



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720153/2013-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.265 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento efetuado a partir de dados e informações obtidas mediante regular requisição às instituições financeiras, a teor do decidido no RE nº 601.314, que fixou 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”.

PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando os procedimentos se demonstrarem desnecessários ao deslinde do processo.

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

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. TIPIFICAÇÃO EQUIVOCADA. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

O erro da indicação do dispositivo legal que tipifica a infração não se constitui em óbice ao lançamento quando não resulta em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em especial quando a autoridade atuante foi clara ao descrever os fatos e as provas juntadas permitem o conhecimento pleno da motivação do lançamento.

LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. FALTA DO LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível arbitrar de ofício o lucro, quando o contribuinte optante do lucro presumido não possui escrituração comercial (Livros Diário e Razão), nem Livro Caixa com toda movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO.
RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem o contribuinte regularmente intimado não comprova, caracterizam receitas omitidas.

RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INFORMAÇÃO EM DIRF.
FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Considera-se receita omitida os rendimentos informados pelas fontes pagadoras em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) que deixaram de serem oferecidos à tributação na Declaração de Rendimentos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Uma vez comprovada a fraude, caracterizada pela omissão sistemática e reiterada de receitas auferidas anualmente e pela simulação que redundou num quadro social formado por sócios sem condições econômicas, patrimoniais e financeiras para honrar os créditos tributários devidos, resta caracterizada a ação dolosa que autoriza a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EX-SÓCIO GERENTE. SÓCIO ADMINISTRADOR DE FATO.

Demonstrado nos autos que ex-sócio administrador da empresa continua a ser sócio gerente de fato da autuada mantém-se sua responsabilização tributária apontada pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung

Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente).

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (e-fls. 1557/1601) relativos ao IRPJ e reflexos (CSLL, Contribuição ao PIS/Pasep e Cofins). Em 19/07/2013 (e-fls. 1613/1615), o Contribuinte foi cientificado da autuação, que se deu com base nos seguintes fatos, de conformidade ao “Termo de Verificação e Conclusão Fiscal final” (TVF-f), de e-fls. 1504/1556:

Contexto

2.1. O TVF-f foi lavrado para registro das verificações e constatações especificamente com relação ao ano-calendário de 2008, em continuidade ao procedimento fiscal iniciado em 2011, relativamente aos dados dos anos-calendário de 2007 e 2008, e que culminaram, em dezembro de 2012, com relação ao ano-calendário de 2007, no seu encerramento parcial através do Processo Administrativo Fiscal nº 10803.720.097/2012-21 (IRPJ e Reflexos) e Processo Administrativo Fiscal nº 10803.720.109/2012-17 – IRRF (fl. 1504).

2.1.1. A auditoria desenvolveu-se no contexto da "Operação Paraíso Fiscal", deflagrada em 04/08/2011 pela RFB, conjuntamente com a Polícia Federal, quando, por determinação da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, foram cumpridos oito Mandados de Prisão e 25 Mandados de Busca e Apreensão - MBA nas residências e escritórios de servidores públicos e empresas participantes de esquema de venda de fiscalizações, advocacia administrativa e fraudes no ressarcimento de tributos federais, arrecadando-se grande quantidade de elementos encontrados em meio físico e magnético (fl. 1504).

2.1.2. A constituição e evolução societária do Contribuinte foi a seguinte (fls. 1505 e 1506):

em 11/03/1996 (constituição da empresa) - Quadro social:

- Sr. Rodrigo Luis de Oliveira (CPF 086.777.538-69)

- Sr. Eduardo Vitor Poy (CPF 006.193.518-29)

em 20/04/05 – Alteração do Quadro Social:

- Sr. Rodrigo Luis de Oliveira (CPF 086.777.538-69)

- Sr. José Luiz de Oliveira Filho (CPF 063.688.618-27)

em 01/10/08 - Alteração do Quadro Social (retira-se, apenas formalmente, o Sr. Rodrigo):

- José Luiz de Oliveira Filho (CPF 063.688.618-27)

em 26/02/09 – Alteração do Quadro Social (incluído, apenas de forma aparente, o Sr. Jailton):

- José Luiz de Oliveira Filho (CPF 063.688.618-27)

- Jailton Nery dos Santos (CPF 325.299.578-60)

2.1.3. No contrato social de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, firmado em 11/03/1996, consta o seguinte objeto social do contribuinte: “Exploração do ramo de Comércio Varejista de Veículos Automotores Novos e usados” (fl. 1506).

2.1.4. Com relação à atividade exercida, o sujeito passivo prestou o seguinte esclarecimento, em 09/10/2012 (fls. 1506 e 1507):

“(…)

Embora inscrita como revenda de automóveis; a empresa tinha como principal atividade ‘a intermediação de financiamento de veículo de terceiros’ ou seja intermediar a negociação entre cliente, vendedor e banco.

(…)

A empresa Rod Poy, recebia comissões por realizar as intermediações entre os clientes e os bancos; realizando um serviço independente, comissionado.

(…)”

2.1.5. Em 04/12/2012, a fiscalização lavrou "Termo de Verificação e Conclusão Fiscal - Parcial", para exigência dos impostos e contribuições devidos com fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2007, sendo formalizados os Processos Administrativo Fiscal n.º 10803.720.097/2012-21 - IRPJ e Reflexos (R\$ 1.549.034,38) - e 10803.720.109/2012-17 – IRRFonte (R\$ 1.526.751,69) (fl. 1524).

2.1.6. Conforme os Acórdãos 16-44.830 e 16-45.265 de 15/03/13, da 1ª Turma da DRJ/SP1- Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), foram os créditos tributários acima especificados mantidos em sua íntegra, bem como a qualificação da multa lançada, confirmando-se ainda a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, CPF n.º 086.777.538-69, e afastando a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Eduardo Vitor Poy, n.º CPF 006.193.518-29 (fl. 1524).

2.1.7. Para o ano-calendário de 2008 o sujeito passivo exerceu a opção pelo regime de tributação do lucro presumido (fl 1505).

2.1.8. Com base nos sistemas internos da antiga Secretaria da Receita Federal – SRF, conforme DCPMF/DIMOF entregue pelas instituições financeiras nas quais o sujeito passivo manteve conta-corrente, a ocorrência de movimentação bancária no ano-calendário de 2008 foi de R\$ 16.092.346,19. Não obstante, a base de cálculo (receita bruta) do IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins no ano-calendário de 2008 foi de apenas R\$ 133.900,00 (fl. 1505).

2.1.9. Em 15/08/12, foi lavrado o "Termo de Intimação Fiscal n.º VII", no qual intimou-se o sujeito passivo a apresentar o elemento abaixo, referente à comprovação de origem de recursos de créditos/depósitos em contas movimentadas no Banco HSBC S/A e Banco Santander S/A (fl. 1509):

“INTIMANDO O SUJEITO PASSIVO, conforme preceitua o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da ciência deste, prestar os esclarecimentos relativos aos elementos especificados abaixo”:

1 - COMPROVAR. INDIVIDUALMENTE. A ORIGEM DOS RECURSOS DAS OPERAÇÕES DE VALORES CREDITADOS / DEPOSITADOS em suas contas-corrente mantidas nas instituições financeiras abaixo especificadas, anos-calendário de 2007 e 2008, conforme relação dos depósitos/créditos discriminados individualmente nos ANEXOS 1, 2 e 3 deste Termo:

a) ANEXO 1 - BANCO HSBC S/A (sete folhas)

b) ANEXO 2 - BANCO HSBC S/A (noventa e seis folhas)

c) ANEXO 3 - BANCO SANTANDER S/A (uma folha)”

Os documentos trazidos pelo Contribuinte como resposta a essa intimação motivaram a emissão, em 18/12/12, do “Termo de Constatação e Intimação Fiscal, com relação ao ano-calendário de 2008” (fl. 1527), a qual foi respondida pelo contribuinte em 17/01/2013, que não teria apresentado novos elementos comprobatórios (fl. 1532).

2.1.10. O presente AI refere-se à omissão de receitas, do ano-calendário de 2008, originados de depósitos bancários de origem não comprovada e de comissões pagas por instituições financeiras por serviços prestados recebidas pelo contribuinte e não declaradas ao fisco. O lucro foi arbitrado, tendo em vista a não apresentação, à fiscalização, de documentação hábil e idônea para comprovação da escrituração contábil e fiscal.

Infrações

Da Omissão de Receita - Comissões Recebidas

2.2. A Fiscalização constatou, conforme registro efetuado por intermédio do "Termo de Constatação e Intimação Fiscal", lavrado em 18/12/2012, tendo como base pesquisas nos sistemas internos da RFB, Dirf/SIEF, o recebimento por parte do sujeito passivo no ano-calendário de 2008, de comissões pagas por instituições financeiras pelos serviços prestados de intermediação de financiamento de veículos de terceiros, os quais totalizaram nesse ano-calendário o montante de R\$ 1.456.914,62 (fl. 1537).

2.2.1. A Fiscalização constatou também que a totalidade dos recebimentos, concernentes ao ano-calendário de 2008, que se constituíram em receitas tributáveis do sujeito passivo, não foram computados nas bases de cálculo utilizadas para a apuração trimestral do lucro presumido e, conseqüentemente, na apuração dos tributos, o que impôs a exigência de ofício dos valores devidos (fl. 1538).

Da Omissão de Receita - Depósitos Bancários

2.3. O sujeito passivo, utilizando-se das planilhas de créditos/depósitos bancários elaboradas pela Fiscalização (Anexos 1 e 2 dos Termos de Intimação Fiscal VII e VIII lavrados, respectivamente, em 15/08/2012 e 24/09/2012), indicou, individualmente e especificamente, a natureza de 1.284 créditos/depósitos no ano-calendário de 2008. Com essas indicações do sujeito passivo, a fiscalização elaborou o "Termo de Constatação e Intimação Fiscal", lavrado em 18/12/2012, com um quadro resumo da natureza desses 1.284 créditos/depósitos bancários (com 11 itens) totalizando o montante de R\$ 15.605.163,22 (fl. 1282).

2.3.1. Desse montante, após intimações ao Contribuinte para comprovação e esclarecimentos, restou autuado o valor de R\$ 1.652.946,10, que se configuraram, visto ausência de apresentação de documentos hábeis e idôneos comprobatórios da origem dos recursos financeiros das operações, como de origem não comprovada, caracterizando-se os mesmos como receitas omitidas da tributação do IRPJ (fl. 1539).

Do Arbitramento do Lucro

2.4. Tendo em vista o sujeito passivo não ter atendido a Fiscalização para a apresentação dos livros Diário e Razão (nos termos previstos nos artigos 258 e 259 do RIR/99) nem do livro Caixa (nos termos previstos no artigo 527 do RIR/99), do ano-calendário de 2008, com o registro dos lançamentos de toda a movimentação financeira ocorrida, foi necessária a determinação do IRPJ e CSLL com base nos critérios do regime de tributação do lucro arbitrado, em conformidade com o inciso I do art. 530 do RIR/99.

2.4.1. O lucro arbitrado foi determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no artigo 519 e seus parágrafos (RIR/99), acrescidos de 20%, sobre os valores de receitas declaradas e também sobre os valores mensais de receitas tributáveis omitidas (não declaradas) apuradas na ação fiscal (depósitos bancários de origem não comprovada e comissões recebidas por intermediação de negócios), em conformidade com os artigos 532 e 537 do RIR/99.

Multa Qualificada

2.5. Além da omissão de receitas, praticada de forma reiterada pelo Contribuinte (por vários anos), a Fiscalização constatou a presença de elementos que firmaram a convicção da ocorrência de fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário do contribuinte, configurada pelo afastamento de direito, da direção da empresa, e substituição dos sócios de fato, fundadores da referida pessoa jurídica, Sr. Eduardo Vitor Poy (CPF nº 006.193.518-29) e Sr. Rodrigo Luis de Oliveira (CPF nº 086.777.538-69), com a utilização do artifício da cessão de suas quotas-parte a interpostas pessoas e atuais sócios de direito, Sr. José Luiz de Oliveira Filho (CPF nº 063.688.618-27) e Sr. Jailton Nery dos Santos (CPF nº 325.299.578-60), os quais não apresentariam nenhuma capacidade econômica, patrimonial ou financeira para responderem pelos créditos tributários apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir, em quase sua totalidade, o recolhimento dos tributos devidos, incorrendo em crime contra a ordem tributária, e impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da fazenda pública (fl. 1554).

Do Termo de Sujeição Passiva Solidária

2.6. A Fiscalização lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 1 (fls. 1602 a 1612), indicando o Sr. Rodrigo Luis de Oliveira (CPF n.º 086.777.538-69) como responsável solidário pelo pagamento dos tributos devidos, na forma dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

2.6.1. Para o ano-calendário de 2007, o Acórdão n.º 16-44.830, de 15/03/2013, da 1ª Turma da DRJ/SP1 - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), manteve na íntegra os mesmos créditos tributários (IRPJ e reflexos) especificados neste processo (que é do ano-calendário de 2008), bem como a qualificação da multa lançada, confirmando-se ainda a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira (CPF n.º 086.777.538-69), e afastando, em contrapartida, a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Eduardo Vitor Poy (CPF 006.193.518-29) (fl. 1603).

2.6.2. No procedimento fiscal foi constatada a presença de elementos que firmaram a convicção da Fiscalização da ocorrência de fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário da empresa Rod Poy Comércio de Veículos Ltda (CNPJ n.º 01.220.704/0001-32), configurada pelo afastamento de direito da direção e substituição dos sócios de fato, fundadores da referida pessoa jurídica, Srs. Eduardo Vitor Poy (CPF n.º 006.193.518-29) e Rodrigo Luis de Oliveira (CPF n.º 086.777.538-69), com a utilização do artifício da cessão de suas quotas-partes a interpostas pessoas e posteriores sócios de direito, Srs. José Luiz de Oliveira Filho (CPF n.º 063.688.618-27) – que apresenta suas Declarações de Ajuste (IRPF) com valores dentro da faixa de isenção e informava nas Declarações de Bens somente "numerário em carteira" e as quotas da empresa RP, cuja movimentação financeira anual média da própria é de R\$ 40.222,78, para o período de 2004 a 2009 – e Jailton Nery dos Santos (CPF n.º 325.299.578-60) – que teria sido funcionário informal da empresa, não apresentando movimentação alguma em seu nome nas instituições financeiras no período de 2004 a 2011 -, os quais não apresentavam nenhuma capacidade econômica/patrimonial/financeira para responderem pelos débitos tributários apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir, em sua quase totalidade, o recolhimento dos tributos devidos, incorrendo em crime contra a ordem tributária, e, impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da Fazenda Pública (fl. 1604).

2.6.3. A Fiscalização verificou, no decorrer do procedimento fiscal, a presença de um núcleo familiar revezando-se e alternando-se no quadro societário das empresas Rod Poy Comércio de Veículos Ltda (CNPJ n.º 01.220.704/0001-32), RP Comércio de Automóveis Ltda (CNPJ n.º 07.172.043/0001-01) e R. C. Braiani - Empreiteira de Obras Ltda-ME (CNPJ n.º 05.321.538/0001-11) (fl. 1604).

2.6.4. A característica comum das empresas Rod Poy Comércio de Veículos Ltda, RP Comércio de Automóveis Ltda e R. C. Braiani - Empreiteira de Obras Ltda –ME, constituiu-se na presença, no decorrer dos anos, de expressiva movimentação financeira em suas contas correntes, a apresentação de DIPJ com valores de receitas inexpressivos e o recolhimento reduzidíssimo, devido a sonegação praticada, de tributos federais devidos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) (fl. 1604).

2.6.5. O Contribuinte apresentou uma movimentação financeira total, para o período compreendido entre os anos de 2004 a 2011, de R\$ 62.537.861,30, enquanto, no mesmo período declarava a quantia de R\$ 355.100,00 e recolhia de tributos apenas a quantia de R\$ 25.827,20, conforme planilha de fl. 1605.

2.6.6. A Fiscalização verificou também, conforme informações em Dirf apresentadas por diversas instituições financeiras, que o contribuinte Rod Poy recebeu, por serviços de intermediação de financiamentos prestados àquelas, o montante de R\$ 7.135.594,62, no período de 2004 a 2011. Segundo a Fiscalização, esses valores, receitas tributáveis da pessoa jurídica, foram totalmente ocultados de suas DIPJ. Considerando-se a opção feita pela empresa de tributação pelo regime de tributação do lucro presumido, o lucro apurado por ela no período, com relação às receitas conhecidas, foi de R\$ 2.283.390,28. A Fiscalização registrou, ainda, que estes valores pertinentes ao lucro não transitaram pelas contas correntes bancárias conhecidas dos sócios da Rod Poy, como era de se esperar (fls. 1605 e 1606).

2.6.7. A empresa Rod Poy apresentou, para o ano-calendário de 2010, sua declaração como INATIVA, não se verificando nos dados internos da RFB nenhuma movimentação financeira a partir deste ano. Ao mesmo tempo em que se reduziu e se encerrou a movimentação financeira na Rod Poy, a Fiscalização percebeu uma elevação da movimentação na outra empresa (RP), ocasionado pela migração da movimentação de uma para outra, evidenciando o claro objetivo de deixar morrer a primeira.

2.6.8. Conforme o conjunto de fatos expostos pela Fiscalização, os sócios-constituidores da empresa Rod Poy, não obstante a transferência documental da empresa para os nomes de outros sócios, foram os responsáveis pela sua gestão financeira no decorrer de sua existência.

2.6.9. Tendo o sócio constituidor do contribuinte, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, desfrutado dos resultados econômico-financeiros da gestão da empresa e verdadeiro favorecido e beneficiário das operações efetuadas nos períodos de ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições, caracterizando desta forma o interesse comum com os sócios documentais (Sr. José Luiz e Sr. Jailton), a fiscalização indicou o mesmo como sujeito passivo solidário, conforme dispõe os artigos 124 e 135 do CTN, pelos créditos tributários constituídos na ação fiscal e formalizados pelo presente processo.

2.6.10. Com relação ao outro sócio-constituidor do contribuinte, Sr. Eduardo Vitor Poy, apesar dos fatos apurados, não foi o referido incluído no pólo solidário dos lançamentos concernentes ao ano-calendário de 2008, face aos Acórdãos n.º 16-44.830 e 16-45.265, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), de 15/03/2013, os quais, no julgamento dos lançamentos parciais efetuados pela fiscalização (ano calendário de 2007), conforme processos n.º 10803.720097/2012-21 (IRPJ e reflexos) e n.º 10803.720109/2012-17 (IRRF), considerou inexistentes, nos mesmos, provas suficientes para manter-se a responsabilização solidária do Sr. Eduardo Vitor Poy perante os créditos tributários lançados, além de, posteriormente, terem resultado infrutíferas as tentativas de obtenção de novos elementos probatórios por parte da Fiscalização.

3. Irresignados, em 29/08/2013 (e-fls. 1683 e 1738, respectivamente), o Contribuinte e o Responsável solidário Rodrigo Luis de Oliveira apresentaram Impugnações (e-fls. 1620/1682 e 1685/1712, respectivamente), de mesmo teor, em que aduziram, sinteticamente, que:

Contexto

3.1. O processo judicial n.º 0007522-57.2011.1.03.6181, que tramita na 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem e Ocultação de Bens, Direitos e Valores, do qual decorreu o Ofício n.º 1.171/2011-EJK, de 01/08/11, do qual

decorreu o presente auto de infração, não mencionaria, em momento algum o impugnante como parte do referido processo (fl. 1625).

3.2. As movimentações societárias dos sócios teriam ocorrido única e exclusivamente em razão de questões estritamente comerciais relativas à obtenção de crédito para a empresa (fl. 1627).

3.3. Os órgãos públicos “JUCESP” e “RECEITA FEDERAL DO BRASIL” nunca teriam exigido do Impugnante ou de seus sócios, seja na constituição da empresa, seja no decorrer de sua atividade, a comprovação da capacidade econômica/patrimonial/financeira dos sócios para responderem pelos débitos tributários apurados e, tampouco, por outros (fl. 1629).

3.4. A alegação de inexistência de funcionários se explica pela própria essência e natureza das atividades mercantis exercidas pela empresa, que presta seus serviços de forma eventual, em feiras e mediante a contratação de temporários informais, que se resumem a executarem tarefas estritamente burocrático-bancárias para a obtenção dos financiamentos para os veículos vendidos (fl. 1633).

3.5. Seria ilegítimo o lançamento do IR arbitrado com base apenas em extratos bancários (fl. 1633).

3.6. O fisco não poderia ter acesso à movimentação bancária do contribuinte (cita decisões do TRF da 3ª Região e do STF), o que tornaria nulo o auto de infração, por ilegal e inconstitucional (fls. 1633 a 1635).

Infrações: Omissão de Receitas

3.7. Os valores de omissão de receitas questionados pela fiscalização seriam todos originários de comissões relativas à corretagem pelo processamento de financiamentos bancários para venda e compra de veículos e que, conforme já teria sido demonstrado e provado durante todo o processo fiscalizatório, todos os valores que circularam na conta corrente da empresa referiram-se a dinheiro de terceiros, ou seja, das instituições financeiras e bancos, cujo montante creditado era repassado para os donos dos veículos que, juntamente com os compradores, eram captados nas principais feiras de automóveis de São Paulo como teria sido comprovado (fl. 1636).

3.7.1. O rendimento da empresa seria apenas e tão-somente as comissões concedidas pelos bancos e financeiras que, por sua vez, retinham algum imposto de renda na fonte, o que não era o total a recolher, mas que com as outras despesas que eram essenciais e prioritárias não seria possível o exercício de tal atividade (fl. 1637).

3.7.2. Caso permaneçam dúvidas a respeito dos custos que deveriam, necessariamente, ser abatidos/deduzidos das receitas, solicita desde já que, ainda que não tenha sido decretada a nulidade do lançamento efetuado, diante dos argumentos e fundamentos expostos, que o julgamento seja convertido em diligência, para peritagem tendente à constatação destes custos. Ressalta que a referida perícia deve resumir-se aos dados e informações que o impugnante possui, seja porque a empresa não estava obrigada por lei a guardar os referidos comprovantes diante da opção pelo lucro presumido, seja porque a maioria das despesas demonstradas estão pautadas tão somente em anotações pessoais do representante legal, despesas estas efetuadas à

época e que não mais possuem sequer os comprovantes, o que tornaria impossível a recomposição da escrita fiscal (fl. 1639). Os impugnantes acostaram os quesitos para perícia e a indicação do seu perito (fls. 1639 e 1640).

Arbitramento de Lucros

3.8. Tendo em vista a desobrigação de apuração de seu lucro pela forma "real", à luz do que determina o art. 246 do RIR/99 (Dec. nº 3000, de 1999), o Impugnante solicita a reconsideração da apuração pelo lucro arbitrado, a fim de manter sua original apuração pelo lucro presumido (fl. 1641).

3.9. O fundamento jurídico trazido pelos fiscais, calcado no inc. I do art. 530 do RIR/99, cai por terra quando constatado que o Impugnante nunca esteve obrigado à tributação com base no lucro real, o que termina por extinguir a pretensão do fisco em apurar a tributação da empresa com base no lucro arbitrado (fl. 1642).

Multa qualificada

3.10. A multa qualificada, sob o entendimento de atitude dolosa e fraude fiscal, não mereceria prosperar pois os rendimentos estão comprovados e não omitidos, inexistindo tampouco simulação ou fraude no presente caso (fls. 1624 e 1625).

3.10.1. Os valores objeto da autuação não pertenceriam ao Impugnante, e não deveriam ser oferecidos à tributação, em flagrante prejuízo ao sujeito passivo, sendo esse dever legalmente imputado às partes envolvidas na venda e compra de veículos com intermediação de processamento do parcelamento do veículo pelo banco ou instituição financeira. Eventual falta de repasse dos valores deveria ser cotejado com situações de fato, inclusive condições e momentos contratuais para realização do repasse, e ser resolvido, se errado o impugnante, perante o ordenamento jurídico, nas esferas próprias relativas a ato ilícito, e que fugiria da seara tributária, inclusive a punitiva, posto que acessória (fls. 1644 e 1645).

3.10.2. Ainda que eventualmente o Impugnante não tenha conseguido reunir provas para a conciliação de suas movimentações bancárias, restaria sabido nesse processo administrativo que tais movimentações teriam sido realizadas por força de grande número de dados e fatos realizados anos atrás, a grande maioria correspondentes a valores não significativos em suas respectivas individualidades, ao longo do período fiscalizado, e outros, dada a informalidade com que eram praticados os atos diante da natureza jurídica da operação, seriam, hoje, praticamente impossíveis de buscar (fl. 1645).

3.10.3. A suposta incapacidade do Impugnante em reunir as provas solicitadas pela fiscalização não teria, por si só, o condão de imputar ao mesmo uma conduta fraudulenta (fl. 1645).

3.10.4. O Impugnante sustenta que a simples omissão de receita ou rendimentos, por si só, não autorizaria a qualificação da multa de ofício, sendo necessário a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, conforme determinariam as súmulas 14 e 25 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) (fls. 1645 e 1646).

3.10.5. Além disso, verifica-se pelo "Termo de Diligência Fiscal" que a multa teria sido aplicada na suposta convicção da fiscalização da ocorrência de fraude fiscal decorrente da simulação baseada também na tese da suposta incapacidade econômica dos sócios (também citada no "Termo de Verificação"). Não haveria, em todo o processo fiscalizatório, uma única prova sequer de que as alterações contratuais do impugnante (empresa Rod Poy), visavam fraudar ou lesar o fisco, mesmo porque as mesmas teriam ocorrido por necessidade e interesses mercantis e financeiros da empresa (fl. 1646).

Solidariedade dos Sócios

3.11. O Impugnante destaca ser impossível tornar ex-sócio Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, como responsável solidário com a empresa por atos praticados pelos atuais sócios, por expressa disposição legal contida no art. 133 do CTN (fl. 1642).

3.12. Não tendo os atuais sócios, Sr. José Luiz de Oliveira Filho e Sr. Jailton Nery dos Santos sido incluídos como responsáveis solidários às supostas infrações tidas por cometidas pelo Impugnante, este solicita a anulação dos autos de infração e lançamentos tributários autuados, em respeito ao princípio da estrita legalidade ao qual este processo está subordinado (fl. 1643).

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada o Acórdão n.º 10-53.201 - 5ª Turma da DRJ/POA, proferido em sessão de 18/12/2014 (e-fls. 1747/1778), de que se deu ciência ao Contribuinte e ao Responsável solidário em 09/01/2015 (e-fls. 1917 e 1914, respectivamente), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando os procedimentos se demonstrarem desnecessários ao deslinde do processo.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária e não quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. FALTA DO LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível arbitrar de ofício o lucro, quando o contribuinte optante do lucro presumido não possui escrituração comercial (Livros Diário e Razão), nem Livro Caixa com toda movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem o contribuinte regularmente intimado não comprova, caracterizam receitas omitidas.

RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INFORMAÇÃO EM DIRF. FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Considera-se receita omitida os rendimentos informados pelas fontes pagadoras em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) que deixaram de serem oferecidos à tributação na Declaração de Rendimentos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Uma vez comprovada a fraude, caracterizada (1) pela omissão sistemática e reiterada de receitas auferidas anualmente e (2) pela simulação que redundou num quadro social formado por sócios sem quaisquer condições econômicas, patrimoniais e financeiras para honrar os créditos tributários devidos, resta caracterizada a ação dolosa que autoriza a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EX-SÓCIO GERENTE. SÓCIO ADMINISTRADOR DE FATO.

Demonstrado nos autos que ex-sócio administrador da empresa continua a ser sócio gerente de fato da autuada mantém-se sua responsabilização tributária apontada pela fiscalização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignados, em 14/01/2015 (e-fls. 1912 e 1852, respectivamente), Contribuinte e Responsável solidário apresentaram Recursos Voluntários (e-fls. 1865/1908 e 1805/1848, respectivamente), de mesmo teor, em que, sinteticamente, repisam as razões de Impugnação

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 1917 e 1914; e 1912 e 1852), pelo que deles conheço.

PRELIMINAR DE NULIDADE: SIGILO BANCÁRIO

7. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

“Ao contrário do que argumentam os impugnantes (fls. 1633 a 1635), entendo que o fornecimento de informações pelas instituições bancárias sobre a movimentação financeira do sujeito passivo, na forma da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, não constitui quebra de sigilo bancário. Trata-se de medida que prescinde de autorização judicial, quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constate sua indispensabilidade, o que se coaduna exatamente com os autos, diante da existência de considerável volume de depósitos não identificados na contabilidade da empresa”.

8. A questão se encontra sedimentada no âmbito deste Tribunal, especialmente após o julgamento do RE n.º 601.314, apreciado em 24/02/2016. As questões constitucionais nele discutidas foram reconhecidas como de repercussão geral, razão pela qual devem ser observadas pelos Conselheiros do CARF, diante do estatuído no art. 62 de seu Regimento Interno. Seu acórdão fixou a tese de 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”.

9. Neste tópico, portanto, não assiste razão à recorrente, ao aduzir que é “[...] nulo o auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte”.

MÉRITO**Arbitramento do lucro**

10. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“Os impugnantes solicitam a reconsideração da apuração do IRPJ e CSLL, do regime do lucro arbitrado para o lucro presumido, já que fundamento trazido pelos fiscais, calçado no inciso I do art. 530 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) não pode ser aplicado porque o contribuinte nunca esteve obrigado à tributação pelo lucro real.

Não tem razão o contribuinte nesse argumento. As razões do arbitramento estão claramente definidas no auto de infração (fl. 1560). Foi necessária a determinação do IRPJ e CSLL com base nos critérios do regime de tributação do lucro arbitrado porque o sujeito passivo não atendeu a intimação da fiscalização para a apresentação dos livros Diário e Razão (nos termos previstos nos artigos 258 e 259 do RIR/99) nem do livro Caixa (nos termos previstos no artigo 527 do RIR/99), do ano-calendário de 2008, com o registro dos lançamentos de toda a movimentação financeira ocorrida, inclusive declarando não ter condições de fazê-lo.

Nesse caso, há expressa determinação legal para o arbitramento do lucro, conforme se constata no inciso III do art. 530 do RIR/99: [...]

Ademais, o regime do lucro arbitrado era o único possível de ser aplicado na presente autuação, já que a aplicação dos critérios do regime do lucro presumido exigia que o contribuinte mantivesse, e apresentasse à fiscalização, a escrituração dos livros contábeis e fiscais determinados pela legislação para esse regime de apuração do lucro, o que não ocorreu”.

11. Não há como discordar da Autoridade Julgadora de piso em questão que é tranquila no âmbito desta Seção de Julgamento, como se vê de julgado recente:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. TIPIFICAÇÃO EQUIVOCADA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O erro da indicação do dispositivo legal que tipifica a infração não se constitui em nulidade quando não resulta em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em especial quando a autoridade autuante foi clara ao descrever os fatos e as provas juntadas permitem o conhecimento pleno da motivação do lançamento” (Ac. nº 1402-005.725, s. 17/08/2021, Red. Des. Cons. Iágaro Jung Martins).

12. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Interessada ao solicitar a “[...] reconsideração desta apuração a fim de manter sua original apuração pelo lucro presumido”.

Ilegitimidade de lançamento pelo arbitramento com base apenas em extratos ou depósitos bancários

13. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“Os impugnantes alegam ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários. (fl. 1633), conforme Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos –TFR.

Não têm razão os impugnantes. A invocada Súmula 182 do extinto TFR, editada em 01/10/85 (publicada no DJ de 07/10/85) não se aplica ao presente caso. Já em decisão do STF, de 10/10/12, na qual nega seguimento ao recurso extraordinário RE nº 716.904 Santa Catarina, a relatora Ministra Carmen Lúcia indicava o entendimento da Suprema Corte sobre esse tema, nos seguintes termos: [...]

Constata-se, pois, que a citada súmula foi editada em contexto legal e fático antigo e ultrapassado, quando ainda não havia entrado em vigor a norma atual sobre a presunção legal de omissão de receitas caracterizada por créditos bancários de origem não comprovada veiculada pelo art. 42 da Lei no 9.430/96, acima já reproduzido em parte. De acordo com esse dispositivo legal, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal do tipo juris tantum (relativa) e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

(...)

Enfim, como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada movimentação financeira em montante muito superior à receita bruta declarada (no presente caso respectivamente R\$ 16.092.346,19 e R\$ 133.900,00) e de posse dos extratos bancários (cópias às fls. 363 a 510), intimou-a a comprovar a origem de créditos efetuados em contas bancárias em 15/08/2012 (Termo de Intimação Fiscal nº VII com ciência em 17/08/2012 – fls. 541 a 647) e em 24/09/2012 (Termo de Intimação Fiscal nº VIII com ciência em 26/09/2012 – fls. 650 a 661).

Após a apresentação de esclarecimentos e documentos pela contribuinte e análise pela fiscalização, remanesceram depósitos e créditos bancários no montante de R\$ 1.652.946,10 sem comprovação de origem, no ano-calendário de 2008, de acordo com Termo de Constatação e Intimação Fiscal e anexos, de 18/12/12 (fls. 1277 a 1295), que foram novamente objeto de intimação para eventual manifestação da fiscalizada. Esta apresentou os esclarecimentos (fl. 1299), alegando tratar-se, o montante de R\$ 1.193.170,84 (item 05 do Termo de Constatação), de cheques sem fundos depositados apenas para não exceder a conta naquele dia e devolvidos na conta, e o montante de R\$ 158.628,14 (item 06 do Termo de Constatação), de depósitos em dinheiro efetuados pela própria

empresa, cujos recursos vinham das próprias comissões recebidas das instituições financeiras.

Na impugnação, o contribuinte limita-se a declarar que '[t]odavia, tendo em vista a natureza e a essência da atividade mercantil realizada pela Impugnante, fácil identificar que RESTAM SOMENTE AS COMISSÕES COMO VALORES EFETIVAMENTE CONSIDERADOS COMO RECEITA!'

Tratam-se aqui de meras alegações do contribuinte sem nenhuma comprovação com documentação hábil e idônea relativa aos créditos/depósitos bancários atuados. O contribuinte não indica os valores de depósitos que estariam atuados incorretamente e não demonstra a origem desses depósitos. Cabe ao contribuinte apresentar a documentação que comprove o que alega em sua defesa.

Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência. A responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional: [...]

No lançamento ora impugnado, como já dito acima, o contribuinte está sujeito ao regime do lucro arbitrado. Portanto, a omissão de receita corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributados segundo o regime do lucro arbitrado, de acordo com o disposto no art. 537 do RIR/99 (caput do art. 24 da Lei nº 9.249/95). Desta forma, sobre o total de receitas (omitidas e declaradas) foi aplicado o percentual estabelecido segundo o lucro arbitrado, para apuração dos tributos devidos.

A receita omitida não foi somente a decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada (constatação indireta). Também foram apuradas receitas omitidas relativas a comissões pagas por instituições financeiras por serviços prestados pela contribuinte no montante de R\$ 1.456.914,36 (constatação direta). Estas receitas omitidas foram verificadas em pesquisas no sistema DIRF, que consolida as informações apresentadas em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte e que, como o próprio nome define, são prestadas por fontes pagadoras de rendimentos. No caso dos autos, a fiscalizada recebeu rendimentos de instituições financeiras por serviços prestados na intermediação de financiamento de veículos de terceiros, conforme detalhado no Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 18/12/12 (fls. 1277 a 1295), e resumido no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal FINAL (fls. 1537 e 1538)" (grifou-se).

14. Uma vez mais, em sede de 2ª instância, a Interessada não traz documentação hábil e idônea relativa aos créditos e depósitos bancários a comprovar seus argumentos, insistindo na aplicação do superado enunciado sumular nº 182 do extinto TFR, pelo que, neste tópico, não lhe assiste razão.

Multa qualificada

15. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“Os impugnantes sustentam que os órgãos públicos ‘JUCESP’ e ‘RECEITA FEDERAL DO BRASIL’ nunca teriam exigido do contribuinte ou de seus sócios, seja na constituição da empresa, seja no decorrer de sua atividade, a comprovação da capacidade econômica/patrimonial/financeira dos sócios para responderem pelos débitos tributários apurados e, tampouco, por outros (fl. 1629). Acrescentam que as movimentações societárias dos sócios teriam ocorrido única e exclusivamente em razão de questões estritamente comerciais relativas à obtenção de crédito para a empresa (fl. 1627). Aduzem, ainda, que a multa qualificada aplicada pela fiscalização, na convicção da ocorrência de fraude fiscal decorrente da simulação baseada na suposta incapacidade econômica dos sócios, não teria base legal ou prova de que as alterações contratuais visavam fraudar ou lesar o fisco, porque elas teriam ocorrido por necessidade e interesses mercantis e financeiros da mesma (fl. 1640).

Trata-se, novamente, de meras alegações dos impugnantes que não merecem prosperar, pois desacompanhadas de comprovação documental. Não há, no processo, nenhuma comprovação dos impugnantes de quais as ‘necessidades’ ou quais os ‘interesses mercantis e financeiros’ estariam envolvidos nas alterações contratuais do contribuinte e, ainda, quais ‘necessidades’ e ‘interesses mercantis’ foram efetivamente satisfeitos/obtidos/implementados como consequência dessas alterações contratuais.

(...)

O trabalho da ação fiscal evidencia uma simulação praticada no sentido de fraudar o fisco, através da omissão dolosa e reiterada de informações de suas receitas anuais (em vários anos sucessivos), da falta de comprovação dos pagamentos efetuados com recursos financeiros constantes em conta bancária e da movimentação societária simulada de forma a criar um quadro social sem capacidade econômica/patrimonial/financeira para responderem pelos créditos tributários devidos.

O afastamento do Sr. Rodrigo Luis de Oliveira do quadro societário da empresa Rod Poy, ressalte-se, não se trata apenas de simples ato de gestão empresarial ou com fins comerciais ou necessidades financeiras e, portanto, perfeitamente legal, como sustentam os impugnantes. A simples formalização/contabilização de ato/fato jurídico/contábil não é suficiente para determinar que ele seja ou não um ato simulado. Para que um ato/fato não seja simulado, não basta apenas que se queira formalizá-lo; é necessário que se queira que ele se concretize.

[...] Portanto, quando se trata de simulação, a afirmativa dos impugnantes de que a fiscalização teria baseado sua autuação em meras presunções (‘suposições’ ou ‘achismos’), é vazia, inócua, e não pode servir de apoio a nenhuma conclusão no sentido de rejeitar a possibilidade de simulação.

Quanto aos meios de prova, a simulação pode ser provada por indícios [...]. Nesse sentido, a fiscalização foi exaustiva em enumerar vários indícios que apontam para a prática da simulação ora sob análise, constantes no ‘Termo de

Verificação e Conclusão Fiscal FINAL' (fls. 1504 a 1556) e resumidos de forma não exaustiva acima (no relatório).

Também não procede a alegação de um ato ter sido praticado em formato jurídico lícito e decorrente de acordo comercial entre as partes, buscando afastar, com isso, a possibilidade de simulação. Ocorre que os atos simulados são sempre perfeitamente aparentes, justamente porque são eles que as partes desejam tornar visíveis (vontade manifestada). Normalmente, com eles se quer esconder outros atos, esses dissimulados (vontade real). [...]

Na presente situação, restou configurada e caracterizada, pela fiscalização (fls. 1504 a 1556), a atitude dolosa e a ocorrência de fraude fiscal decorrente de 'simulação' praticada no quadro societário da empresa Rod Poy Comércio de Veículos Ltda., configurada pelo afastamento de direito da direção, e substituição do sócio de fato, fundador da referida pessoa jurídica, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, com a utilização do artifício da cessão de sua quota-parte a interpostas pessoas que se tornaram sócios de direito, Srs. José Luiz de Oliveira Filho e Jailton Nery dos Santos (alterações formais no quadro societário da empresa). Estes últimos não apresentam nenhuma capacidade econômica/patrimonial/financeira para responderem pelos débitos tributários apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir, em sua quase totalidade, o recolhimento dos tributos devidos, incorrendo em crime contra a ordem tributária e, impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da fazenda pública.

(...)

Vários indícios constatados pela fiscalização, quando apreciados em conjunto, permitem concluir que houve o intuito doloso na retirada do sócio-fundador (Sr. Rodrigo Luis de Oliveira), além da própria omissão de receitas anualmente auferidas e a inexistência de comprovação dos pagamentos efetuados como consequência dos saques/débitos em conta bancária do contribuinte, conforme enumerado a seguir:

a) Núcleo familiar revezando-se no quadro societário da empresa Rod Poy Comércio de Veículos Ltda (fl. 1546), o que permite a realização de ajustes informais e combinações de interesses particulares com maior facilidade. Os interesses comuns envolvidos, como consequência do envolvimento comercial, societário, patrimonial e familiar existente resta evidente.

b) Movimentação financeira nas contas bancárias muito elevada a partir do ano-calendário de 2004 até 2008, sendo informados valores ínfimos de receita e tributação nas DIPJ (fl. 1546 e 1547). Soma-se a isso, a transferência dessa movimentação financeira para outras empresas do grupo familiar a partir de 2009, na medida em que já havia efetuado a alteração do quadro societário (em 2008) para sócios sem capacidade patrimonial/econômica/financeira para responderem pelos créditos tributários não declarados ao fisco, demonstrando claramente o intuito doloso dessa alteração societária.

c) Recebimento de comissões pelo serviço de intermediação de financiamentos prestados pela empresa Rod Poy, entre os anos-calendário de 2004 a 2011, em valores significativos (R\$ 7.135.594,62), que resultaria num lucro presumido (32%) de R\$ 2.283.390,28, e que foram totalmente ocultados de suas respectivas DIPJ (fl. 1547).

d) Pagamentos efetuados a partir de conta bancária, objeto de outra autuação (de IRRF), sem o amparo de documentação idônea de cada pagamento/operação realizada (fls. 1541 e 1542). Essa autuação consta do processo n.º 10803.720152/2013-63, cuja impugnação foi julgada improcedente, em julgamento de primeira instância administrativa, conforme Acórdão n.º 10-52.963 desta 5ª turma de julgamento da DRJ em Porto Alegre-RS.

e) Retirada do sócio-fundador, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira em 2008, justamente no último ano de uma sequência de anos em que ocorreram elevadas movimentações financeiras, com o intuito evidente de se prevenir de futuras autuações pelo fisco. Sua retirada da empresa deixava como sócio da empresa apenas o Sr. José Luiz de Oliveira Filho e, posteriormente, em 26/02/09, também o Sr. Jailton Nery dos Santos. O primeiro não apresenta movimentação alguma em seu nome nas instituições financeiras no período de 2004 a 2011, apresenta Declarações de Ajuste (IRPF) com valores dentro da faixa de isenção e possui como bens declarados apenas quotas da empresa Rod Poy (fl. 1549). O segundo também não apresenta movimentação alguma em seu nome nas instituições financeiras no período de 2004 a 2011, sendo que possui apenas cadastro no sistema CPF, não existindo mais nenhuma outra informação nos sistemas da RFB. Já dois anos depois da retirada do sócio-fundador, Sr. Rodrigo, a empresa Rod Poy apresentava declaração de inativa na ano-calendário de 2010, não se verificando nenhuma movimentação financeira a partir desse ano-calendário.

f) Como referencia temporal, resumo abaixo a sequência de fatos relacionados ao quadro societário sob análise:

- 11/03/96 - Constituição da Rod Poy pelo Sr. Eduardo Vitor Poy e seu cunhado, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira.*
- 20/04/05 - Sr. Eduardo Vitor Poy retirou-se do quadro societário, sendo substituído por outro cunhado, Sr. José Luiz de Oliveira Filho.*
- 01/10/08 - Sr. Rodrigo Luis de Oliveira retirou-se formalmente da empresa.*
- 26/02/09 - Sr. Jailton Nery dos Santos entra no quadro societário.*
- Nos anos-calendário de 2004 a 2008 – Movimentação financeira bastante elevada na empresa Rod Poy (R\$ 59.975.742,37), enquanto declarava somente R\$ 355.100,00 de receitas nas DIPJ e pagava apenas R\$ 25.827,20 de tributos no mesmo período (planilha fls. 1546 e 1547).*
- A partir do ano-calendário de 2010 - A empresa Rod Poy apresenta declaração de inativa em 2010, não se verificando nenhuma movimentação financeira a*

partir desse ano. Ao mesmo tempo em que reduziu a movimentação financeira na Rod Poy, houve o aumento da movimentação financeira na RP Comércio de Automóveis Ltda, outra empresa do mesmo grupo familiar (constituída em 10/12/04), ocasionado pela migração da movimentação financeira da Rod Poy para a RP, restando claro o objetivo de deixar morrer a primeira (fl. 1552).

As provas acima, quando analisadas em conjunto, permitem concluir que o fato de o sócio-administrador, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, ter simulado sua saída da sociedade e serem mantidos no quadro societário, apenas formalmente, pessoas sem a menor capacidade econômica/patrimonial/financeira para responderem pelos créditos tributários, juntamente com a omissão reiterada das receitas auferidas em vários anos consecutivos e a não apresentação de provas dos pagamentos e operações realizados pela empresa, com o único objetivo de impedir (ou retardar), total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, configuram fraude que motiva a qualificação da multa de ofício, como justificado pela fiscalização.

Não é o caso de ofensa às Súmulas números 14 e 25 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), como argumentam os impugnantes, pois há comprovação nos autos do evidente intuito de fraude do sujeito passivo e seu administrador de fato, hipótese de qualificação da multa de ofício prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964”.

16. Não há como discordar do “Voto” condutor da Autoridade Julgadora de piso, ressaltando-se o seguinte.

16.1. Pelo exposto no TVF-f (item “89”) e no “Voto” condutor, o grupo familiar persistiu atuando na empresa mesmo após a retirada do sócio Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, eis que houve redução da movimentação da Contribuinte-autuada em detrimento de outra empresa do grupo familiar (RP Comércio de Veículos).

16.2. Ademais, observa-se procedimento padrão adotado em casos do gênero, onde se transfere a pessoa jurídica para interpostas pessoas, para, em seguida, encerrarem-se suas atividades.

16.3. Por fim, como assenta a Fiscalização, visto no “Relatório” deste Acórdão, os atuais sócios de direito não apresentam capacidade econômica/patrimonial/financeira para responderem pelos débitos tributários ora apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir em sua quase totalidade, reiteradamente, o recolhimento dos tributos devidos.

17. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Interessada, ao aduzir que “[n]ão há, em todo o processo fiscalizatório, uma única prova sequer de que as alterações contratuais da Recorrente, empresa Rod Poy, visava fraudar ou lesar o fisco”.

Sujeição passiva solidária

18. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“Outrossim, tendo o sócio-fundador da empresa Rod Poy, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, desfrutado dos resultados econômicos e financeiros da gestão da empresa e verdadeiro favorecido e beneficiário das operações efetuadas nos períodos de ocorrência dos fatos geradores dos tributos, caracterizando o interesse comum com os atuais sócios documentais (Srs. José Luiz e Jailton) aquele responde solidariamente, conforme dispõem os arts. 124 e 135 da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN), pelos créditos tributários constituídos neste auto de infração, nos termos do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1578 a 1588)”.

19. Nos itens “77” a “99” do TVF-f, encontram-se os motivos que levaram a Fiscalização a concluir que o Sr. Rodrigo Luis de Oliveira deveria responder solidariamente pelos créditos tributários apurados. Os argumentos são centrados na fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário do Contribuinte.

19.1. O Fisco procede à análise, ao longo de vários anos-calendário (2004 a 2011), das empresas Rod Poy Comércio de Veículos Ltda., RP Comércio de Automóveis Ltda. e R. C. Braiani Empreiteira de Obras Ltda., em cuja direção e quadro societário se revezaria o núcleo familiar ao qual pertence o Responsável. Tais empresas também se caracterizariam, segundo o Fisco, por expressiva movimentação financeira em suas contas correntes, em contraposição a reduzidas receitas declaradas e tributos federais recolhidos, tudo em face de sonegação praticada.

19.2. A seguir, é feita a análise da capacidade econômica/financeira/patrimonial das 8 pessoas físicas, ligadas por laços familiares, que em variados momentos integraram o quadro societário das três empresas. Finalmente são analisados aspectos relacionados a endereços, funcionamento, empregados e alterações do quadro societário. A conclusão da Fisco é seguinte:

“97 - ISTO POSTO, tendo o sócio constituidor da empresa **ROD POY, RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA, DESFRUTADO DOS RESULTADOS ECONÔMICOS-FINANCEIROS** da gestão da empresa e verdadeiro favorecido e beneficiário das operações efetuadas nos períodos de ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições, caracterizando desta forma o interesse comum com os atuais sócios documentais (José Luiz e Jailton), responderá o mesmo SOLIDARIAMENTE, conforme dispõe os artigos 124 e 135 da Lei n.º 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional - CTN), pelos créditos tributários constituídos nesta ação fiscal e formalizados pelos Processos Administrativo Fiscal n.º 10803.720152/2013- 63 (IRRFonte) e n.º 10803.720153/2013-16 (IRPJ e Reflexos)” (grifos e negritos do original).

20. As questões pertinentes à simulação perpetrada quanto à reconstituição do quadro societário; à reiterada prática de redução dos tributos devidos; e ao conseqüente proveito econômico do Responsável, relativo à redução da movimentação da Contribuinte-autuada em detrimento de outra empresa do grupo familiar (RP Comércio de Veículos) já foram apreciadas anteriormente, no tópico relativo à análise da multa qualificada, tudo a caracterizar sua solidariedade tributária.

21. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Interessada, ao aduzir que a fiscalização foi “[...] pautada em meras suposições ou ‘achismos’”, à falta de “[...] provas robustas e concretas”

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

22. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de 1ª instância:

“Os impugnantes defendem a realização de perícia para que seja constatada a comprovação dos custos a serem abatidos/deduzidos das receitas (fl. 1639).

Os quesitos sugeridos para a perícia (fls. 1639 e 1640) demonstram o propósito dos impugnantes de repassar a obrigatoriedade, da comprovação exigida, para as instituições financeiras, além de eximir-se da responsabilidade dessa comprovação, quer por enquadrar-se no regime do lucro presumido, não sendo obrigada por lei a guardar os comprovantes, quer porque a maioria das despesas demonstradas estão pautadas tão somente em anotações pessoais do representante legal, sendo que os comprovantes não foram guardados. Ressaltam que a perícia deveria resumir-se aos dados e informações que o impugnante possui (fl. 1639).

Os impugnantes alicerçam seus pedidos sobre princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal.

O caput do art. 18 do Decreto 70.235/72 estabelece regra básica da perícia no processo administrativo fiscal: [quando entendê-las necessárias]

A realização de perícia pressupõe a pesquisa de fatos, efetuada por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, visando à solução de dúvidas que não possam ser resolvidas pelo julgador. Tem por fim oferecer esclarecimento em torno de questão não elucidada pela análise documental ou dependente de conhecimentos técnicos específicos. Por outro lado, não se presta para transferir ao julgador o ônus da produção de provas que poderiam ser prestadas pelos impugnantes desde já, simultaneamente à apresentação de documentos.

A perícia sugerida pelo contribuinte não reúne os pressupostos para sua realização. Reproduzo, abaixo, os requisitos propostos para a perícia:

QUESITOS:

- 1) Pode o Sr. Perito informar se o Auto de Infração teve como receita apenas os depósitos bancários informados pelas Instituições Financeiras?
- 2) Pode o Sr. Perito informar se os depositantes ‘Instituições Financeiras’ enviaram ao Sujeito Passivo a origem/destinação a que se referiram esses depósitos? Em caso negativo, SOLICITA DESDE JÁ A IMPUGNANTE que sejam oficiadas as diversas instituições financeiras depositantes para justificarem pontualmente todos os créditos efetuados, sob pena de atentado ao princípio da ampla defesa e do contraditório da Impugnante;
- 3) Qual o regime de apuração do lucro da Impugnante?

4) Pode o Sr. Perito esclarecer qual a obrigatoriedade fiscal (aspecto legal) do Sujeito Passivo perante a Receita Federal do Brasil a fim de apuração dos tributos?

De pronto já se verifica que as respostas aos quesitos acima ou encontram-se neste processo ou poderiam facilmente ser providenciadas pelos próprios impugnantes (ou seus representantes legais) em seus recursos. Senão vejamos:

a) O primeiro quesito é respondido facilmente pela leitura direta dos valores constantes dos autos de infração correspondentes à omissão de receitas relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada em comparação com os extratos bancários do contribuinte. Se houvesse alguma dúvida sobre qualquer valor, bastaria aos impugnantes, baseado nos extratos de suas próprias contas bancárias, indicarem qual (ou quais) valores não corresponderiam à depósitos bancários. Além disso, caberia ao contribuinte comprovar, com documentação hábil e idônea, os valores omitidos correspondentes ao recebimento de comissões de instituições financeiras pela prestação de serviços de intermediação de negócios com veículos e indicar quais desses valores corresponderiam aos depósitos em suas contas bancárias. Mas essas provas não foram providenciadas pelos impugnantes.

b) No segundo quesito, os impugnantes pretendem transferir a responsabilidade da comprovação da origem dos depósitos para a instituição bancária depositária. Mesmo que essa instituição informasse a origem do valor depositado, caberia ainda aos impugnantes justificar os valores recebidos, mediante documentação hábil e idônea (notas fiscais, contratos de compra e venda ou prestação de serviços, etc.). Portanto, é dos impugnantes, e não da instituição bancária, a responsabilidade pela comprovação da origem dos depósitos nas suas contas bancárias. Além disso, a conta bancária é do próprio contribuinte, e este pode solicitar ao banco todas as informações que desejar sobre sua própria conta sem a necessidade de nenhum ofício da Administração. Os impugnantes não relataram, tampouco, qualquer óbice da instituição bancária no sentido de negar alguma solicitação nesse sentido.

c) O terceiro quesito, sobre qual o regime de apuração do lucro, foi informado pelo contribuinte na sua DIPJ/2009 (ano-calendário 2008) (fl. 46) e declarado nas próprias impugnações dos sujeitos passivos (fls. 1639 e 1704) e é o regime do Lucro Presumido.

d) O quarto quesito, sobre a obrigatoriedade fiscal (aspecto legal) do sujeito passivo perante a RFB na apuração dos tributos, bastaria aos impugnantes indicar os dispositivos legais que os amparam, com base na legislação vigente, não se vislumbrando nenhuma necessidade de perícia para esse procedimento. Aliás, quando da discussão do mérito, indico essa obrigatoriedade legal (art. 527 do Decreto n.º 3.000/99).

Os quesitos que dependem da interpretação e aplicação da legislação tributária fazem parte da análise técnica cotidiana do julgamento. Delegar essa tarefa a terceiros (perito) corresponderia a renunciar a função delegada por lei ao

jugador administrativo. Os demais quesitos, como demonstrei acima, trazem questionamentos que, ou estão presentes no processo, ou dependem de providências dos próprios impugnantes, o que também dispensa a perícia.

As provas documentais deveriam ser apresentadas pelos impugnantes juntamente com as suas respectivas impugnações, segundo preconiza o parágrafo IV do art. 16 do Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), sob pena de preclusão, salvo se fosse demonstrada a impossibilidade de apresentação tempestiva, por motivo de força maior (alíneas ‘a’ a ‘c’ do mesmo parágrafo IV mencionado acima).

Portanto, defendo que o pedido de perícia é desnecessário e proponho indeferirlos” (grifou-se).

23. De modo genérico, sem ilidir a argumentação da Autoridade Julgadora de piso, a Interessada alega que a “[...] grande injustiça está na própria decisão, que não permite a perícia porque a recorrente admite que não teria todas as provas necessárias... Mas o Estado a condena mesmo assim, sem provas”, as quais, uma vez mais, não carrega aos autos, não se desincumbindo, pois, de seu ônus probatório. Não lhe assiste razão neste tópico, portanto.

CONCLUSÃO

24. Por todo o exposto, conheço os Recursos Voluntários, rejeito a preliminar de nulidade, indefiro o pedido de diligência e, no mérito, nego-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros