



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

Processo nº 10830.727043/2013-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.990 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2016
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS/ARBITRAMENTO
Recorrente ARZ MÃO-DE-OBRA ESPECIALIZADA LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

Os depósitos bancários, por si só, não refletem a existência de lucro. Entretanto, por força do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita 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 a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E COMERCIAIS.

O arbitramento é modalidade ou regime de apuração do lucro. A falta de apresentação dos livros e documentos fiscais e contábil, apesar de reiteradas intimações ao contribuinte, constitui hipótese de arbitramento do lucro.

ÔNUS DA PROVA. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS.

Cabe ao contribuinte guardar e conservar os livros contábeis e fiscais e a documentação de suporte. Havendo extravio ou furto, é do contribuinte o ônus da prova do fato, bem como o de refazer a escrituração com os elementos disponíveis, de modo a registrar suas operações. Se 06 (seis) meses depois de dados como furtados os livros não foram refeitos, cabe o arbitramento do lucro pelo fisco.

MULTA QUALIFICADA

O percentual da multa de ofício aplicada decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-lo sob a alegação de confisco, matéria que refoge ao conhecimento deste Colegiado nos termos da

Sumula 02 do CARF

LANÇAMENTO REFLEXO- Contribuições Sociais (CSLL, PIS, Cofins) - Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos a ensejar decisão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

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, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Trata o processo em questão de Autos de Infração referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 10.109.781,88, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$ 643.139,55, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL no valor de R\$ 3.030.460,25 e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS no valor de R\$ 3.120.445,93, todos relativos ao ano calendário de 2008, além da multa qualificada de 150% e dos juros de mora calculados até o mês 11/2013, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 48.338.456,54.

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, o lançamento foi efetuado sob a seguinte alegação:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado por diversas vezes a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e demais termos de intimação lavrados no curso do procedimento fiscal, deixou de apresentá-los. Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 Art. 530, inciso III, do RIR/99.

O lançamento trata das seguintes infrações:

0001 OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL
RECEITA BRUTA REPRESENTADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A contribuinte, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração necessária à verificação da correta apuração do lucro e à comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito efetuadas em suas contas correntes mantidas em instituições financeiras, nos montantes e por valores a seguir relacionados. Por este motivo, tais montantes devem compor a receita bruta operacional, para o cálculo do lucro arbitrado e a consequente apuração do imposto de renda e das contribuições sociais, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal lavrado nesta data e que faz parte integrante deste Auto.

0002 RECEITAS DA ATIVIDADE
RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

A contribuinte auferiu receitas provenientes da prestação de serviços de locação de mão de obra. E regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração necessários à verificação da correta apuração do lucro e à comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito efetuadas em suas contas correntes. Por este motivo, os montantes a seguir discriminados, que representam rendimentos recebidos, conforme informações prestadas pelas diversas Fontes Pagadoras, nas Declarações de Imposto de Renda na Fonte (Dirf), devem compor a receita bruta operacional, para fins de cálculo do lucro arbitrado e a consequente apuração do imposto de renda e das contribuições sociais, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal lavrado nesta data e que faz parte integrante deste Auto.

Em decorrência dos mesmos pressupostos fáticos, foram lavrados os autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 153 a 220 anexo ao auto de infração apresenta o seguinte relato:

“Na ocasião, demos ciência à contribuinte do termo lavrado em 05/07/2012 e lavramos Termo de Constatação, Início de Fiscalização e Intimação Fiscal, no qual registramos a diligência realizada ao município de Taboão da Serra (SP) e a sua localização no município de São Paulo”.

“Por meio do referido Termo, a mesma foi intimada a apresentar o contrato social e as alterações realizadas; e, relativamente aos anos-calendário 2008 a 2011, a apresentar: (i) os Livros Diário e Razão, ou Livros Caixa; (ii) cópia dos recibos de entrega das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ); e (iii) os extratos bancários das contas correntes, cadernetas de poupança e/ou investimentos mantidos junto aos bancos abaixo discriminados. Além disso, deveria informar se efetuou consulta fiscal ou se possui ação judicial referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)”.

“Em 06 de agosto de 2012, a Sra Elaine Cristina de Oliveira Veras, advogada e procuradora da contribuinte, compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, quando apresentou os documentos a seguir relacionados: a) Contrato Social e alterações, exceto a registrada sob o nº 395.140/08-0; b) Extratos bancários da conta corrente nº 59.349-7, mantida na Agência nº 0772 do Unibanco, atual Itaú Unibanco S/A, relativos ao ano de 2008; c) Extratos bancários da conta corrente nº 105.800-2, mantida na Agência nº 3084 do Banco Bradesco S/A, relativas aos anos 2008 a 2011, exceto os referentes aos períodos de 01 a 05/02/2008, 29/08/2008, 26 a 30/09/2008, 24 a 31/10/2008, 29/01/2010, 25 a 31/05/2011, 29 a 30/06/2011, 20 a 31/10/2011 e 23 a 31/12/2011”.

“Na ocasião, a representante declarou, quanto aos demais itens do termo de intimação, que a empresa não possui os livros contábeis; não efetuou consulta fiscal nem possui ação judicial relativa à apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica; e, ainda, que está adotando as providências para atualizar o endereço da empresa junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. Por fim, requereu prazo para entregar os documentos faltantes”.

“Em decorrência dos fatos acima, lavramos Termo recebendo os documentos apresentados, concedendo o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação dos documentos faltantes e intimando a contribuinte, no mesmo prazo, a escriturar e apresentar os livros contábeis anteriormente requisitados”.

“Decorrido o novo prazo, a contribuinte apresentou requerimento, expondo que, em razão de sua atividade, obteve expressivo crescimento em curto período de tempo, mas que por razões alheias à sua vontade, tal crescimento ocorreu um tanto desordenado. Acrescentou que teria sido mal assessorada por empresa prestadora de serviços contábeis, a qual não teria escriturado adequadamente os livros solicitados. Desta forma, sob esse argumento, pediu que lhe fosse concedido prazo de 90 (noventa) dias, para que pudesse dar cumprimento à requisição desta fiscalização”.

“Ante o pedido formulado, lavramos Termo, em 27 de agosto de 2012, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para que os livros contábeis do ano de 2008 e os extratos bancários faltantes fossem apresentados. Quanto aos livros do ano de 2009, foi concedido prazo de 60 (sessenta) dias, e para os dos anos 2010 e 2011, foi concedido o prazo de 90 (noventa) dias”.

“Concedemos, ainda, prazo adicional de 30 (trinta) dias para que a mesma adotasse as providências necessárias à atualização de seus dados cadastrais junto ao Cadastro

Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e apresentasse os documentos comprobatórios da referida atualização, haja vista a diferença entre o seu domicílio e o constante do referido cadastro”.

“Em 15 de outubro de 2012, passado o prazo concedido para apresentação dos livros contábeis do ano de 2008 e prestes a vencer o prazo relativo aos livros do ano de 2009, a contribuinte, sob a mesma justificativa, ingressou com novo pedido de prorrogação de prazo, desta vez requereu mais 20 (vinte) dias para fornecer os livros de 2008 e mais 30 (trinta) dias para os de 2009. Os novos prazos foram concedidos”.

“Quanto aos extratos bancários não entregues, a contribuinte não se manifestou. Desta forma, no mesmo dia 15 de outubro, foi lavrado termo de reintimação fiscal requisitando a apresentação de tais documentos”.

“Registre-se que no mencionado termo foi consignado que a não apresentação dos extratos bancários, no prazo estabelecido, caracterizaria o embaraço à fiscalização referido no art. 919 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), acarretando a lavratura do respectivo auto de embaraço e a consequente representação ao Ministério Público Federal. Na sequência, em 26 de novembro de 2012, a contribuinte foi intimada a apresentar os Livros de Registro de Saídas, relativos aos anos calendário de 2008 a 2011”.

“Decorridos os prazos concedidos para entrega (i) da totalidade dos extratos bancários; (ii) dos livros contábeis e fiscais; (iii) das cópias dos recibos de entrega das DIPJ, relativos aos anos de 2008 a 2011; bem como para a adoção das providências necessárias à atualização de seus dados cadastrais junto ao CNPJ; a contribuinte não os forneceu nem se manifestou”.

“A atitude da contribuinte em não exibir tempestivamente seus livros contábeis, ainda que tenham sido escriturados de forma inadequada; em não fornecer as informações sobre a totalidade de sua movimentação financeira, embora regularmente intimada e reintimada; e os sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, os quais se revelaram meramente protelatórios, caracterizaram o Embaraço à Fiscalização referido no art. 7º da Lei nº 2.354, de 1954, c/c o inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996”.

“Tal situação ensejou a lavratura, em 10 de janeiro de 2013, do Auto de Embaraço à Fiscalização, do qual a contribuinte obteve ciência em 16/01/2013, e da formalização da correspondente Representação Fiscal para Fins Penais, que se encontra consubstanciada no processo administrativo nº 10830.720149/2013-12. Ademais, caracterizado o embaraço à fiscalização, restou configurada hipótese que autoriza a requisição das informações acerca da movimentação financeira da contribuinte às instituições bancárias, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001”.

“Desta forma, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) às instituições abaixo relacionadas, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, visando à obtenção dos documentos e informações necessários ao andamento dos procedimentos de fiscalização. Em 01 de março de 2013, a contribuinte foi intimada a apresentar as notas fiscais de saída relativas aos anos-calendário de 2008 a 2011. Mas não houve resposta”.

“Na sequência, em 09/04/2013, foi expedida intimação solicitando a apresentação das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), relativas aos anos-calendário 2008, 2010 e 2011; das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), dos Balanços Patrimoniais e dos Demonstrativos de Apuração dos Resultados, referentes aos anos de 2008 a 2011. Também não houve resposta”.

“Quanto às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), as instituições bancárias encaminharam os documentos requeridos, dentre eles os extratos bancários não fornecidos pela contribuinte, de suas contas correntes, relativos aos anos-calendário de 2008 a 2011”.

“Dando prosseguimento à ação fiscal, de posse dos extratos bancários apresentados pela contribuinte, bem como dos recebidos das instituições financeiras, efetuamos a identificação dos créditos realizados nas diversas contas correntes e preparamos termo de intimação, em 28/05/2013, do qual a contribuinte obteve ciência por via postal em 03/06/2013”.

“Na intimação, solicitamos esclarecimentos acerca dos referidos créditos e a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, bem como reiteramos a solicitação para apresentação dos Livros Diário e Razão, ou Livros Caixa, dos anos de 2008 a 2011, ou dos respectivos recibos de transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD) ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped)”.

“Ressalte-se que neste termo constou a relação dos créditos efetuados nas contas correntes, bem como o registro de que a não apresentação dos livros requisitados (Diário e Razão, ou Caixa), ou dos recibos de transmissão da ECD, ensejaria o arbitramento do lucro com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, a seguir transcrito, e o consequente cálculo do imposto de renda e das contribuições sociais com base nos critérios de apuração dessa forma de tributação”.

“Decorrido o prazo da intimação, e em razão de a contribuinte não ter se manifestado, em 19/07/2013, lavramos termo de reintimação. Novamente, não houve resposta. Em 09 de setembro de 2013, a contribuinte foi intimada a apresentar o último balanço patrimonial registrado na contabilidade e relação pormenorizada de seus bens e direitos integrantes do ativo não circulante. Como não houve resposta, em 28/10/2013, a mesma foi reintimada, mas também não se manifestou”.

“Pois bem, considerando que, por diversas vezes intimada, a contribuinte não apresentou os livros e documentos da escrituração, necessários à verificação da correta apuração do lucro e à comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito efetuadas em suas contas correntes, durante os anos-calendário 2008, 2009, 2010 e 2011, não nos resta alternativa a não ser calcular os tributos devidos com base nos critérios de apuração do lucro arbitrado”.

“É de se destacar que por meio das procurações acima mencionadas foram conferidos ao Sr. Welinton Nascimento poderes amplos, gerais e ilimitados para que este pudesse gerir e administrar todos os bens, negócios e interesses dos outorgantes, podendo, dentre um extenso rol de ações: comprar, vender, alugar, transferir, dar em pagamento, doar, permutar, hipotecar, compromissar ou por qualquer forma ou título alienar ou onerar seus bens móveis, imóveis, veículos, quotas, inclusive de capital social”.

“Por meio dessas procurações, ao Sr. Welinton Nascimento, foram conferidos poderes amplos, gerais e ilimitados para que este pudesse tratar de todos os negócios e

interesses das empresas outorgantes, podendo, dentre um extenso rol de ações: aceitar e assinar quaisquer contratos de prestação de serviço e os demais que se tornarem necessários à administração das empresas, assinar propostas ou contratos de abertura e/ou encerramento de contas bancárias e movimentá-las, emitir e endossar cheques, endossar e descontar duplicatas”.

“De todo o exposto, concluímos que as empresas identificadas, por possuírem, ao longo do tempo, domicílios, objeto social e quadro societário semelhantes, e ainda por estarem sob o comando do Sr. Welinton dos Santos Caldeira Nascimento, em face das diversas procurações outorgadas, revelaram formar um verdadeiro grupo econômico de fato”.

“Identificado que a contribuinte e outras empresas formam um grupo econômico, observamos quando da análise dos extratos bancários obtidos no curso da fiscalização, que diversas transferências financeiras foram realizadas entre a contribuinte e empresas do grupo”.

“Diante da constatação de transferências financeiras entre as empresas do grupo econômico, da ausência de escrituração contábil da contribuinte, na qual estariam registradas as referidas operações financeiras, e do silêncio da fiscalizada em esclarecer a que se referem os créditos realizados em suas contas correntes, e depois de verificar que clientes da contribuinte também eram clientes de outras empresas do grupo, realizamos diligências fiscais junto a algumas clientes, com o objetivo de avaliar as atividades econômicas da contribuinte e das demais empresas”.

“Do exame dos diversos elementos coletados, verificamos que os mesmos apontam no sentido de corroborar a conclusão desta fiscalização, quanto à formação de grupo econômico sob o comando do Sr. Welinton Nascimento”.

“Observamos, inicialmente, nos contratos de prestação de serviço que, tanto os firmados pela contribuinte, quanto os firmados pelas demais empresas eram, normalmente, confeccionados em papel timbrado, onde em seu cabeçalho constava a logomarca do grupo (com pequenas diferenças em razão da época em que os mesmos eram preparados) e no rodapé, o endereço, como abaixo demonstrado: Junta diversos documentos com a logomarca AREZZA”.

“Pois bem, diante das informações coletadas junto à JUCESP e dos documentos obtidos em diligência fiscal junto a clientes da contribuinte, concluímos definitivamente que as empresas sob o comando e administração do Sr. Welinton Nascimento, formam um grupo econômico denominado AREZZA”.

“Ocorre, entretanto, que no exame dos elementos coletados verificamos ocorrências que revelaram existir uma verdadeira confusão patrimonial entre as empresas, e ainda que elas operam conjuntamente na prestação de serviço. A seguir apresentaremos o conjunto fático hábil a comprovar tais conclusões”.

“Iniciamos pelas transferências financeiras efetuadas pela contribuinte. Como relatado, foram realizadas movimentações de recursos entre contas correntes da contribuinte e de outras empresas do grupo, sendo que os montantes recebidos pela mesma foram na ordem de R\$ 16 milhões e os remetidos, R\$ 2 milhões”.

“As citadas operações, necessariamente, deveriam estar registradas na contabilidade da contribuinte, e assim delimitariam seu patrimônio, mediante a mensuração de seus direitos a receber e suas obrigações a pagar. Mas, no curso da fiscalização, ficou constatado que a empresa fiscalizada não possui contabilidade regular, pois nenhum "controle" (escrituração, ainda que em desacordo com as normas contábeis) foi fornecido à fiscalização”.

“Por si só, a falta de controle contábil das transferências financeiras entre as empresas do mesmo grupo econômico, aliada à utilização de domicílios comuns no exercício de objeto social semelhante, caracterizam a confusão patrimonial das empresas”.

“Todavia, outras situações apuradas apontam no mesmo sentido, e estão relacionadas às seguintes questões: a) Créditos devidos a outras empresas do grupo foram depositados em conta corrente da contribuinte; b) Créditos devidos à contribuinte foram depositados em conta corrente de outras empresas do grupo; c) Obrigações devidas por uma empresa do grupo foram pagas mediante débito em conta corrente de outra empresa do grupo; e d) Utilização do mesmo quadro de empregados para realização das tarefas e da mesma sequência numérica das Notas de Débitos emitidas para cobrança de valores devidos”.

“Assim, de todo o exposto, verificamos a confusão patrimonial entre as empresas e a operação conjunta na prestação de serviço, em razão: (i) das transferências financeiras entre elas e (ii) do recebimento de créditos ou pagamento de obrigações de uma efetuado por outra, sem o correspondente controle contábil, haja vista a falta da escrituração regular; e da utilização de domicílios e estrutura funcional comuns no exercício de objeto social semelhante”.

“Tal situação caracteriza o interesse comum na prestação de serviço e impõe a sujeição passiva solidária às demais empresas do Grupo AREZZA, como previsto no art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Desta forma, entendemos que deve ser igualmente atribuída às demais empresas do Grupo AREZZA, a seguir relacionadas, em que foi constatada a confusão patrimonial, a sujeição passiva solidária em relação ao crédito tributário apurado”.

NIRE	Empresa	CNPJ
35217874842	NOVA CRISILE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA ME	03.847.610/0001-13
35217187705	NOVA SP ENGENHARIA E SERVICOS LTDA ME	04.725.646/0001-97
35216934701	PRH GESTAO DE PESSOAL LTDA	05.166.273/0001-24
35218625064	WM GESTAO DE RH LTDA ME	06.262.857/0001-66
35218625072	WM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA ME	06.347.646/0001-26
35220214220	FIRST ASSESSORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA	07.693.661/0001-99
35220265045	AREZZA RECURSOS HUMANOS LTDA ME	07.711.701/0001-88
35220557526	MAXX GESTAO DE RECURSOS HUMANOS LTDA - ME	07.902.442/0001-72
35223328617	RJ AGENCIAMENTO DE PESSOAL LTDA	11.000.980/0001-49
35223328986	ACS AMERICA CONSTRUCOES LTDA	11.050.187/0001-54

“DA RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA DO ADMINISTRADOR/SÓCIO - No curso do procedimento fiscal, verificamos que a empresa ARZ Mão de Obra Especializada atuou, desde a sua fundação no ano de 2004, na prestação de serviço de locação de mão de obra. Em alguns momentos, atuou também na assessoria em recursos humanos”.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 10/

05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 11/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“A administração dos negócios da empresa foi realizada desde o início pelo Sr. Welinton dos Santos Caldeira Nascimento, conforme nomeação expressa consignada no contrato social e em suas diversas alterações. Tal situação foi comprovada nos contratos de prestação de serviços firmados com as clientes e nas fichas cadastrais e cartões de assinatura encaminhados pelas instituições financeiras, nas quais a contribuinte manteve contas correntes e realizou expressiva movimentação financeira. Os documentos eram assinados por ele”.

“A administração ocorreu mesmo no período em que o Sr Welinton Nascimento não era sócio da empresa, como se pode verificar da evolução do quadro societário da contribuinte. Ocorre que analisando informações das demais pessoas que participaram da sociedade, concluímos que o Sr. Welinton Nascimento não era apenas o administrador da empresa, no período de 2004 a 2008, ele era de fato seu sócio”.

“Essa conclusão advém da análise dos diversos documentos obtidos por esta fiscalização, em especial das procurações outorgadas por Ailton Bastos Santos Silva, Núbia Maria Dias Mascarenhas e Marise Maria Moreira, por meio das quais conferiram poderes amplos, gerais e ilimitados para que o Sr. Welinton Nascimento pudesse gerir e administrar todos os seus bens, negócios e interesses”.

“Ademais, em consulta ao sistema de declarações do imposto de renda, verificamos que o Sr. Ailton Bastos se declarou isento nos anos anteriores à abertura da empresa, e em consultas aos sistemas Renavam e das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), constatamos que o mesmo não possui veículo e não efetuou qualquer operação imobiliária, o que revela não possuir a mínima capacidade econômica e financeira para integralizar as quotas do capital social da empresa ARZ Mão de Obra Especializada e de outras nove empresas do Grupo Arezza, em que participou do quadro societário”.

“No caso da Sra Núbia Maria Dias Mascarenhas, como relatado anteriormente, no período em que constou como sócia da contribuinte, possuía vínculo trabalhista com o escritório de advogados Almeida, Rotenberg e Boscoli e recebia menos de dois salários mínimos mensais”.

“Quanto à Sra Marise Maria Moreira, esposa/companheira do pai do Sr. Welinton Nascimento e residente no estado da Bahia, verificamos, a partir de consultas aos sistemas DOI, Renavam e das declarações do imposto de renda, que a mesma também não possuía a mínima capacidade econômica e financeira para adquirir as quotas do capital social da empresa ARZ e de outras sete empresas do Grupo Arezza, pois, da mesma forma que o Sr. Ailton Bastos, não possui bens, não efetuou qualquer operação imobiliária e se declarou isenta do imposto de renda nos anos anteriores à sua admissão como sócia das empresas”.

“Em relação à outra sócia, a Sra Andrezza Giorgi Caldeira, esta é esposa do Sr. Welinton Nascimento”.

“Verificado que o Sr. Welinton Nascimento era sócio de fato e administrador da empresa, no ano de 2008, e sócio administrador nos demais anos sob fiscalização, passemos a outras questões relacionadas à sua conduta na gestão da empresa”.

“Inicialmente, apontamos o fato concernente ao domicílio da empresa. Como apurado no curso da fiscalização, o imóvel localizado no endereço situado no município de Morungaba jamais foi ocupado pela contribuinte, pois pertence à outra pessoa que o utiliza

como casa de campo. Ademais, o contrato de locação apresentado à Prefeitura Municipal para obtenção do registro no cadastro de contribuintes revelou-se falso”.

“Quanto ao imóvel localizado no município de Taboão da Serra, constatamos que, no ano de 2010, referido imóvel encontrava-se locado integralmente para a Escola Vital Brasil, o que revelou que esse também não poderia ser ocupado na época pela contribuinte”.

“Desta forma, retratamos a intenção do administrador da empresa, qual seja: sempre manter a empresa registrada em local onde não seria encontrada, à margem da legalidade, o que impediria ou retardaria a sua localização. Tal atitude foi observada inclusive nas demais empresas do Grupo Arezza, onde treze delas estão registradas no mesmo endereço em Morumbaga e sete no município de Taboão da Serra”.

“Outra questão se refere aos sócios da contribuinte. Como apurado, o Sr. Welinton Nascimento sempre esteve à frente dos negócios da empresa e a documentação aponta para a utilização de interpostas pessoas. Esta situação também foi observada na formação do quadro societário das demais empresas do Grupo, inclusive com as mesmas pessoas”.

“Por fim, temos a confusão patrimonial entre as empresas do Grupo Arezza, promovida pelo Sr. Welinton Nascimento e fartamente comprovada”.

“Diante do exposto, concluímos que as condutas de: (i) manter a pessoa jurídica registrada em local onde não é o seu efetivo domicílio; (ii) utilizar interpostas pessoas para compor o quadro societário da empresa; e (iii) promover a confusão patrimonial das empresas do mesmo grupo econômico, mostram-se suficientes para caracterizar a infração à lei societária, implicando a imputação da responsabilidade tributária ao sócio administrador, com base no disposto no art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), abaixo transcrito”.

“Desta forma, entendemos que deve ser atribuída ao Sr. Welinton dos Santos Caldeira Nascimento, sócio administrador da contribuinte, responsabilidade tributária pelo crédito tributário apurado”.

“DA ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA CONTRIBUINTE À RECEITA FEDERAL - Consultando o sistema de controle das declarações entregues, constatamos a omissão de quase todas as DIPJ e DCTF relativas a esse período, somente a DIPJ do ano-calendário 2009 foi entregue”.

“Entretanto, a única declaração apresentada foi efetuada na condição de Inativa, onde a pessoa jurídica declarou que permaneceu, durante todo o período do ano, sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”.

“Mas, diante de todos os elementos coletados no curso da fiscalização, destacados os contratos de prestação de serviço, as notas fiscais e os extratos bancários, a mencionada declaração revela-se falsa, pois a contribuinte efetivamente esteve ativa e prestou serviços de locação de mão de obra. Quanto às demais declarações, apesar de intimada a apresentá-las, a contribuinte não adotou qualquer providência a fim regularizar sua omissão”.

“DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Em decorrência da não apresentação dos livros da escrituração contábil e fiscal pela contribuinte, conforme relatado, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), o qual é devido trimestralmente, como dispõe o art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, será apurado com base no lucro arbitrado”.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 10/05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 10/05/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 11/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Verificando os documentos societários obtidos no curso da fiscalização, constatamos que a contribuinte teve como objeto social, no período ora fiscalizado, a exploração das atividades de prestação de serviço de locação de mão de obra temporária ou efetiva, e assessoria em recursos humanos. Sendo assim, o lucro arbitrado será determinado mediante a aplicação do percentual de trinta e dois por cento, acrescido de vinte por cento, sobre o valor da receita bruta auferida, conforme disposto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249, de 1995. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento”.

“Na apuração da Receita Bruta, observamos inicialmente que as clientes da contribuinte informaram na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) o pagamento de rendimentos tributáveis, cujos valores totalizados mensalmente... Por outro lado, quando examinamos a movimentação financeira da contribuinte, verificamos que esta supera os montantes dos rendimentos informados nas Dirf”.

“Na apuração dos valores excedentes, somamos: (a) os créditos / depósitos efetuados em suas contas correntes (excluídos os estornos, as transferências entre as contas da mesma titularidade, os créditos relativos ao recebimento de empréstimos, os resgates de aplicações financeiras e os montantes recebidos por transferência financeira de conta pertencente à outra empresa do Grupo), e (b) os valores devidos à contribuinte, mas que foram depositados em conta corrente de outra empresa do Grupo Arezza; e subtraímos: (i) os valores devidos à outra empresa do Grupo Arezza, mas que foram depositados em conta corrente da contribuinte, (ii) os valores das devoluções de cheques depositados, pois representam redução dos valores creditados, e (iii) os montantes dos rendimentos informados nas Dirf”.

“Desta forma, para fins de cálculo do lucro arbitrado, consideraremos como Receita Bruta conhecida o somatório dos valores: (i) dos rendimentos informados nas Dirf; e (ii) dos créditos / depósitos efetuados nas contas correntes, que superam esses rendimentos, com base na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, haja vista que a origem desses recursos não foi comprovada”.

“Aplicando-se sobre os valores das receitas acima discriminadas o percentual de trinta e dois por cento, acrescido de vinte por cento, apuramos o Lucro Arbitrado, que representa a base de cálculo do imposto de renda e de seu adicional”.

“Calculados os IRPJ devidos, deduzimos para fins de apuração dos valores a serem exigidos, as quantias do imposto de renda retido na fonte pelas empresas contratantes, relativos aos rendimentos informados nas Dirf”.

“Como consequência, devemos exigir, ainda, os valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, de contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins, apurados abaixo, haja vista a insuficiência na determinação de suas bases de cálculo”.

“Registre-se que a contribuinte não efetuou o recolhimento de qualquer valor a título de IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, relativos aos anos de 2008 a 2011, tampouco apresentou as correspondentes DCTF. Os demonstrativos de apuração dos valores mensais retidos na fonte constam do Anexo X deste termo”.

“Em relação à omissão na entrega das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), relativas aos anos-calendário 2008, 2010 e 2011,

e das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), dos anos de 2008 a 2011, apuramos que se deve exigir, para cada uma delas, a multa mínima prevista no § 3º do art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002, ou seja, R\$ 500,00”.

“DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA - Os valores do imposto de renda e das contribuições apurados serão exigidos da contribuinte mediante a emissão de Autos de Infração, com a imposição de multa de ofício, aplicada conforme disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007”.

“Assim, diante das definições transcritas acima e da análise dos fatos procedida por esta fiscalização, constatamos que a omissão reiterada da contribuinte na entrega das declarações (DIPJ e DCTF), a que estava obrigada nos quatro anos objeto da fiscalização, e a entrega de apenas uma com informações falsas, culminando com a evasão do pagamento dos tributos devidos, caracteriza-se inequivocamente como sonegação fiscal”.

“O relato dos fatos tal como consta deste termo demonstra claramente a conduta dolosa praticada com o intuito único de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária”.

“A omissão na entrega de praticamente todas as declarações devidas (apenas uma foi entregue apontando que a empresa estaria inativa) e a não realização de sequer um pagamento relativo ao IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, nos quatro anos ora fiscalizados, não representa um mero descumprimento de obrigações acessórias e a simples inadimplência quanto ao pagamento dos tributos. A atitude da contribuinte ao agir desta forma reiteradamente nos seguidos anos, revela, conjuntamente com as ações de seu administrador, a intenção dolosa de prejudicar o erário, não prestando as necessárias informações ao fisco nem efetuando o pagamento dos tributos devidos, pois, conforme relatado, é por meio dessas declarações que a Receita Federal realiza o controle e cobrança dos créditos tributários”.

“No curso da fiscalização, como relatado, foi apurado que o sócio administrador da contribuinte, o Sr. Welinton Nascimento, no comando de pelo menos 25 (vinte e cinco) empresas que atuam especialmente na locação de mão de obra e compõem o Grupo Arezza, agiu de forma fraudulenta ao introduzir interpostas pessoas em seus quadros societários, ao registrá-las em domicílios que nunca se instalariam e ao promover uma confusão patrimonial entre elas. O Sr. Welinton Nascimento de fato administra todas, por meio de procurações, como se fosse uma única empresa”.

“Neste contexto, insere-se a omissão da contribuinte, onde o esquema arquitetado e capitaneado pelo Sr. Welinton Nascimento tem como único escopo ocultar à autoridade fazendária a efetiva execução da atividade de prestação de serviços, proporcionando a sonegação fiscal”.

“A fim de comprovar a sonegação, temos os diversos documentos coletados junto a clientes da contribuinte, destacando-se: os contratos firmados, as notas fiscais, as notas de débitos, as folhas de pagamento de salários, os controles de apontamentos de ponto de empregados e os comprovantes de recolhimentos de FGTS e GPS, que revelam a plena atividade econômica com a prestação de serviços de locação de mão de obra”.

“Cumpre-nos registrar, por oportuno, que, após ser intimada a apresentar os livros contábeis, a contribuinte com o objetivo de se esquivar e não apresentá-los, como de fato o fez, pois revelariam a realidade de sua atividade, refugiou-se em evasivas, alegando por mais de uma vez que tivera um expressivo crescimento em curto período de tempo, mas que por razões alheias à sua vontade, tal crescimento teria ocorrido um tanto desordenado, e, ainda, que

teria sido mal assessorada por empresa prestadora de serviços contábeis, a qual não teria escriturado adequadamente os livros contábeis”.

“Ora, essas escusas não se sustentam. Primeiro, porque uma empresa que movimenta mais de R\$ 110 milhões no período de quatro anos, e mantém contratados mais de mil empregados (conforme RAIS entregue), deveria possuir o mínimo controle contábil de suas operações, e segundo, e especialmente porque uma empresa administrada por um profissional com formação acadêmica em três cursos superiores: direito, contabilidade e administração, não poderia atribuir culpa a empresa contábil pela escrituração inadequada dos livros. A não ser que essa fosse a intenção, ocultar, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária. É certo que nem esses livros foram disponibilizados à fiscalização”.

“Do exposto, resta evidente que a omissão na entrega das declarações fiscais e a não realização do pagamento dos tributos, de forma reiterada, avaliados no contexto dos fatos protagonizados pelo sócio administrador da contribuinte, expõe de forma insofismável a intenção da contribuinte de burlar o sistema de fiscalização da Receita Federal, no sentido de retardar ou impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador. Sendo assim, concluímos pela aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, conforme disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996”.

“CONCLUSÃO - Restando demonstradas irregularidades quanto à apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em decorrência da não apresentação dos livros e documentos da escrituração, necessários à verificação da correta apuração do lucro e à comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito efetuadas em conta corrente, apuramos o imposto devido e lavramos o competente Auto de Infração para formalização da exigência do crédito tributário correspondente, em cumprimento ao disposto no art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, cujo presente termo é parte integrante”.

Da defesa

O contribuinte foi cientificado dos lançamentos em 29/11/2013 conforme indica o AR dos Correios de fls. 8.603. Nesta mesma data, foi também intimado, Welinton dos Santos Caldeira (AR fls. 8.629), a quem o fisco atribui a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, na forma do art. 135, inc. III, da Lei nº 5.172, de 1996 (CTN).

Por entender que a situação fática indicava a existência de um grupo econômico caracterizado por completa confusão patrimonial, o fisco também atribuiu responsabilidade solidária pelos créditos tributários objeto do presente lançamento, às empresas controladas pelo Sr. Welinton dos Santos Caldeira já relacionadas no tópico anterior, cuja intimação regular resta comprovada nas fls. 8.607 a 8.630 deste PAF.

Observa-se, entretanto, que mesmo regularmente cientificadas dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, não consta dos autos nenhuma manifestação destas empresas contestando a sua responsabilização. Da mesma forma, individualmente cientificado da sua responsabilidade pessoal sobre os créditos tributários sob análise, inexistente nos autos qualquer manifestação específica por parte do Sr. Welinton dos Santos Caldeira, questionando a responsabilidade que lhe foi atribuída.

Na data de 23/12/2003, por meio do seu representante legal Welinton dos Santos Caldeira, o contribuinte contesta o lançamento (fls. 8.632 a 8.645), apresentando, em síntese os seguintes argumentos:

a) “Certo é que a apuração efetivada pela Auditora Fiscal se lastreou apenas nas movimentações bancárias da impugnante o que de fato retrata uma visão equivocada da real renda auferida pela impugnante em suas atividades empresariais em razão da maioria. Os valores constantes nos extratos bancários representam na realidade repasse de valores dos clientes para pagamento de folhas de pagamento, ou seja, os valores foram depositados nas contas bancárias da impugnante, mas de fato não integram seu patrimônio, sendo efetivados para intermediação do pagamento de direitos trabalhistas dos funcionários terceirizados”.

b) Neste diapasão, a impugnante na qualidade de prestadora de serviço, disponibiliza mão de obra terceirizada e em contrapartida cobra uma taxa de administração de sua cliente tomadora da mão de obra, bem como, auferir reembolsos relativo à folha de pagamento e encargos inerentes aos colaboradores terceirizados, os quais são suportados pelo cliente tomador”.

c) “Desta feita, os clientes da impugnante, tomadores da mão de obra, depositam ou transferem os reembolsos desses valores, inerentes às folhas de pagamento e encargos dos terceirizados junto à conta bancária da impugnante a qual esta sendo injustamente tributada em razão de não ter ocorrido ganho de capital”.

d) “Neste norte, 95% (noventa e cinco por cento) da movimentação bancária da impugnante retrata na realidade reembolsos efetivados por seus clientes e não ganho de capital, por tal razão demonstra-se equivocada e irreal a apuração / fiscalizatória efetivada a qual de fato não levou em consideração a motivação e origem dos depósitos bancários, considerando-os em sua totalidade com renda auferida pela impugnante, que na realidade trata-se de uma pequena empresa de prestação de serviço que em hipótese alguma obteve os lucros milionários descritos no auto de infração”.

e) “Esclarece-se ainda que de forma recorrente a impugnante utilizava-se de empréstimos bancários para saldar suas obrigações, sendo certo que suas finanças nunca foram saudáveis, mas sim sempre deficitária e assim grande parte de sua receita foi utilizada para pagamento de dívidas bancárias”.

f) “Da mesma forma procedeu-se perante a Justiça do Trabalho posto o grande número de reclamações trabalhistas promovidas pelos funcionários terceirizados que consumiu boa parte da renda da impugnante”.

g) “Nesta esteira, a impugnante na realidade sempre teve problemas de fluxo de caixa, sendo que seu capital de giro sempre dependeu de empréstimos bancários pelo que pode-se afirmar que não obteve lucro, ganho de capital ou patrimonial capaz de referendar os milionários valores apresentados junto a autuação fiscal imposta”.

h) “Mister salientar, que a contabilidade da impugnante ficava arquivada em imóvel localizada em Taboão da Serra sob a guarda do Sr. Adonias Ferreira dos Santos, o qual era o responsável por toda parte administrativa da impugnante, entre as funções realizava a escrituração e pagamentos atinentes as atividades empresariais tanto da impugnante quanto das empresas que integram seu grupo empresarial. Todavia, por uma infelicidade o mesmo foi vítima de latrocínio e o imóvel após o crime violento foi esvaziado por seus herdeiros, perdendo-se toda a documentação ali arquivada”.

i) “Por esta razão é que não foram apresentados os livros contábeis a auditora fiscal, os quais estão sendo objeto de reconstituição a qual quando concluída demonstrará a realidade financeira da impugnante que não chega nem próxima a constatada e relatada no auto de infração”.

j) “Ao aplicar a lei, exercendo o poder-dever de investigação, ao sujeito ativo compete não só o ônus da prova, e, de modo mais aprofundado, o dever jurídico de investigação, realizando assim plenamente o princípio da verdade material. Estando ainda previsto, na mesma norma, no art. 147, § 2º do CTN, que os erros contidos na declaração e apuráveis pelo exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela”.

k) “Destarte, requer o sobrestamento do feito administrativo por 180 dias, prazo esse em que se concluirá a reconstituição dos livros contábeis da impugnante podendo assim ser apurar seu real ganho de capital. Tal sobrestamento se faz imperioso a fim de reconhecer as prerrogativas do contribuinte cessando uma irreal ilação existente no auto de infração, pois como aludido 95% (noventa e cinco por cento) dos depósitos efetivados nas contas bancárias da impugnante não representam ganho de capital, não sendo assim legítima sua tributação nos termos consignados pela auditora fiscal”.

l) “IMPUGNAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% - Não obstante aos fatos arguidos repercutindo na prejudicialidade do acessório, no caso em tela a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) é ilegal, conforme entendimento dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em razão da proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias”.

m) “Outrossim, a aplicação da multa de ofício de 75% face as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, corte máxima no país, tem caráter confiscatória, sendo de rigor a redução para no máximo 20% do valor do tributo devido”.

n) “Certamente a multa de ofício de 75% além de consubstanciar ilegalidade, tem uma feição de confisco, assim, acaso mantida a exigência, frente às circunstâncias e estando reconhecida a lisura na escrituração fiscal da empresa, é de se deduzir as multas ao percentual de 20%, montante aceito pelo Supremo Tribunal Federal, como acima demonstrado”.

o) “DO PEDIDO - Diante de todos os fundamentos expostos, requer e espera sejam acolhidas as razões do mérito com efeito de julgar improcedente o auto de infração ora combatido, determinando seu cancelamento, sobrestando o feito fiscalizatório por 180 (cento e oitenta dias) propiciando a impugnante apresentar os livros contábeis que estão sendo restaurados, oportunidade em que se poderá conhecer sua realidade financeira e fiscal”.

A DRJ/SALVADOR (BA) julgou a lide consubstanciada no acórdão 15-36.235, em 08 de agosto de 2014, considerando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

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

PROVAS. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas os autos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

ARBITRAMENTO. LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS. APRESENTAÇÃO. LUCRO REAL.

A falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais ou a sua apresentação em desacordo com as regras estabelecidas para os optantes do Lucro Real autoriza o arbitramento do lucro tributável.

LUCRO ARBITRADO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.

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

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte, titular de fato da conta, regularmente intimada, não comprove de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ali creditados.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

AÇÃO DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CONFISCO. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

Os percentuais da multa de ofício são determinados expressamente em lei, não dispondo a autoridade julgadora da competência para apreciar questões atinentes à legalidade ou constitucionalidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico.

AUTOS DECORRENTES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Do minucioso relatório e voto condutor de primeira instância, extrai-se que o presente lançamento, trata de exigência do IRPJ e demais tributos conexos, por meio da sistemática do lucro arbitrado, uma vez que a recorrente, mesmo reiteradamente intimada, deixou de apresentar ao fisco a sua escrituração contábil de forma que permitisse a correta apuração do seu lucro tributável real ou presumido.

A infração 01 do IRPJ trata de omissão de receitas por presunção legal em razão da não comprovação da origem de valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, mesmo regularmente intimado, não teria comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Já a infração 02 do citado tributo, acrescenta aos valores de receitas apurados por meio de depósitos bancários de origem não comprovada, receitas que foram informadas por fontes pagadores nas Declarações do Imposto de Renda na Fonte – DIRF, submetendo a receita operacional composta pelas infrações 01 e 02, à tributação do IRPJ por meio do arbitramento, descontando-se do tributo apurado, os valores retidos na fonte que constavam em DIRF, com aplicação de multa qualificada de 150%.

Por meio de termo específico, o fisco atribuiu responsabilidade solidária pelo crédito tributário que integra o presente PAF ao conjunto de empresas que relaciona, demonstrando que todas integravam um grupo econômico de fato, cuja gestão se caracterizava pela total confusão patrimonial, operando de forma conjunta nas operações de prestação de serviços. O fisco, entre outras provas, demonstra as “transferências financeiras entre as empresas, recebimento de créditos ou pagamento de obrigações de uma empresa efetuado por outra sem o correspondente controle contábil e a utilização de domicílios e estrutura funcional comuns no exercício de objeto social semelhante na forma estabelecida pelo art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966).

Da mesma forma, em relação ao Sr. Welinton Santos Caldeira, que administrava todos os negócios do grupo econômico de fato, entendeu o fisco que “as condutas de: (i) manter a pessoa jurídica registrada em local onde não é o seu efetivo domicílio; (ii) utilizar interpostas pessoas para compor o quadro societário da empresa; e (iii) promover a confusão patrimonial das empresas do mesmo grupo econômico, mostram-se suficientes para caracterizar a infração à lei societária, implicando a imputação da responsabilidade tributária ao sócio administrador, com base no disposto no art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Apesar de regularmente intimados, não se constata nos autos nenhuma peça de defesa contestando as citadas responsabilizações pessoal e solidária, pelo que considero matéria não impugnada fora dos limites desta lide, conforme estabelecido no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nesta fase, a peça recursal ratifica as argumentações iniciais (impugnação), insurgindo-se, inicialmente, com relação à autuação fiscal, eis que, no seu entender, *"lastreada apenas nas movimentações bancárias da recorrente o que de fato retrata uma visão equivocada da sua real renda auferida derivada de suas atividades empresariais em razão da maioria dos valores constantes nos extratos bancários representar na realidade repasse de valores dos clientes para pagamento de folhas de pagamento, ou seja, os valores foram depositados em suas contas bancárias, mas de fato não integram seu patrimônio, sendo efetivados para intermediação do pagamento de direitos trabalhistas dos funcionários terceirizados"*.

Aduz, mais: *"Mister salientar, que a contabilidade da recorrente ficava arquivada em imóvel localizado em Taboão da Serra sob a guarda do Sr. Adonias Ferreira dos Santos, o qual era o responsável por toda parte administrativa, entre as funções realizava a escrituração e pagamentos atinentes as atividades empresariais tanto da recorrente quanto das empresas que integram seu grupo empresarial. Todavia, por uma infelicidade o mesmo foi vítima de latrocínio e o imóvel após o crime violento foi esvaziado por seus herdeiros, perdendo-se toda a documentação ali arquivada. Por esta razão é que não foram apresentados os livros contábeis a auditora fiscal, os quais estão sendo objeto de reconstituição a qual quando concluída demonstrará a realidade financeira da recorrente que não chega nem próxima a constatada e relatada no auto de infração. Requer ao final, sobrestamento do feito administrativo por 180 dias, por corolário legitimando a recorrente a apresentar os livros contábeis reconstituídos, possibilitando assim a apuração do real ganho de capital"*.

Como asseverado no voto recorrido, a defesa apresentada além de não se manifestar sobre as atribuições de responsabilidade pessoal e solidária, não contesta diretamente os valores de receita apurados bem como a sua tributação por meio do arbitramento. Traz ao PAF considerações doutrinárias genéricas sobre os atos administrativos e sua adequação obrigatória ao princípio da razoabilidade e contesta a qualificação da multa.

Pois bem. É sabido que os depósitos bancários, por si só, não refletem a existência de lucro. Entretanto, por força do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita 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 a origem dos recursos utilizados nessas operações

A caracterização da omissão de receita e da consequente caracterização do fato gerador do imposto de renda, não se dá pela constatação de depósito bancário, considerado isoladamente. A presunção de omissão de receita, nestes casos, está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos valores depositados em contas bancárias. O fato gerador do imposto de renda não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o valor tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, não cabe falar em receita caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, no caso do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, se está diante de presunção legal.

No Termo de Verificação Fiscal consta o detalhamento dos procedimentos fiscais e das infrações apuradas pela fiscalização. A autuação decorre de arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à

apresentação de declarações obrigatórias, além de não apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal relativos ao período fiscalizado.

As alegações da recorrente de que perdeu-se todos os documentos por caso fortuito onde se encontravam (latrocínio) e, o pedido de sobrestamento do feito por 180 dias para reconstituição não encontra guarida na legislação tributária. A razão está descrita na decisão recorrida, assim sintetizada:

Trata-se de matéria que diz respeito tão somente à produção de prova documental que, nos termos do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, deveria ser apresentada no momento da impugnação sob pena de preclusão.

Logo, verifica-se incabível o pedido que visa a produzir prova documental que deveria ter sido apresentada no decorrer do procedimento fiscalizatório ou no momento da impugnação, especialmente quando não foi demonstrada a impossibilidade de produzi-la por motivo de força maior, não se refira a fato ou direito superveniente e não se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Além dos prazos anteriores ao lançamento, poderia a Impugnante, até a data do julgamento, juntar qualquer documento que entendesse apto a comprovar as suas alegações, documentos estes que em função do princípio da verdade material, seriam acolhidos e analisados no julgamento. Ressalte-se que a Impugnante até a presente data não trouxe aos autos nenhuma nova prova após a entrega da sua Impugnação, o que, **de pronto, esvazia o seu protesto dada a ausência de seu exercício.**

Com referência especificamente ao pedido de sobrestamento do feito por 180 dias requerido pela impugnante, prazo ao fim do qual seria concluída a reconstituição dos livros e documentos contábeis, há que se considerar que as empresas submetidas à tributação com base no Lucro Real devem manter escrituração com observância das legislações comerciais e fiscais, conforme determinação do art. 251 do RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, o que não ocorreu no caso sob exame.

...

Desta forma é irrelevante para afastar o arbitramento a justificativa apresentada na defesa, de que o responsável pela guarda dos livros e documentos teria sido vítima de latrocínio e o imóvel após o crime violento, esvaziado pelos herdeiros com perda de toda documentação arquivada.

Os documentos que integram o PAF demonstram que entre a 1ª intimação efetuado pelo fisco em 16/07/2012 (fls. 462 a 463) e a data da ciência dos lançamentos em 29/11/2012 (fl. 8.603), decorreram 135 dias ou 4 meses e meio, prazo mais que razoável para que a impugnante fizesse a recomposição dos seus livros e documentos contábeis e os disponibilizasse ao fisco, de forma a permitir a correta apuração do seu lucro real, o que não ocorreu. Ressalte-se que não consta dos autos, nenhuma prova ou indicação de que até a presente data (08/08/2014), alguma providência tenha sido adotada com referência à citada reconstituição.

Ademais, inexistente no Processo Administrativo Fiscal, cujas regras foram aprovadas pelo Decreto nº 70.235, de 1972, qualquer regra legal que ampare a pretensão da impugnante, de sobrestar a exigência tributária por 180 dias, tempo que entende como necessário para recompor a sua escrita fiscal.

Além da inexistência de base legal para a concessão do sobrestamento requerido, o seu atendimento se revelaria inócuo, ante a incondicionalidade do

arbitramento. A jurisprudência administrativa é pacífica quanto ao entendimento de que o arbitramento não pode ser desconstituído pela apresentação dos livros e documentação após a realização do lançamento, pois sendo um procedimento vinculado à lei, nos termos do artigo 142, do CTN, não está condicionado ao sabor dos interesses do sujeito passivo.

Logo, não existe a figura do lançamento condicional conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, ora consolidada da Súmula 59, cujo teor abaixo se reproduz:

Súmula nº 59 A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

O mencionado entendimento que também adoto como razão de decidir tem escora no Decreto Lei nº486, de 1969, consolidado no artigo 264 do Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999, a seguir reproduzido, **verbis**:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto Lei nº486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto Lei nº486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº9.430, de 1996, art. 37).

IMPUGNAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Aqui alega a recorrente:

"Não obstante aos fatos arguídos, repercutindo na prejudicialidade do acessório, no caso em tela a aplicação da multa de ofício de 150% é ilegal tendo caráter confiscatório, sendo este o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal"

Extrai-se do voto condutor recorrido:

Sobre a aplicação da multa qualificada, afirma o fisco, que apesar de movimentar R\$ 110.000.000,00 e manter contratados cerca de 1.000 funcionários, a impugnante utilizou-se da interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário das empresas que compõem o grupo empresarial e, de forma reiterada omitiu a “entrega de praticamente todas as declarações devidas (apenas uma foi entregue apontando que a empresa estaria inativa) e a não realização de sequer um pagamento relativo ao IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins, nos quatro anos ora fiscalizados, não representa um mero descumprimento de obrigações acessórias e a simples inadimplência quanto ao pagamento dos tributos. A atitude da contribuinte ao agir desta forma reiteradamente nos seguidos anos, revela, conjuntamente com as ações de seu administrador, a intenção dolosa de prejudicar o erário, não prestando as necessárias informações ao fisco nem efetuando o pagamento dos tributos devidos, pois, conforme relatado, é por meio dessas declarações que a Receita Federal realiza o controle e cobrança dos créditos tributários”.

Acrescenta a Autoridade Fiscal que a omissão na entrega das declarações fiscais e a não realização do pagamento dos tributos, de forma reiterada, avaliados no contexto dos fatos protagonizados pelo sócio administrador da contribuinte, expõe de forma insofismável a intenção da contribuinte de burlar o sistema de fiscalização da Receita Federal, no sentido de retardar ou impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador. Sendo assim, concluímos pela aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, conforme disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

...

Do exame dos autos constata-se, que apesar de ter auferido receitas consideráveis no período fiscalizado, a impugnante, de forma deliberada, utilizou-se de interpostas pessoas na condução dos seus negócios, prestou informações falsas ao fisco além de se valer de um grupo de empresas que agiam em nome único, buscou impedir o conhecimento por parte do Fisco Federal, da ocorrência do fato gerador.

Da análise comparativa entre o minucioso e detalhado relato apresentado pelas autoridades fiscais e o conjunto das provas e documentos que integram os autos, extrai-se a conclusão de que resta demonstrada a intenção da Impugnante em impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, das condições pessoais de contribuinte capazes de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente (Art. 71, inc. II da Lei 4.502/1964), fato sujeito à aplicação de multa de 150%, conforme estabelecido no art. 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996.

Portanto, os fatos descritos e provados nos autos se amoldam à perfeição aos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, qual seja, duplicação da multa nos casos de sonegação, fraude ou conluio. De toda a leitura das peças processuais e provas trazidas aos autos, bem como a utilização de interpostas pessoas sempre com o objetivo de ocultar das autoridades fazendárias os fatos geradores tributários faz com que se imponha a qualificação da multa.

Quanto à alegada natureza confiscatória do percentual da multa aplicada, refoge competência a este Tribunal administrativo para se pronunciar sobre mérito de constitucionalidade de lei, nos termos da Súmula nº 02 do CARF:

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

Portanto, sem reparos ao percentual da multa aplicada, eis que a norma em que se arrima está válida, vigente e eficaz.

LANÇAMENTO REFLEXO

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para a CSLL, PIS e COFINS, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos a ensejar decisão diversa.

Por todo o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator