confira-se:

> *1. Trata o processo de autos de infração do IRPJ e reflexos(CSLL, PIS e COFINS) de fls. 2/54, ano-calendário de 2011 e 2012, e de Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 58/173 e Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal-Responsabilidade Tributária, fls. 5256/5258, contra Max William Martins, atribuindo-lhe a condição de responsável pelos tributos exigidos no presente processo.*
>
> *2. O auto de infração de IRPJ (fls. 2/22) exige o recolhimento de R$ 21.525.832,09 de imposto, R$ 32.288.748,11 de multa de lançamento de ofício e R$ 8.127.050,70 de juros de mora. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias do interessado, em que foram apuradas as seguintes infrações relatadas pormenorizadamente no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal:*
>
> *Omissão de receitas – depósitos bancários sem origem comprovada: nos períodos de abril/2011 a dezembro/2012. Enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249/95, arts. 521 e 528 do RIR/99 e art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Multa de 150%.*
>
> *3. O auto de infração de CSLL (fls. 23/36) exige o recolhimento de R$ 7.764.419,54 de contribuição, R$ 11.646.629,29 de multa de lançamento de ofício e R$ 2.931.547,10 de juros de mora. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias do interessado, em que foi apurada a seguinte infração relatada pormenorizadamente no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal:*
>
> *Omissão de receitas – depósitos bancários sem origem comprovada: nos períodos de abril/2011 a dezembro/2012. Enquadramento legal no art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 29, inciso II, da Lei nº 9.430/96; art. 22 da Lei nº 10.684/03; art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 e art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09. Multa de 150%.*
>
> *4. O auto de infração do PIS (fls. 37/45) exige o recolhimento de R$ 560.763,56 de contribuição, R$ 841.145,28 de multa de lançamento de ofício e R$ 215.293,46 de juros de mora. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias do interessado, em que foi apurada a seguinte infração relatada pormenorizadamente no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal:*
>
> *Omissão de receitas – depósitos bancários sem origem comprovada: nos períodos de junho/2011 a dezembro/2012. Enquadramento legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7/70; art. 2º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; art. 2º da Lei nº*

9.718/98; art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98; art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09; art. 79, da Lei nº 11.941/2009; art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09. Multa de 150%. 5. O auto de infração da COFINS (fls. 46/54) exige o recolhimento de R$ 2.588.139,80 de contribuição, R$ 3.882.209,65 de multa de lançamento de ofício e 993.662,71 de juros de mora. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias do interessado, em que foi apurada a seguinte infração relatada pormenorizadamente no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal:

Omissão de receitas – depósitos bancários sem origem comprovada: nos períodos de junho/2011 a dezembro/2012. Enquadramento legal no art. 8º da Lei nº 9.718/1998; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/98; art. 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09; art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09. Multa de 150%.

Tanto o contribuinte principal e o responsável foram devidamente intimados para apresentar defesa em face da autuação lavrada. Aquele, o contribuinte PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA., foi intimado via edital, mas não apresentou Impugnação administrativa.

Já o responsável, MAX WILLIAN MARTINS, ora Recorrente, apresentou tempestiva Impugnação administrativa, na qual alegou, em preliminar, supostos vícios da autuação, e, no mérito, alegou a impossibilidade de se tributar com base na movimentação bancária do contribuinte, sem que haja a comprovação, por parte da fiscalização, das supostas receitas advindas daqueles créditos bancários.

Alegou, ainda, a impossibilidade de arbitramento do lucro, na medida em que a fiscalização tinha ou deveria possuir elementos para apuração do lucro do contribuinte.

Requereu também o afastamento da imputação de responsabilidade que lhe foi atribuída, na medida em que não houve a comprovação de condutas ilícitas a ensejar essa responsabilidade.

Requereu, ao final, que não seja mantida a penalidade de 150% aplicada no Auto de Infração sobre o crédito tributário constituído, seja pela ausência de condutas tipificadoras para aplicação daquele percentual, seja pelo o seu nítido caráter confiscatório.

Em análise à Impugnação apresentada, a douta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba (PR) entendeu por bem julgar como parcialmente procedente ao apelo do contribuinte, tendo o julgado recebido a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -PAF *Ano-calendário: 2011 e 2012 NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO COM ANEXOS.*

A existência de anexos ao auto de infração não é motivo de nulidade, se os documentos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA NO RELATÓRIO FISCAL DA CONDUTA ESPECÍFICA PRATICADA PELO AGENTE.

Eventual falta de descrição mais objetiva no auto de infração sobre a conduta que ocasionou a responsabilidade tributária não é causa de nulidade de lançamento, se no relatório fiscal que é parte integrante do auto de infração e onde os fatos estão pormenonizadamente descritos, a conduta do agente estiver especificada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ *Ano-calendário: 2011 e 2012 MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.*

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei n° 9.430/1996.

ERRO DE CÁLCULO. EQUÍVOCO. LANÇAMENTO DE IRPJ E CSLL. CORREÇÃO.

Constatado o equívoco no manuseio do programa SAFIRA, de lançar os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada como resultado, em vez de receitas omitidas, devem ser refeitos os cálculos para apurar o valor correto de IRPJ e CSLL.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011 e 2012

MULTA QUALIFICADA. ENVIO DE DIPJ ZERADA E UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS E DOCUMENTOS FALSOS. DOLO DE FRAUDE E SONEGAÇÃO.

Caracteriza conduta de sonegação e fraude e, portanto, sujeita à multa qualificada o contribuinte que apesar de apresentar

movimentação financeira expressiva entrega DIPJ com receita zerada e utiliza interpostas pessoas e documentos falsos.

MULTA QUALIFICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCURAÇÃO PARA ADMINISTRAR TODOS OS NEGÓCIOS, INCLUINDO AS CONTA BANCÁRIAS DA EMPRESA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS E DOCUMENTOS FALSOS.

Aplica-se a responsabilidade tributária para procurador investido na administração dos negócios da empresa que utiliza interpostas pessoas e documentos falsos.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. FILMAGEM. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A prova testemunhal e a prova por meio de filmagem devem ser indeferidas por ausência de previsão no PAF, enquanto que a prova pericial deve ser indeferida quando desnecessária ao deslinde da causa.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente intimado do acórdão proferido, o Recorrido, MAX WILLIAN MARTINS, apresentou Recurso Voluntário, no qual, em síntese, reforça os argumentos apresentados anteriormente em sua Impugnação, para, ao final, requerer o cancelamento do Auto de Infração, seja em face das nulidade que alega existir, seja em face da impossibilidade de "arbitramento do lucro". Subsidiariamente, requer o afastamento da imputação de responsabilidade e da multa aplicada.

Em face de exoneração de parte do crédito tributário, por erro do agente autuante na constituição houve a interposição de Recurso de Ofício.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro FLAVIO MACHADO VILHENA DIAS - Relator

DA TEMPESTIVIDADE.

Como se denota dos autos, o Recorrente MAX WILLIAN MARTINS foi intimado do teor do acórdão recorrido em 17/04/2017, apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 15/05/2017, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

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

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado e, por cumprir os requisitos legais, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em sede preliminar, reforçando os argumentos apresentados na Impugnação, o Recorrente alega que é nulo o Auto de Infração porque este não teria, em um único documento, descrito os fatos e argumentos que levaram à fiscalização a constituir o crédito tributário, a aplicar as penalidades e a atribuir a responsabilidade. Alega, neste sentido, que não existe previsão legal para o Auto de Infração conter anexos e que a forma em que foi lavrada a autuação cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Contudo, pelo o que se denota dos autos, a fiscalização trouxe na autuação todos os requisitos para a constituição do crédito tributário. Além da qualificação do autuado, a descrição de forma detalhada dos fatos, todos os demais requisitos exigidos no Decreto nº 70.235/72 foram cumpridos. Não custa lembrar que o artigo 10 de mencionado decreto traz os requisitos que devem ser observados na lavratura do Auto de Infração, quais sejam:

> *Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*
>
> *I - a qualificação do autuado;*
>
> *II - o local, a data e a hora da lavratura;*
>
> *III - a descrição do fato;*
>
> *IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
>
> *V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*
>
> *VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

E o Recorrente, em que pese ter argumentado neste sentido, não demonstrou qualquer falha do Auto de Infração, ou seja, não foi apontada qualquer omissão quanto aos requisitos necessários e exigidos pela legislação na constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal.

Por outro lado, o argumento de que o Auto de Infração deve ser lavrado em documento único, não sendo permitida, dentro do ordenamento jurídico, a presença de anexos, não tem qualquer guarida. Ora, se, ao contribuinte, é dada a ciência de todo o Auto de Infração, inclusive dos seus anexos, como se pode argumentar que os requisitos elencados no dispositivo acima não foram cumpridos?

Não se pode perder de vista que o próprio Decreto nº 70.235/72 admite a constituição de Autos de Infrações distintos, mas baseados no mesmo relatório fiscal, esta é a inteligência do Artigo 9º do referido Decreto. Veja-se:

> *Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

Este Conselho Administrativos de Recursos Fiscais há muita refuta a argumentação de nulidade do Auto de Infração, com base no não preenchimento dos requisitos para a sua constituição, quando esse contém anexos com a descrição dos fatos e fundamentos que levaram à exigência fiscal. Neste sentido, confira-se ementa de julgado proferido pelo CARF:

> *CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS CARF -*
>
> *Primeira Seção TERCEIRA CÂMARA - PRIMEIRA TURMA*
>
> *RECURSO: RECURSO VOLUNTARIO*
>
> *MATÉRIA: IRPJ, COFINS, PIS, CSLL*
>
> *ACÓRDÃO: 1301-002.018*
>
> *Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2003, 2004*
>
> *NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DOS FATOS. IRREGULARIDADE FORMAL. IMPROCEDÊNCIA. A descrição dos fatos e das penalidades aplicadas, em campo próprio do auto de infração, mormente quando apoiada em anexos e termo de constatação, derruba a pretensão de anular o lançamento com base no argumento de irregularidade formal, fundado na ausência de indicação da infração cometida no espaço que lhe é reservado, no referido auto.* ***NULIDADE DO LANÇAMENTO. EMPREGO DE ANEXOS AO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA É inadmissível a tese de nulidade fundada na ausência da descrição dos fatos e das penalidades aplicadas, em campo próprio do auto de infração, em função do emprego de anexos (relatórios, demonstrativos e explicativos) e termo de constatação, quando se verifica, no referido campo reservado à exposição dos fatos e ao enquadramento legal, que os autuantes consignaram as infrações praticadas, apuradas com***

> ***o suporte daquele termo e dos anexos, bem como os dispositivos legais que lhes são correlatos.*** *(...).*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado. (documento assinado digitalmente) WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Presidente (documento assinado digitalmente) FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator EDITADO EM: 16/05/2016 Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. (destacou-se)*

Desta forma, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, afastando-se, por consequência, a preliminar arguida pelo Recorrente.

DA AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Ainda em sede preliminar, o Recorrente alega que, ao indeferir a produção de provas requeridas em sede de Impugnação Administrativa, lhe foi cerceado o direito de defesa e que, por isso, deveria ser anulado o acórdão para que as provas requeridas pudessem ser produzidas, nos exatos termos solicitados na primeira defesa administrativa apresentada.

Como se denota da Impugnação, o Recorrido requereu a produção de 03 provas, quais sejam: prova testemunhal; b) solicitação de filmagem da instituição financeira; c) prova pericial.

Com relação aos dois primeiros requerimentos - prova testemunhal e filmagem -, como muito bem colocado no acórdão recorrido, não há previsão na legislação do PAF para a produção desses tipos de prova, o que torna imperioso o seu indeferimento.

Já com relação ao pedido de produção da prova pericial, em que pese, a princípio, o Recorrente ter cumprido os requisitos para o seu requerimento, quando da apresentação da Impugnação, essa se mostra imprestável ou desnecessária para o deslinde da questão.

Além de ter apresentado quesitos que podem ser facilmente respondidos pela simples análise dos documentos acostados aos autos, alguns questionamentos são decorrentes de questões de direito, que já estão pacificadas no âmbitos dos tribunais administrativos e judiciais. Essa, inclusive, foi a conclusão a que chegou o acórdão da DRJ. Confira-se:

> *O quesitos apresentados pelo impugnante para prova pericial são totalmente prescindíveis. Senão vejamos: questiona se houve intervenção judicial para quebra do sigilo bancário, apesar do STF já ter decidido em decisão com repercussão geral a possibilidade de administração tributária quebrar o sigilo bancário; questiona se houve solicitação de auxílio aos correios para localizar o sócio da empresa fiscalizada, apesar de já estar juntado ao processo a cópia do aviso de recebimento(AR) com a informação de não localizado o endereço; questiona se simples inadimplência pode acarretar a responsabilidade, quando está*

claro e preciso que o motivo é por infração às leis. O restante dos quesitos também são prescindíveis.

Não se pode perder de vista ainda que o Recorrente, quando da apresentação da Impugnação Administrativa e do Recurso Voluntário ora analisado, não juntou aos autos nenhum documento que pudesse, ao menos, trazer indícios para comprovar as suas argumentações e que, eventualmente, pudessem ser analisados por um perito. O único documento juntado aos autos pelo Recorrente foi o seu documento de identificação, além do seu extrato bancário. Nada mais.

Assim, não há como falar em cerceamento de defesa. Se, na condição de administrador, uma vez que tinha procuração com amplos poderes para gerir os negócios da empresa, o próprio Recorrente não trouxe nenhuma prova para fundamentar a suas argumentações, não será uma perícia que irá confirmar essas afirmações.

Por outro lado, como se denota do trabalho realizado pela fiscalização, o contribuinte principal - PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA - não respondeu a nenhuma intimação que lhe foi dirigida, não foi localizado no endereço que constava em seus cadastros, além de não ter declarado nenhum dos valores identificados nas movimentações bancárias. Assim, a perícia requerida não teria nenhuma utilidade, na medida em que não disporia sequer de documentos para analisar e confrontar com os argumentos do Recorrente.

Por todos o exposto, no que tange à preliminar arguida de nulidade do acórdão, pelo cerceamento de defesa, também se nega provimento ao Recurso apresentado.

DA POSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE RECEITAS COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO RESTOU COMPROVADA.

No Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente alega que a tributação com base na presunção de renda, tendo em vista a não comprovação da origem dos creditamentos em conta corrente, não pode subsistir, uma vez que, pelas informações fornecidas pelas instituições financeiras, a fiscalização teve conhecimento das transações realizadas e da origem dos recursos.

Primeiramente, não se pode perder de vista que o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, como sabido, admite três formas distintas de apuração: lucro real, lucro presumido e lucro arbitrado, nos termos do artigo 44, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

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

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

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

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

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

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

***a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou** b) determinar o lucro real.*

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

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

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

Desta forma, pode-se afirmar e concluir que o arbitramento é medida excepcional e só deve ser utilizado pelo fisco quando ocorrer umas das hipóteses elencadas no dispositivo legal acima transcrito.

Por outro lado, uma vez identificada movimentação financeira (créditos), cujas origens não são cabalmente comprovadas pelo contribuinte e sem que tenha ocorrido uma das causas a legislação autoriza o arbitramento do lucro, a fiscalização deverá determinar "*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 de apuração a que corresponder a omissão*" (Artigo 288, do Decreto 3.000/99), como aconteceu no presente caso: a apuração do IRPJ se deu com base no lucro presumido.

Assim, não há como acatar o argumento do Recorrente de que o Auto de Infração arbitrou o lucro com base nas movimentações financeiras, sem considerar a opção de tributação do contribuinte. Este fato, inclusive, restou analisado pelo acórdão recorrido nos seguintes termos:

> *34. Pelo exame dos autos de infração e do Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, verifica-se que não houve arbitramento. Há 3 DARF de pagamento de IRPJ do lucro presumido: R$ 1.868,83 pago em R$ 08/02/2012, com vencimento em 31/10/2011; R$ 777,12 pago em 24/04/2012, com vencimento em 30/04/2012; R$ 890,57 pago em 21/08/2012, com vencimento em 31/08/2012. Em razão desses recolhimentos de IRPJ pelo lucro presumido, o auditor-fiscal manteve o regime de tributação do lucro presumido. Assim, é sem interesse processual a contestação do arbitramento.*

Neste ponto, importante destacar, ainda, que a Lei nº 9.430/96 presume que a existência de depósito bancários, sem que haja a comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, pode ser considerada como omissão de receita pela fiscalização. É o que determina, expressamente, o artigo 42 da citada lei. Veja-se:

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

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

> *IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE*

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

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

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

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

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJExercícios: 2004 e 2005 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.Com a edição da Lei n° 9.430/96, a partir de 01/01/1997, passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos o lançamento de oficio, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica deixe de comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO JUSTIFICADO. ESPÉCIES DISTINTAS.A disposição legal acerca da omissão de rendimentos, em face de valores creditados em conta sem a comprovação de suas origens, prescinde para a sua aplicação de que haja a ocorrência de acréscimo patrimonial, mormente o fato de a interessada consistir-se em pessoa jurídica, quando a ausência de

escrituração e dos documentos que a amparam enseja o arbitramento do lucro, com base na receita tida por omitida. MULTA DE OFICIO.Na ausência de descrição dos fatos que ensejaram a qualificação da multa de 150%, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%.LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.Os lançamentos reflexos, uma vez que nada específico a esses foi contraditado, seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ).Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Número do Processo 12963.000069/2007-19 - Contribuinte MANHATTAN - FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA - Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 12/11/2010 - Relator(a) Paulo Jakson da Silva Lucas - Nº Acórdão 1301-000.446)

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

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

No que tange à contribuição ao PIS e à COFINS, como se depreende do Auto de Infração combatido, o regime de apuração considerado pela fiscalização foi o cumulativo. Assim, é sem fundamento o argumento do contribuinte de que, ao lavrar a autuação, o agente fiscal desconsiderou as diversos créditos admitidos na legislação para o abatimento da base de cálculo daquelas contribuições.

Apenas para argumentar, mesmo se o regime de apuração das contribuições utilizado pela fiscalização fosse o não cumulativo (o que não se aplica ao presente caso), não se poderia admitir presunções de deduções, quando o contribuinte não apresenta prova cabal dos créditos passíveis de aproveitamento. Não se pode apenas argumentar, sem trazer aos autos comprovação dessa argumentação.

Fixadas essas premissas e considerações, será legítimo a autuação pelo IRPJ e reflexos pela fiscalização com base nos valores creditados em conta corrente ou de investimento do contribuinte, desde que reste comprovado (i) os valores que circularam nas contas de depósito ou de investimentos do contribuinte e (ii) que seja dada oportunidade a este de demonstrar a origem dos recursos e que estes não são, efetivamente, renda tributável ou que já foram levados à tributação.

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

DA COMPROVAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

No longo e minucioso trabalho realizado pela fiscalização, apurou-se, dentre diversas ilicitudes, que valores vultosos circularam nas contas correntes e/ou de investimentos que a empresa PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA. e que não houve declaração desses valores, como determina a legislação.

No relatório de encerramento de ação fiscal, a fiscalização demonstrou que nos anos de 2011 e 2012, aquela empresa declarou, nas DIPJ's apresentadas, que não auferiu receita nos períodos, ou seja, as declarações naqueles anos estavam zeradas. Em contrapartida, as DIMOF's dos mesmos períodos demonstraram uma movimentação financeira no valor de 23.941.524,75 (vinte e três milhões novecentos e quarenta e um mil quinhentos e vinte e quatro Reais e setenta e cinco centavos) no ano de 2011 e de 62.781.518,33 (sessenta e dois milhões setecentos e oitenta e um mil quinhentos e dezoito Reais e trinta e três centavos) no ano de 2012. Uma discrepância grande e não justificada.

Além da apresentação das DIPJ's "zeradas", o contribuinte não emitiu Notas Fiscais, não apresentou GFIP, no período. É o que consta do Relatório, sem qualquer refutação do Recorrente em sentido contrário:

> *O contribuinte não apresentou GFIP nos anos de 2011 e 2012. Não consta Escrituração Contábil Digital através do SPED nos anos de 2011 e 2012. O contribuinte não emitiu Notas Fiscais eletrônicas através do SPED nos anos de 2011 e 2012.*

No mesmo relatório fiscal, a fiscalização demonstrou que, em diversas oportunidades, os créditos realizados nas contas da empresa foram feitos por pessoas que, além de não ter qualquer capacidade financeira para movimentar quantias tão elevadas, na maioria das vezes, as pessoas, quando intimadas, declararam que não tinham conhecimento das movimentações. Declararam, ainda, que os documentos haviam sido subtraídos no passado e que, provavelmente, os seus dados foram usados de forma indevida. Neste sentido, cita-se trecho que consta no relatório fiscal:

> *JOSILENE DE ARAUJO DE GOIS (MPF-D nº 627) apresentou resposta por e.mail:*
>
> ***bom dia, veio por meio deste informar que desconheço essa transferência, e desconheço qualquer outra em meu nome não tenho conta em banco, nem faço depósito, a única coisa que uso cartão de crédito, nunca em minha vida tive esse dinheiro nem se eu junta-se todo o salário desses anos que já trabalhei não esse valor. Trabalho como vendedora na empresa zhang importados ltda, ganhou salário de comercio valor atual e de 968,00 e ajuda de custo 132,00, tive minha bolsa roubada no ano de 2008 com meus documentos, prestei quixar na delegacia protocolo: 08E0091000543, OS MEUS DOCUMENTOS ERA COM NOME DE SOLTEIRA, SO TERREI MINHA IDENTIDADE COM O NOME DE CASADA, COMO TINHA O NUMERO DO MEU CPF NÃO FIZ OUTRO.***
>
> ***MEU ENDEREÇO ATUAL RUA: JOAO PESSOA –239-ESTANCIA-RECIFE-PE-CEP 50865-190 TELEFONE PRA CONTATO 081988981577*** *(grifos no original)*

Algumas pessoas, quando do recebimento da intimação, afirmaram que tinham conhecimento do depósito, mas que estes foram feitos em virtude do relacionamento pessoal de amizade com o administrador da empresa, Max Willian Martins, ora Recorrente. Confira-se:

SAMIR LORETTO DE OLIVEIRA AGUIAR (MPF-D no 633) informou o seguinte:

Em atenção ao TERMO DE DILIGÊNCIA FISCAL número 0720100.2015.00633-6, SAMIR LORETTO DE OLIVEIRA AGUIAR, já qualificado acima vem informar que:

- Fui procurado pelo meu amigo, Sr. Max William Martins (tel:

99235-2074 – Rua São Pedro, 637, bairro das Laranjeiras, Serra, ES, CEP: 29.175-581), dizendo que precisava de uma conta onde pudesse depositar e sacar valores.

- Devido a amizade, eu imediatamente autorizei que Max fizesse transações em minha conta corrente no banco Santander, sem no entanto saber de valores e nem como se realizaria as operações.

- Todos os valores depositados em minha conta saiam de forma rápida, através de saques e/ou pagamentos, todos solicitados/indicados por Max.

- Em dado momento, solicitei que cessasse imediatamente tais operações, pois não estava me sentindo confortável com os valores que estavam sendo depositados e muito menos com os pagamentos.

- As operações foram diminuindo, até sua paralisação definitiva.

- Informo também que nunca recebi qualquer compensação financeira pelo referido "empréstimo" de minha conta bancária.

Estou à disposição para qualquer outra informação que julgar necessária. (grifos no original).

Por outro lado, nas respostas dadas pelas corretoras de câmbio, quando intimadas a esclarecer os débitos das contas correntes da empresa PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA., restou esclarecido que as operações eram decorrentes de contrato de câmbio firmado com aquela empresa. Contudo, ao confrontar as documentações que embasaram a relação com aquelas corretoras, a fiscalização demonstrou que houve diversas ilícitudes, inclusive a entrega de documentação falsificada. Demonstrou-se a existência, por exemplo, de duas carteiras de identidade distintas que continham a foto da mesma pessoa.

Como se não bastasse, a Alfândega do Porto de Vitória, ao analisar os documentos entregues por aquelas corretoras, identificou diversas irregularidades. Verificou-se documentos em duplicidade, sem o devido rastreamento, para se citar apenas algumas das irregularidades constadas.

Enfim, o conjunto probatório dos autos é robusto e comprova as ilicitudes praticadas e, em especial, as omissões de receitas, objeto de contestação através do Recurso Voluntário analisado.

Não se pode olvidar que, como demonstrado acima, uma vez identificadas receitas através da movimentação das contas bancárias e/ou investimentos do contribuinte, caberia a este, através de documentação hábil e idônea, comprovar, de forma individualizada, a origem das receitas e porque estas não foram levadas à tributação. Contudo, não houve resposta às intimações efetuadas pela fiscalização.

O Recorrente, mesmo tendo a oportunidade de fazer essa comprovação quando da apresentação da sua Impugnação, não juntou aos autos nenhum documento, com o objetivo de combater as ilações do agente fiscal. Repita-se: o único documento acostado aos autos pelo Recorrente foi o seu documento de identificação, além dos seus extratos bancários.

E não se argumente que não houve tempo hábil para tanto. O Recorrente, pelos poderes que lhe foram outorgados, podia praticar qualquer ato na gestão da empresa, ou seja, tinha conhecimento das operações e, possivelmente, acesso aos documentos que pudessem comprovar as alegações lançadas em suas defesas. Não se pode olvidar que, muito antes da data da lavratura do Auto de Infração, o Recorrente foi intimado a prestar esclarecimentos e, neste momento, teve ciência das suposições da fiscalização quanto aos atos praticados.

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

DA RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO RECORRENTE.

O Recorrente insurge-se também com relação à imputação de responsabilidade, na condição de administrador da empresa PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA., nos termos de procuração que lhe foi outorgada por um dos sócios da empresa.

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

> *Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*
>
> *Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*
>
> *I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*
>
> *II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

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

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

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

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

Independentemente dessa posição, que, diga-se, não prevalece nas decisões do Poder Judiciário, no presente caso, não há dúvidas quanto a imputação de responsabilidade ao administrador MAX WILLIAN MARTINS pelo pagamento do crédito tributário constituído pela fiscalização.

Como se depreende dos autos, o Recorrido tinha procuração pública, outorgada por um dos sócios da empresa, na qual lhe foram dados plenos poderes para administrar a sociedade.

Neste instrumento de procuração, além de poderes para representar a sociedade em todas as repartições públicas, poderes para atuar perante o Poder Judiciário, poderes para constituir advogado, dentre outros, o Recorrido tinha plenos poderes para movimentar contas bancárias. E ele exerceu de forma ilícita esses poderes.

Como se verifica do Relatório de encerramento fiscal, além da movimentação expressiva de valores, que chegam a mais de R$86.000.000,00 (oitenta e seis milhões de Reais), o Recorrente figurou como beneficiário de saques e débitos nas contas correntes no valor de R$ 2.762.969,03 (dois milhões setecentos e sessenta e dois mil novecentos e sessenta e nove Reais e três centavos) nos anos fiscalizados, quais sejam 2011 e 2012.

E, apesar de ter alegado que agia "*de acordo com as ordens que recebia, tendo por limites o que constava na procuração outorgada*" e que "*cobrou por isso, recebendo os valores devidos e a tudo declarando as autoridades fazendárias com a emissão das respectivas notas fiscais*", o Recorrente, frise-se, mais uma vez, não trouxe nenhum documento para comprovar as suas alegações. Ora, se houve a emissão de Notas Fiscais pelos ditos serviços prestados à sociedade, por qual motivo elas não foram juntadas aos autos? Quais foram esses serviços? Não houve nenhuma emissão de relatórios ou documentos para registrar o que realmente foi feito?

Soma-se a isso o fato de que, como demonstrado alhures, algumas pessoas intimadas pela fiscalização para esclarecer o motivo pelo qual figuravam como depositantes nas contas da empresa PRIME SOLUTIONS LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA.,

informaram que tinha relação de amizade com o Recorrido e que "emprestaram" os seus dados para que ele pudesse praticar as operações.

Por fim, tendo em vista as alegações do Recorrente neste sentido, ressalte-se que não se impôs a responsabilidade ao pagamento pelo crédito tributário pelo simples fato do inadimplemento.

Sabe-se que a jurisprudência tem o entendimento consolidado de que o inadimplemento, por si só, não é capaz de trazer a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário a um dos agentes elencados no inciso III, do artigo 135 do CTN.

Ocorre que, no presente caso, a imputação de responsabilidade se deu com base nas diversas ilicitudes praticadas pelo Recorrente e que foram demonstradas e comprovadas de forma insofismável pela fiscalização. Os atos praticados pelo Recorrente, que não tiveram prova em contrário, são relevantes e fizeram nascer a obrigação tributária.

Assim, não existem reparos a se fazer na imputação da responsabilidade atacada através do Recurso Voluntário ora analisado.

DA MULTA QUALIFICADA.

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

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

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

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

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

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

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

> *Em razão da convicção firmada pela fiscalização quanto à intenção da fiscalizada em se eximir dos tributos devidos por meios defesos em lei contra a ordem tributária, a Lei n° 8.137/90, de forma inequívoca, evidencia q ue a prestação de*

declaração falsa às autoridades fazendárias insere-se no contexto de fraude à fiscalização tributária, sendo o tipo doloso.

Foram utilizados documentos adulterados para fazer o cadastro nas corretoras, bem como documentos inidôneos, viciados pela falsidade material e ideológica, para instruir as operações de contratos de câmbio Foram empregados nomes de pessoas físicas e jurídicas para titularizar débitos e créditos na conta bancária de PRIME SOLUTIONS e que não confirmaram terem realizado tais operações. Foram utilizados expedientes escusos de omitir e ocultar os verdadeiros depositantes e/ou beneficários dos recursos que transitaram na conta bancária, mediante o artifício de indicar a própria PRIME SOLUTIONS em tal condição.

Fato é que o contribuinte omitiu receitas tributáveis em sua Declaração de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ).

A diferença da receita bruta caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, em comparação com a receita bruta declarada na DIPJ, não é mero erro contábil e fiscal, mas sim uma fraude praticada com o escopo precípuo de reduzir a base de cálculo dos tributos para recolher menos com efeitos relevantes para a fiscalizada e para a Fazenda Nacional.

O contribuinte tinha pleno conhecimento da fraude perpetrada. A conclusão óbvia é que a ação fraudulenta foi consciente. Foram vários depósitos bancários de valor significativo. Ao não apresentar em sua declaração de imposto de renda estas informações sobre as suas receitas, o autuado as omitiu, em tese, de forma consciente. Agiu livremente, vez que apresentou a sua DIPJ sem consignar as receitas sonegadas. Não é factível a idéia de que o contribuinte não teria consciência que estaria obrigado a declarar a totalidade de suas receitas.

Com a omissão de informações que deveriam constar em sua declaração de rendimentos, o autuado logrou êxito em suprimir os tributos devidos.

Considerando, em tese, a presença de crime contra ordem tributária e ainda a figura da sonegação, está demonstrado o intuito fraudulento do contribuinte em se eximir do recolhimento tributário cabível, o que enseja a exasperação da multa.

Pela análise dos autos e de tudo o que foi narrado até aqui, não restam dúvidas de que as condutas e omissões foram no sentido que preconiza o artigo 71, da Lei 4.502/64. Como já mencionado, além de ter flagrantemente omitido receitas quando das declarações apresentadas ao fisco, o Recorrente não comprovou nada em contrário do que foi afirmado pela fiscalização, mesmo tendo oportunidade para tanto.

Por outro lado, as movimentações vultuosas nas contas, seja a crédito ou a débito, sem a devida comprovação de lastro das movimentações, além de saques em espécie em nome do Recorrente, sem qualquer justificativa, demonstram que as condutas não

correspondem ao que efetivamente foi declarado, quando esta constituiu o crédito tributário que entendia devido.

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

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

Como se não bastasse, o Recorrente se valeu de interpostas pessoas para movimentar as vultuosas quantias identificadas pela fiscalização. O simples fato de utilização desse artifício já seria suficiente para a qualificação da multa, nos termos da súmula nº 34 do CARF. Confira-se:

> *Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

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

DO RECURSO DE OFÍCIO

Em face da exoneração de parte do crédito tributário pelo acórdão recorrido, houve a interposição de Recurso de Ofício.

Como o valor exonerado supera o valor de alçada de R$2.500.000,00, nos termos da Portaria MF nº 63/2017, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

Pois bem. Pelo o que se depreende do acórdão proferido pela DRJ de Curitiba (PR), constatou-se que, ao manusear o programa da RFB, o douto agente fiscal se equivocou, na medida em que indicou os valores dos depósitos bancários como resultado, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL. Veja-se, neste sentido, o que constou do acórdão:

> *Pela análise dos autos de infração do IRPJ e do CSLL, verifica-se que o auditor-fiscal cometeu equívoco no manuseio do programa Safira, que é programa gerador do auto de infração, informando os valores de depósitos bancários sem comprovação da origem como resultado, em vez de receitas omitidas. Esse equívoco gerou lançamento em torno de 2 vezes superior porque a fiscalizada por ser empresa prestadora de serviço, a alíquota a ser aplicada sobre receitas omitidas para se obter a base de cálculo do lucro presumido é de 32%. Quanto ao PIS e à COFINS, o lançamento está correto.*

Pelo o que se denota do trecho transcrito, de fato, não houve a aplicação do percentual de 32% para fins de apuração do lucro presumido, que é o regime de apuração de opção do contribuinte. E, este erro no manuseio do referido programa, como demonstrado nas planilhas constantes do acórdão, gerou a constituição de crédito tributário em valores bastante superiores ao que realmente devidos.

Não há reparo, neste ponto, a ser feito no acórdão recorrido. É patente o erro cometido na apuração do IRPJ e da CSLL, uma vez que a fiscalização considerou a totalidade dos valores creditados em conta corrente como se fosse renda tributável, ou seja, desprezou-se o percentual aplicado para fins de apuração do lucro presumido.

Portanto, não há que se dar provimento ao Recurso de Ofício.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e ao Recurso de Ofício, mantendo-se na íntegra o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba (PR).

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator