



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

Processo nº 10872.720016/2015-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.527 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de julho de 2018
Assunto IRPJ e Reflexos
Recorrente WHITEJETS TRANSPORTES AEREOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Carlos de Assis Guimarães, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado em substituição à conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Eva Maria Los (Presidente em Exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Luis Fabiano Alves Penteadó.

Relatório

1. O presente processo trata de Autos de Infração no montante de R\$ 10.822.831,39 relativos a créditos tributários de IRPJ (fls. 2/15), CSLL (fls. 21/34), COFINS (fls. 35/40), e de PIS/Pasep (41/47), além de multa diante da ausência de apresentação da escrituração contábil digital (fls. 16/20).

2. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, trecho do relatório constante da decisão de primeira instância que descreve o procedimento fiscalizatório:

“De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de folhas 49 a 93, o contribuinte apresentou a Declaração de Informações Econômico-fiscais da pessoa Jurídica, relativamente ao ano-calendário de 2012, optando pela apuração do lucro real anual, declarando uma receita líquida de R\$ 26.328.336,81 e um prejuízo fiscal de R\$ 19.498.211,34.

O contribuinte não apresentou Escrituração Contábil Digital (ECD) relativamente ao ano-calendário de 2012.

Segundo as DIMOFs apresentadas em 2012, o contribuinte teve a seguinte movimentação financeira a crédito: (1) Banco Citibank - R\$ 20.151,56; (2) Banco BANIF FUNCHAL Brasil - R\$ 10.167.927,50 e (3) Banco Santander - R\$ 27.704.053,70.

Foi intimado o Sr. Douglas Ferreira Machado, diretor-Presidente Estatutário, que compareceu à Receita Federal do Brasil em diversas datas, esclarecendo (1) que WhiteJets operava com 2 (duas) aeronaves comerciais: um A320-200 (PT-WTA) e um A310-300 (PT-WTB), as quais encontram-se atualmente em Portugal, operando para outra empresa do grupo, a White Airways; (2) que a WhiteJets faz parte de um grupo econômico, multinacional, sediado Portugal; (3) que em diversas ocasiões as aeronaves da WhiteJets prestavam serviços a empresas que contratavam diretamente a matriz em Portugal, como por exemplo durante a visita do Papa ao Brasil, recentemente; (4) que tinha conhecimento de que haviam recursos provenientes de Portugal, porém não sabia ao certo se eram montantes repassados pela matriz ou diretamente de clientes; (5) que atualmente, assim como em 2012, a WhiteJets e a OMNI Aviação, em Portugal, continuam fazendo parte do mesmo grupo econômico, cujo responsável é o Sr. Rui Faria Paulo de Almeida, CPF 911.416.217-20, residente e domiciliado em Portugal; (6) que o Sr. Rui de Almeida é o real gestor, administrador de fato do grupo econômico na qual a WhiteJets e a OMNI Táxi Aéreo estão inseridas; (7) a OMNI Táxi Aéreo S.A., com domicílio fiscal no Rio de Janeiro, CNPJ 03.670.763/0001-38, é a sucessora de fato da WhiteJets, além de pertencer ao mesmo grupo econômico, mantém a mesma atividade econômica da WhiteJets; (8) a OMNI Táxi Aéreo possui aeronaves, incluindo helicópteros, e presta serviços on-shore e off-shore para a Petrobrás e para outras empresas do ramo de petróleo; (9) que a OMNI Táxi Aéreo tem sido condenada pela Justiça do Trabalho a pagar solidariamente as obrigações trabalhistas da WhiteJets; (10) que em 2010 fora contratado pela fiscalizada, tendo seu contrato de trabalho sido transferido da sócia OMNI Táxi Aéreo Ltda. para a WhiteJets; (11) que o atual domicílio fiscal da WhiteJets é na Rua Aquidaba, 431 -Bloco 2, apto 208, Méier, CEP: 20720-294; (12) que os valores dos alugueres deste imóvel são pagos pelo Sr. Rui de Almeida via a advogada do próprio Sr. Rui, a Sra. Lucilene Toni.

Nenhum livro contábil-fiscal, documentação ou registros que espelhassem a real movimentação financeira do fiscalizado foi fornecido à fiscalização, ou seja, não foi fornecido nenhum documento que comprovasse a origem dos recursos creditados nas contas bancárias mantidas e movimentadas pela empresa, após decorridos cerca de 10 (dez) meses do início da ação fiscal.

O contribuinte foi cientificado da possibilidade de arbitramento do lucro diante da ausência da escrituração contábil da movimentação financeira, incluindo a bancária, bem como da não comprovação da origem dos recursos.

Em atendimento às intimações, o contribuinte informou que não seria capaz de reconstituir a escrita contábil e fiscal da empresa, uma vez que vários computadores teriam sido perdidos; não elaborou as Demonstrações Financeiras da WhiteJets e não teria como fazê-las, uma vez que não possui escrita contábil e que, depois de acessar os computadores restantes, verificou que os arquivos estavam corrompidos ou em branco.

O Sr. Douglas Ferreira Machado informou que solicitou à Justiça do Trabalho a sua destituição do cargo de Diretor-Presidente Estatutário sem, contudo, ter logrado êxito, petição em anexo.

Foram encaminhados ofícios ao Banco Citibank, Banco Santander e Banco BANIF – Banco Internacional do Funchal (Brasil) S/A, que forneceram a movimentação financeira do contribuinte no ano-calendário de 2012.

A fiscalização apurou a receita bruta mensal por meio das notas fiscais eletrônicas de saída emitidas pelo contribuinte. As notas fiscais canceladas foram desconsideradas. A diferença entre o total das notas fiscais eletrônicas emitidas, R\$ 23.922.537,55, e o declarado na DIPJ, R\$ 26.328.336,81, no montante de R\$ 2.405.799,26, foi considerada Receita da Atividade em janeiro de 2012, uma vez que o contribuinte não logrou comprovar seu período de apuração, depois expressamente intimado em 21 de janeiro de 2015.

A fiscalização efetuou o lançamento da multa isolada de R\$ 1.000,00 por mês-calendário, no total de R\$ 21.000,00, conforme art. 57 da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com a redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012, pois o contribuinte, optante pelo lucro real, estava obrigado a apresentar a escrituração contábil digital até o último dia útil do mês de junho de 2013, sem que a tenha apresentado, nem mesmo depois de várias intimações.

Em razão disso, foi também arbitrado o lucro com base nos art. 530, I, e 532 do RIR/99.

A receita bruta para fins do arbitramento foi obtida mediante a soma dos valores da receita bruta declarada na DIPJ, com a

diferença entre o valor declarado e a soma das notas fiscais eletrônicas e com os valores dos depósitos bancários.

Durante a ação fiscal, a fiscalização constatou que a real identidade do responsável pelo grupo econômico, Sr. Rui Faria Paulo de Almeida, CPF 911.416.217-20, está encoberta pela figura de terceiro, o Sr. Douglas Ferreira Machado, CPF 44.009.968-15, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização do crédito tributário devido, caracterizando-se portanto numa interposição fraudulenta, que visava simular a transferência de responsabilidade tributária para o terceiro que não tem relação pessoal e direta com a obrigação tributária e que não é o verdadeiro beneficiário econômico do grupo.

Afirma que o Sr. Rui Faria Paulo de Almeida, não obstante apresentar domicílio fiscal no Rio de Janeiro, conforme indicado nos sistemas da Receita Federal do Brasil, diz aos seus pares ser não residente no País, mas em Portugal.

Ficou bastante claro que o Sr. Rui administra e detém a gerência não somente da WhiteJets, mas do grupo econômico no qual a WhiteJets se insere, pois era membro eleito do seu Conselho de Administração, conforme a última alteração contratual apresentada a JUCERJ, e membro do Conselho de Administração da OMNI Táxi Aéreo S.A., CNPJ 03.670.763/0001-38.

Além disso, as empresas OMNI Aviação SGPS S.A., CNPJ 11.437.499/0001-15, e OMNI Helicopters S.A., CNPJ 13.594.093/0001-71, sediadas em Portugal, informaram até o ano de 2012 ter o mesmo endereço de domicílio fiscal e a participação do Sr. Rui de Almeida como representante, membro do conselho de administração ou presidente.

O Sr. Rui informou em sua Declaração de Ajuste Anual do ano calendário de 2012 o recebimento de rendimentos pagos pela OMNI Táxi Aéreo, bem como ser possuidor de ações da empresa no valor de R\$ 12.800.000,00.

No ano calendário de 2013, última DIRPF entregue à RFB, não obstante indicar ter percebido rendimentos tributáveis da OMNI Táxi Aéreo, esta já não faz parte da sua declaração de bens e direitos.

Nas diversas vezes que compareceu a Receita Federal do Brasil, após ser intimado, o Sr. Douglas apresentou vasto material que comprova ser o Sr. Rui o real dirigente da empresa. Trata-se de e-mails transcritos em parte às folhas 72 à 85.

Acrescenta que o arquivo da ficha cadastral enviado pelo Banco Santander mantém o Sr. Rui de Almeida como responsável pela conta corrente.

A autuante considerou que a WhiteJets e a OMNI Táxi Aéreo constituem um grupo econômico interdependente, com clara

vinculação gerencial e coincidência de sócios e administradores. Inicialmente a WhiteJets era juridicamente ligada a OMNI Táxi Aéreo, porém esvaziou seus direitos, ativos e obrigações jurídicas dos sócios, sem, contudo, terem desfeito os laços da sociedade de fato. A OMNI Táxi Aéreo continua claramente caracterizada como corresponsável e sucessora legítima da WhiteJets.

Reforça esse entendimento, decisão da Justiça do Trabalho, proferida em face de ação movida pelo Sindicato dos Trabalhadores das Empresas de Transporte Aéreo do Município do Rio de Janeiro contra a WhiteJets e a OMNI Táxi Aéreo S.A., que entendeu tratar-se de grupo econômico e, por isso, responsáveis solidários pelas parcelas deferidas na decisão.

Acrescenta, que a ficha cadastral enviada pelo Banco Santander apresenta como relacionamento pessoas físicas e jurídicas ligadas ao dito grupo econômico, sendo, em relação à OMNI Aviação o Sr. Jorge Geralso da Cruz Souza e em relação à OMNI Táxi Aéreo os Srs. Douglas Ferreira Machado, Roberto Marcio Coimbra e Rui Faria Paulo de Almeida.

Relata que o Sr. Ricardo Aparecido Pessoa, CPF 294.361.588-90, representante da OMNI Táxi Aéreo S.A., atendendo intimação, compareceu à Receita Federal do Brasil para prestar esclarecimentos, tendo informado, via Termo Fiscal de esclarecimentos datado de 21 de janeiro de 2015, resumidamente que:

1 - é analista tributário sênior da OMNI Táxi Aéreo;

2 - não sabe responder se a OMNI Táxi Aéreo pertence ao mesmo grupo econômico da White Airways, mas que já ouviu falar neste nome;

3 - o Diretor-Geral da OMNI Táxi Aéreo é o Sr. Roberto Marcio Coimbra;

4 - atualmente a Whitejets não pertence ao mesmo Grupo Econômico da OMNI Táxi Aéreo, mas que esta pertence ao Grupo Português controlado pela OHI – OMNI Helicopters International;

5 - até cerca de outubro de 2011, acredita ter sido a OHI integralmente do Sr. Rui Paulo Faria de Almeida;

6 - o Sr. Rui Paulo Faria de Almeida participa do Conselho, tem voz ativa na administração mas não sabe, porém, qual o percentual societário que detém;

7 - o Sr. Rui Faria Paulo de Almeida vem com regularidade ao Brasil, mensalmente ou a cada 2 (dois) meses, de acordo com a necessidade. Os diretores pedem a presença do Sr. Rui em caso de necessidade;

8 - no mês de janeiro de 2015, por exemplo, a diretoria da OMNI Táxi Aéreo se deslocou para Portugal, uma vez que o Sr. Rui não poderia vir ao Brasil;

9 - o Sr. Marcio Coimbra é o procurador da controladora OHI no Brasil, além de ser o representante legal da OMNI Táxi Aéreo;

10 - no Brasil, o Sr. Marcio atua como gestor da OMNI Táxi Aéreo, porém quem fala em nome das controladoras é o Sr. Rui de Almeida.

Em razão desses fatos foi atribuída solidariedade passiva pelo crédito tributário ao Sr. Rui Faria Paulo de Almeida, ao Sr. Douglas Ferreira Machado e à OMNI Táxi Aéreo.

Foi aplicada a multa de ofício de 150%, prevista no art. 957, inc. II, do RIR/99, tendo em vista o intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1966.

3. Devidamente cientificados (fls. 1076, 1065, 1078 e 1073) a contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram, tempestivamente e individualmente, as impugnações administrativas de fls. 3395/3409, 1088/1112, 1191/1210 e 3486/3497, onde trouxeram, de acordo com o relatório constante da decisão de primeira instância, as seguintes questões de fato e de direito:

“WHITEJETS TRANSPORTE AÉREOS S/A.

O autuado apresentou a impugnação de folhas 3395 a 3409, concordando com a exigência do PIS e da COFINS, informando ter realizado o pagamento referente à primeira parcela, de um total de sessenta, e ter apresentado os formulários necessários para a formalização de sua adesão ao programa de parcelamento. Entretanto, rechaça a imputação de fraude, razão pela qual solicitou o parcelamento considerando a multa de ofício de 75%.

A parte incontroversa foi apartada dos autos, passando a ser controlada no processo 15467.720314/2015-15, conforme informação constante à folha 3583.

Alega que, sendo constituída sob a forma de sociedade anônima, e terem os Srs. Rui Faria Paulo de Almeida e Douglas Ferreira Machado atuados como membros do Conselho de Administração e Diretor-Presidente Estatutário, a omissão de dispositivos da Lei nº 6.404, de 1976, que possam fundamentar a sujeição passiva a eles imputadas, revela-se gravosa à luz dos artigos do Código Tributário Nacional elencados como suposto enquadramento legal dos autos às pessoas físicas, que exigem para justificar a solidariedade a demonstração cabal do “interesse comum na situação que constitua o fato gerador” (art. 124, I), o expresse dispositivo legal que assim o determine (124, II) ou a evidência de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” (135,III). Ao contrário, valeu-se de normas contidas no Código Civil inaplicáveis à impugnante e às pessoas físicas indicadas como

demais sujeitos passivos, porque referentes à sociedades constituídas sobre outro regime.

Alega que a indicação contraditória dos artigos do Código Tributário Nacional referem-se a modalidades de sujeição passiva totalmente distintas: contribuinte solidário (art. 124) e responsável tributário (art. 135), imprecisão que é praticada reiteradamente pela fiscalização ao qualificar os Srs Rui Faria Paulo de Almeida e Douglas Ferreira Machado, ora como sujeito passivo solidário, ora como responsável tributário solidário, responsável solidário de fato e, por vezes, contribuinte solidário.

Alega que também carecem os autos de fundamentação sobre quais atos dos Srs. Rui Faria Paulo Almeida e Douglas Ferreira Machado comprovariam o evidente intuito de iludir o fisco mediante a interposição fraudulenta de pessoas, a justificar a aplicação da multa qualificada sobre o débito apurado. Pelo contrário, se tais funções eram efetivamente exercidas e previstas nos estatutos da sociedade devidamente registrados na Junta Comercial, nada havia de oculto.

Alega que essas omissões constituem-se em vício insanável do lançamento, que resulta em cerceamento de defesa dos Srs. Rui Faria Paulo Almeida e Douglas Ferreira Machado e da própria impugnante. Não foram apresentadas pela fiscalização quais as infrações praticadas pelas referidas pessoas físicas em suas atuações pautadas pela Lei das sociedades anônimas, nem provas concretas de que efetivamente teria existido a alegada interposição de pessoas para fraudar o fisco.

Alega que há uma contradição ao chamar pela ocorrência de fraude por interposição de pessoa, que almejaria frustrar os interesses arrecadatórios da Fazenda Pública, e, ao mesmo tempo, incluir no polo passivo da exigência tal pessoa alegadamente interposta, o Sr. Douglas Ferreira Machado, que de forma irrefutável atuou como diretor-Presidente da Impugnante ao longo do ano de 2012, inclusive perante as autoridades aeronáuticas e órgãos federais competentes que disciplinam a atividade respectiva.

Por esses fatos alega que os lançamentos são nulos.

Alega também a nulidade dos lançamentos, pois, de forma contraditória, a própria fiscalização atesta e valida as informações fiscais e contábeis apresentadas à Receita Federal por meio da DIPJ, ao considerar o valor de R\$ 26.328.336,81 para fins de alocação da receita bruta e considerar que a impugnante não detém qualquer escrituração contábil e fiscal. O simples fato de a fiscalização valer-se dessa informação para a lavratura dos autos, por si só, já afasta a possibilidade de arbitramento do lucro com base no art. 530, I, do RIR/99, cuja redação expressamente delimita o âmbito de sua aplicação aos casos em que o contribuinte não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o que difere em muito de manter parcialmente ou de manter com incorreções.

No mérito, alega ser incontroverso que o Sr. Douglas Ferreira Machado não apresentou a documentação solicitada durante o curto período de fiscalização, todavia tal fato deve-se à tortuosa dificuldade financeira enfrentada ao longo dos anos que seguiram 2012, culminando, inclusive, com o encerramento de suas atividades em 2014, no desligamento de contadores e no início do processo de sua venda.

Alega que, para legitimar as informações constantes na sua DIPJ relativa ao ano-calendário de 2012, bem como fornecer às autoridades julgadora os elementos necessários à formação da convicção de que os seus apontamentos contábeis e fiscais não podem ser simplesmente desconsiderados, realizou um esforço de recuperação, levantamento e processamento de diversos registros e documentos fiscais, que culminaram na inequívoca conclusão que efetivamente acumulou perdas ao longo de 2012, resultando prejuízo acima do apurado.

Exemplifica, por amostragem, as receitas, custos e despesas relativa aos meses de fevereiro, junho e julho de 2012, considerando apenas as informações constantes do seu Livro Razão para os quais foi localizada a documentação fiscal subjacente, que acumulou nesses meses um prejuízo total de R\$ 2.494.254,06.

Apresenta o LALUR, que demonstra o acúmulo de prejuízos fiscais a compensar ao longo de todos os meses de 2012, pelo que devem ser declarados improcedentes os lançamentos.

Solicita a realização de diligência para que seja comprovada a existência de escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais e de prejuízo acumulado no ano de 2012.

Alega que a multa pela falta de entrega da escrituração contábil digital deverá ser reduzida, pois o inc. II, do art. 57, da MP nº 2.158-35, de 2001, foi alterado pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, reduzindo a referida multa para R\$ 500,00 por mês-calendário de atraso, conforme dispõe o art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer que sua impugnação seja julgada procedente.

DOUGLAS FERREIRA MACHADO – fls. 1088/1112

Alega preliminarmente nulidades e, no mérito, a improcedência dos lançamentos, pelos mesmos fundamentos da impugnação apresentada pela WhiteJets.

Em relação à imputação de sujeição passiva, alega que a fiscalização respalda-se em certas normas previstas no Código Tributário Nacional e no Código Civil para, sem a apresentação de quaisquer provas da existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador principal, ou atuação mediante abuso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, imputar-lhe a exigência objeto dos autos.

Alega que WhiteJets procedeu sua inscrição no CNPJ em 18/03/2010 e em 05/07/2010 e em 12/07/2010 a ANAC emitiu o certificado de homologação de empresa de transporte aéreo, autorizando a desempenhar a atividade de transporte aéreo público de passageiros, carga e mala postal. Aproximadamente um ano depois do efetivo início das operações, em 11/04/2011, foi deliberada a sua eleição como membro efetivo do Conselho de Administração. Nesta mesma data também foram eleitos os Srs. Rui Faria Paulo de Almeida e Roberto Márcio Coimbra para o mesmo cargo. Em 28/04/2012 foi nomeado pelo Conselho de Administração para o cargo de Diretor-Presidente Estatutário, passando a exercer efetivamente a gestão cotidiana das atividades da WhiteJets. Refere que, dentre as suas qualificações técnicas e profissionais que o alçaram ao cargo de Diretor-Presidente destaca sua atuação como Gerente-Geral de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos da ANAC, cujo desempenho na análise do trágico acidente envolvendo o voo Air France nº 447, em 2009, foi reconhecida até pela imprensa internacional, além de sua capacitação profissional adquirida ao longo de anos de atuação como Coronel-Aviador da Força Aérea Brasileira e como administrador de empresas com MBA no exterior.

Alega que, por esses fatos, é absurda qualquer interpretação da realidade no sentido de que seria um mero “laranja”, interposto fraudulentamente.

Alega que a partir de meados de 2012 a WhiteJets começou a enfrentar dificuldades financeiras, culminando com o encerramento de suas operações formalizado junto à ANAC em 2014. Esse estado de coisas gerou certos atritos no relacionamento com o Sr. Rui Faria Paulo de Almeida e com a própria WhiteJets, como atesta a reclamação trabalhista ajuizada e constatada pela própria fiscalização.

Alega que a fiscalização citou o art. 124, II, e o art. 135, III, do Código Tributário Nacional como base legal da responsabilização tributária, sendo que é cediço na doutrina e na jurisprudência que a solidariedade disciplinada no art. 124, II, é denominada de direito, dado que decorre de expressa previsão em lei, como é o caso da lei que obriga o tabelião pelo imposto de transmissão imobiliária entre vivos.

Alega que no afã de informar a necessária designação legal demandada pelo art. 124, II, do Código Tributário Nacional, foram citados pela fiscalização diversos dispositivos legais, cuja imprecisão e falta de ordem, como já demonstrado, importam em completa nulidade.

Alega que, para a sua responsabilização tributária, não pode ser aplicada subsidiariamente as do Código Civil, dado que é a Lei das S/A que disciplina o assunto no âmbito do regime jurídico aplicável à WhiteJets. Ilustra citando o art. 1º que dispõe que a responsabilização dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas e o art. 158

que dispõe que o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, culpa ou dolo: II – com violação da lei ou do estatuto.

Alega que a responsabilização se torna mais absurda quando se verifica que o art. 990 do CC está inserido no subtítulo Da Sociedade Não Personalizada, no capítulo Da Sociedade em Comum, e que o art. 1080 aplica-se às sociedades limitadas, caso de aprovação de deliberações infringentes do contrato ou da lei.

Alega que a inaplicabilidade das disposições do CC adotadas pela fiscalização é corroborada pelo próprio Código, que dispõe no art. 1.089 que a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições desse Código.

Alega que a Whitejets está regularmente constituída sob o regime jurídico de sociedade anônima, inscrita no CNPJ e com seus atos societário arquivados na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, restando óbvio que a interrupção das atividades não implica, necessariamente, na desconstituição ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

Em relação aos e-mails reproduzidos pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, alega que é facilmente perceptível que diversos deles foram enviados com o objetivo de submeter ao crivo de um membro do Conselho de Administração matérias cuja apreciação efetivamente competia a este órgão, como, por exemplo, a destituição de diretores e a possibilidade de alienação do controle da WhiteJets.

Em relação ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional, repete as mesmas razões acima, no sentido de que não foram apresentadas quaisquer provas de atuação com abuso de poder ou em desconformidade com a lei ou estatuto social, pois a fiscalização, além de não apresentar nenhuma prova favorável à sua pretensão, ainda cita diversos e-mails que advogam favoravelmente à seu favor, na medida em que demonstram a sua diligência em submeter ao Conselho de Administração assuntos que são de competência desse órgão.

Alega que é importante distinguir o eventual não recolhimento de tributos por determinado contribuinte com ações incorridas por seus diretores mediante abuso de poder, infração à lei e ao estatuto. Uma coisa não implica em outra, conforme se extrai da Súmula nº 430 do STJ O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Alega que, se não bastasse as incoerências na citação dos e-mails, outra estapafúrdia incoerência é chamar de fraude, por interposição de pessoa, que almejaria frustrar os interesses arrecadatórios da Fazenda Pública e, ao mesmo tempo, inclui-lo

no polo passivo dos autos. Tal ocorrência fica evidente nos itens 37, 48 e 49 do Termo de Verificação Fiscal onde, primeiro é classificado interposto fraudulentamente sem relação direta com a obrigação tributária, pelo que ensejaria a aplicação da multa de 150%, mas nos itens 48 e 49 a fiscalização o classifica como contribuinte solidário em razão de ter sido exercido sua função de Diretor-Presidente Estatutário, mediante abuso de poder, infração à lei ou estatuto.

Por fim, requer que seja declarada a sua ilegitimidade passiva, com o conseqüente cancelamento do arrolamento de seus bens.

Fundamento suas alegações com os documentos de folhas 1113 a 1187.

RUI FARIA PAULO DE ALMEIDA – fls. 1191 a 1210.

Suas alegações seguem a mesma linha da impugnação do Sr. Douglas Ferreira Machado, alegando nulidade dos lançamentos e sua ilegitimidade passiva, diferenciando-se nos aspectos a seguir.

Alega que há anos viaja entre Portugal e Brasil para o cumprimento de seus compromissos profissionais, entre eles a atuação no Conselho de Administração da Whitejets, mas esporadicamente, a cada um ou dois meses, e aqui permanece por poucos dias, como comprova seu passaporte, anexo. Justamente por isso não atua, e nem poderia atuar, em qualquer função de gestão executiva na whitejets, cujo exercício desde 2012 competia ao Sr. Douglas Ferreira Machado.

Alega que sua atuação sempre foi restrita à condição de membro do Conselho de Administração regularmente eleito, não tendo qualquer papel de direção e condução cotidiana dos negócios da empresa. Que o Sr. Douglas foi alçado ao status de Diretor-Presidente em face de sua qualificação profissional, sendo absurda qualquer interpretação da realidade no sentido de ele seria um mero laranja, interposto fraudulentamente.

Alega que a norma do art. 135, III, do Código Tributário Nacional é restrita a quem exerce função diretiva, o que obviamente não é o seu caso, que é apenas membro do Conselho de Administração da Whitejets e jamais poderia exercer nela qualquer função de efetiva gestão estando no Brasil apenas por poucos dias a cada um ou dois meses, conforme jurisprudência do STJ.

Alega ser inaplicável o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, indicado nos autos como base legal para respaldar a sua responsabilização, pois, embora não haja definição legal acerca do que constitua interesse comum, tal conceito já foi sedimentado pela jurisprudência e pela doutrina como a situação em que duas ou mais pessoas agem em direta contribuição para a ocorrência do fato gerador, ocupando comissivamente o mesmo pólo passivo da relação jurídico-tributária, não bastando, para tanto, o mero interesse econômico, tal como deixa inferir a

fiscalização no caso. No seu caso não existiria qualquer interesse jurídico comum com a Whitejets. Refere à decisões do STJ e do CARF.

Por fim, requer que sua impugnação seja julgada procedente.

Instruiu sua impugnação com os documentos de folhas 1211 a 3394

OMNI TÁXI AÉREO – fls. 3486 a 3497

Alega que a fiscalização respalda-se no art. 124, I, do Código Tributário Nacional e em uma decisão da justiça do trabalho para, sem a apresentação de qualquer prova, afirmar que a OMNI faz parte do mesmo grupo econômico da Whitejets para fins de sujeição passiva solidária.

Alega que não há na legislação tributária qualquer definição do que seja grupo econômico, sendo que a Lei nº 6.404, de 1976, apenas conceitua grupo de sociedades no art. 265. Segundo esse dispositivo, o grupo de sociedade deve ser constituído mediante convenção celebrada entre a sociedade controladora e suas controladas, visando a combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. Nesse sentido, nunca celebrou com a WhiteJets nenhuma convenção com esse objetivo. O que existiu, até novembro de 2011, foi uma relação de participação societária pelo qual, juntamente com a OMNI Aviação SGPS, localizada em Portugal, eram acionistas da WhiteJets. Como reconhece a própria fiscalização, a participação societária foi transferida para a RFPA Participações Ltda. em 04/11/2011.

Alega que, além de serem desvinculadas societariamente, sequer desempenham o mesmo tipo de atividade econômica, o que se evidencia pela frota de aeronaves, operações diversas, demanda de pilotos, tripulação e pessoal operacional e administrativo próprios e exclusivos.

Alega ser irrelevante o fato de o Sr. Rui faria Paulo de Almeida integrar o Conselho de Administração da OMNI Táxi Aéreo e da WhiteJets. Dar importância a esse fato corresponderia ao absurdo de afirmar-se que a Vale S/A e a Petrobrás S/A integram o mesmo grupo econômico e deveriam ser solidárias quanto aos débitos fiscais recíprocos, pois o presidente do BNDES, Luciano Galvão Coutinho, é membro do Conselho de Administração de ambas, inclusive tendo sido nomeado recentemente como Presidente do Conselho de Administração da Petrobrás.

Alega que diversos conceitos adotados no âmbito do direito laboral devem restringir-se à aplicação na esfera trabalhista, não se admitindo qualquer efeito ou aplicação subsidiária em outros ramos do direito. Cita doutrina de Mauricio Godinho Delgado.

Alega ser inaplicável o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, indicado nos autos como base legal para respaldar a

sua responsabilização, pois, embora não haja definição legal acerca do que constitua interesse comum, tal conceito já foi sedimentado pela jurisprudência e pela doutrina como a situação em que duas ou mais pessoas agem em direta contribuição para a ocorrência do fato gerador, ocupando comissivamente o mesmo pólo passivo da relação jurídico-tributária, não bastando, para tanto, o mero interesse econômico, tal como deixa inferir a fiscalização no caso. No seu caso não existiria qualquer interesse jurídico comum com a Whitejets. Refere à decisões do STJ e do CARF.

Por fim, requer que sua impugnação seja acolhida.

Instruiu sua impugnação com os documentos de folhas 3499 a 3566”.

4. Em sessão de 31 de maio de 2016, a 1ª Turma da DRJ/POA, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte para reduzir a multa e manter integralmente os demais lançamentos e imputações de responsabilidade solidária, nos termos do voto relator, Acórdão nº 10-56.888 (fls. 3585/3602), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, verbis:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2012

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não é nulo o lançamento que obedeceu ao art. 10 do Decreto n. 70.235, de 1972, e o art. 142 do Código Tributário Nacional, e cujo termo de verificação descreve de forma clara os fatos e as acusações imputadas ao sujeito passivo de forma a permitir-lhe o pleno exercício de seu direito de defesa.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

É causa de arbitramento do lucro a falta de apresentação ao fisco da escrituração contábil/fiscal digital pela pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São responsáveis pelo crédito tributário da pessoa jurídica os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica mandatários (de fato e de direito) que praticaram os atos e negócios jurídicos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

Empresas do mesmo grupo econômico, com personalidades jurídicas distintas, respondem solidariamente pelo crédito

tributário quando houver interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A diligência não serve para produzir provas que caberiam ao próprio contribuinte produzir, notadamente quando na própria peça impugnatória foi admitida a sua inexistência.

MULTA POR ATRASO FALTA DA ENTREGA DA ESCRITURAÇÃO DIGITAL.

A multa por falta de entrega da escrituração digital deve ser reduzida para R\$ 500,00 por mês calendário de atraso por força da aplicação retroativa da Lei nº 12.873, de 2013, que alterou a redação do inc. II do art. 57 da MP nº 2.158-35, de 2001.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO É cabível o agravamento da multa de ofício quando presentes os elementos abrangidos pelos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, relacionados às operações que deram causa ao lançamento tributário.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte”.

5. A **DRJ/POA** deixou de acatar, em parte, os argumentos da contribuinte e responsáveis tributários, em síntese, **sob os seguintes fundamentos:**

I. Da Ausência de Nulidade dos Autos de Infração

5.1. Não há nos autos de infração nenhum vício aos elementos básicos do ato administrativo que enseje nulidade, visto que foram obedecidos os requisitos formais do artigo 142 do CTN e dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72.

5.2. No mais, as supostas falhas apontadas nas impugnações poderiam, no máximo, representar irregularidades passíveis de saneamento conforme previsão do artigo 60 do Decreto nº 70.235/72.

II. Do Arbitramento do Lucro

5.3. Não há que se falar em nulidade ou cancelamento do lançamento em razão do arbitramento do lucro, pois a única forma possível de se configurar a referida desconstituição seria o impugnante provar que apresentou à fiscalização, nos prazos das intimações, a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, mas não o fez.

5.4. Existe diferença entre não manter uma escrituração na forma da lei e manter parcialmente ou com incorreções, entretanto o efeito das duas situações é o mesmo, qual seja a impossibilidade da utilização da escrituração para a apuração do lucro real. Sem a apresentação de escrituração por parte da Contribuinte a fiscalização não tem meios para confirmar os valores informados na DIPJ.

5.5. Em razão da ausência de escrituração contábil configurou-se a hipótese do arbitramento, sendo relevante ressaltar que o arbitramento não é efetuado condicionalmente

e não está sujeito a cancelamento posterior com a apresentação de escrituração contábil, portanto, incabível a realização de perícia para comprovação de existência de escrituração.

III. Das Multas

5.6. Em relação à multa por falta de entrega da escrituração digital a fiscalização cometeu um equívoco ao efetuar o lançamento utilizando redação incorreta do dispositivo legal, quando deveria ter aplicado a retroatividade da norma tributária mais benéfica.

5.7. A multa foi agravada em face de demonstrado dolo na prática de conduta ilícita por parte da Contribuinte e dos responsáveis solidários ao buscarem retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sua natureza ou circunstâncias materiais, situação que se enquadra no conceito de sonegação.

IV. Da Sujeição Passiva

5.8. O artigo 135 prevê a possibilidade de instituir no polo passivo da obrigação tributária aqueles que praticam atos ou negócios com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

5.9. Verificou-se, no curso do procedimento fiscal, que os Srs. Douglas Ferreira Machado e Rui Fraga Paulo de Almeida não apenas exerciam os papéis de administrador de direito e de fato, respectivamente, da companhia WhiteJets, mas também que no exercício de suas funções infringiram à lei ao não apresentar a escrituração contábil, não recolherem os devidos tributos, não declararem débitos relativos ao PIS/Pasep e à COFINS e terem realizado a prática de sonegação fiscal.

5.10. Em relação à responsabilidade da companhia Omni Taxi Aéreo S/A, restou comprovado que a referida empresa integra o grupo econômico controlado pelo Sr. Rui Faria Paulo de Almeida, do qual fazem parte, dentre outras empresas, a WhiteJets Transportes Aéreos S/A. As empresas integrantes desse grupo econômico têm na pessoa do Sr. Rui o controlador econômico e administrador.

6. Cientificada da decisão (Termo de ciência por abertura de mensagem em 20/06/2016, fl. 3614) a Recorrente Whitejets Transportes Aéreos S.A. interpôs Recurso Voluntário (fls. 3616/3640) em 20/07/2016 para reiterar as razões expostas em sua Impugnação (fls. 3395/3409) já relatadas no item 3 e complementar com os seguintes pontos:

6.1. A decisão recorrida corrobora com a nulidade do lançamento ao reconhecer falhas na capitulação legal apontadas na Impugnação e por inovar na fundamentação legal alegada para a manutenção da exigência em relação à multa agravada.

6.2. A nulidade do lançamento em razão da fiscalização ter utilizado equivocadamente o método do arbitramento do lucro não foi enfrentada pela DRJ e deve ser considerada matéria incontroversa. A decisão de piso aponta fundamentação para a aplicação do arbitramento diferente da fundamentação do auto de infração, situação esta que corrobora a nulidade do lançamento.

6.3. A decisão de piso está equivocada ao não reconhecer a existência e validade da escrituração contábil da Recorrente, ainda que de forma parcial, e tenta legitimar o arbitramento sob a justificativa de a escrituração contábil ser imprestável.

6.4. Sobre a multa, a DRJ inova ao trazer afirmações diversas daquelas utilizadas pela fiscalização no auto de infração e termo para fundamentar a manutenção da multa o que acarreta numa modificação inadmissível do lançamento.

6.5. Requer, portanto, (i) o cancelamento da exigência, quer seja por sua nulidade ou improcedência; (ii) que seja deferida a realização de diligência na qual será comprovada a existência de escrituração contábil da contribuinte; e (iii) que seja afastada a multa de 150%.

7. O responsável solidário Omni Taxi Aéreo S.A. interpôs Recurso Voluntário (fls. 3691/3707) em 20/06/2016 para reiterar as razões expostas em sua Impugnação (fls. 3486/3497) já relatadas no item 3 e complementar com os seguintes pontos:

7.1. A decisão recorrida deve ser reformada por não fundamentar a manutenção da Recorrente em nenhum dispositivo legal, doutrina ou precedente administrativo ou judicial e deixar de enfrentar diversas alegações trazidas em impugnação.

7.2. As constatações trazidas pela decisão de piso não são suficientes para incluir a Recorrente no suposto grupo econômico ou para imputar sua responsabilidade solidária.

7.3. Requer, portanto, (i) que seja declarada sua ilegitimidade passiva que seja por sua ilegitimidade ou vícios legais; e (ii) que seja cancelado o arrolamento de bens realizados no bojo do Processo de Arrolamento de bens nº12448.720.459/2015-47.

8. O responsável solidário Rui Fraga Paulo de Almeida interpôs Recurso Voluntário (fls. 3750/3775) em 20/06/2016 para reiterar as razões expostas em sua Impugnação (fls. 1191/1210) já relatadas no item 3 e complementar com os seguintes pontos:

8.1. A decisão recorrida corrobora a nulidade do lançamento ao reconhecer as falhas apontadas em impugnação sem realizar o devido saneamento. Ao contrário do que foi afirmado pela DRJ, as falhas no lançamento consistem em vícios insanáveis.

8.2. A decisão recorrida deve ser reformada por não fundamentar a manutenção do Recorrente em nenhum dispositivo legal, doutrina ou precedente administrativo ou judicial e deixar de enfrentar diversas alegações trazidas em impugnação. Além de se basear em fatos irrelevantes para fundamentar a atribuição de responsabilidade do Recorrente.

8.3. Requer, portanto, o cancelamento do lançamento em razão da nulidade e, subsidiariamente, que seja declarada sua ilegitimidade passiva com a consequente exclusão do polo passivo do presente processo.

9. O responsável solidário Douglas Ferreira Machado interpôs Recurso Voluntário (3827/3864) em 20/06/2016 para reiterar as razões expostas em sua Impugnação (fls.1088/1112) já relatadas no item 3 e complementar com os seguintes pontos:

9.1. O fundamento da nulidade devido à utilização equivocada do arbitramento do lucro não foi enfrentado pela DRJ e restou incontroverso. No mais, a decisão de piso utiliza fundamento diverso daquele apontado no lançamento, situação esta que corrobora para a nulidade do lançamento.

9.2. A decisão recorrida é contraditória ao confirmar que houve fraude por interposição de pessoa para frustrar os interesses arrecadatários do Fisco e ao mesmo tempo incluir o Recorrente no polo passivo dos autos.

9.3. Requer, portanto, (i) que seja declarada sua ilegitimidade passiva; (ii) o cancelamento do arrolamento de bens realizado no bojo do Processo de Arrolamento de Bens nº12448.720.794/2015-46, (iii) o cancelamento da exigência, quer seja por sua nulidade ou improcedência; (iv) que seja deferida a realização de diligência na qual será comprovada a existência de escrituração contábil da contribuinte; e (v) que seja afastada a multa de 150%.

É o relatório

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

10. Os recursos são tempestivos e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

11. Preliminarmente, cumpre esclarecer que, nos termos da Súmula CARF 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.*" Portanto, o que aqui se pretende é a revisão da base de cálculo do arbitramento.

12. Conforme relatado, diante ausência de apresentação pelas Recorrentes dos documentos fiscais e contábeis hábeis, mesmo diante de reiteradas intimações, a autoridade fiscal não teve outra alternativa senão proceder ao arbitramento.

13. Para tal fim, a receita bruta foi obtida mediante a soma dos valores da receita bruta declarada na DIPJ, com a diferença entre o valor declarado e a soma das notas fiscais eletrônicas e com os valores dos depósitos bancários, tal como segue:

Período Apuração	Receita Bruta Declarada (*)	Entrada Numerário Conta Corrente Bancária (**)	Percentual Aplicado - 38,40% (**)	Lucro Arbitrado
Janeiro 2012	\$2,435,220.31	\$3,710,818.09	38.40%	\$2,360,078.75
Fevereiro 2012	\$126,547.90	\$3,087,412.64	38.40%	\$1,234,160.85
Março 2012	\$18,435,155.00	\$3,303,035.63	38.40%	\$8,347,465.20
Abril 2012	\$2,000.00	\$4,123,248.39	38.40%	\$1,584,095.38
Mai 2012	\$6,050.00	\$2,041,105.07	38.40%	\$786,107.55
Junho 2012	\$4,046.46	\$2,644,824.34	38.40%	\$1,017,166.39
Julho 2012	\$8,064.00	\$2,540,863.84	38.40%	\$978,788.29
Agosto 2012	\$20,115.72	\$2,583,056.46	38.40%	\$999,618.12
Setembro 2012	\$2,180,722.39	\$3,879,160.12	38.40%	\$2,326,994.88
Outubro 2012	\$3,076,083.35	\$614,122.38	38.40%	\$1,417,039.00
Novembro 2012	\$22,331.68	\$5,969,927.57	38.40%	\$2,301,027.55
Dezembro 2012	\$12,000.00	\$3,425,846.72	38.40%	\$1,320,133.14

(*) Apurada por meio das Notas Fiscais Eletrônicas de Saída, exceto as canceladas.

(*) A diferença entre as Notas Fiscais emitidas e o valor informado na DIPJ foi considerado, por esta fiscalização, receita em 01/2012

(*) Consolidado: Santander, Funchal e Citibank

(**) Percentual de 32% nos termos do artigo 519 do RIR/99 acrescidos 20% nos termos do artigo 532

14. Por sua vez, a Recorrente, em sede de Impugnação (fls. 1299/3394 e fls. 3438/3482) instruiu os autos com documentação fiscal e contábil, especialmente com: (i) Balancete (fls. 2092/3363) do período de 01/01/2012 a 31/12/2012 com diversos lançamentos e demonstrativo das folhas de pagamento no curso do ano de 2012; e (ii) Livro de apuração do Lucro Real e CSLL - LALUR/LACS (fls. 3455/3482) relativos ao ano-calendário de 2012.

15. Com tais documentos o contribuinte pode demonstrar a recomposição da receita bruta de forma a conciliar com as entradas de numerários nas contas bancárias, objeto da individualização para fins de aplicação da presunção de omissão de receitas do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

16. Vejam que, o deferimento da diligência, uma vez que tais documentos foram apresentados em sede de impugnação, visa garantir ao direito ao contraditório, a ampla defesa e, fundamentalmente, a busca da verdade material, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

17. De acordo com o Prof. Doutor Humberto Ávila¹ "*para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta escolher meios adequados para promover seus fins. A eficiência exige mais o que mera adequação. Ela exige satisfatoriedade na promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa. O dever de eficiência traduz-se, pois, na exigência de promoção satisfatória, para esse propósito, a promoção minimamente intensa e certa do fim*".

18. Nessa linha, e em última análise, deixar de observar os preceitos aqui descritos viola o princípio da eficiência, pois os litígios acabam sendo levados para o âmbito do Poder Judiciário. Para além do ônus suportado pelas partes, temos o ônus para a própria Administração Pública.

19. No mais, outro aspecto relevante diz respeito à necessária aplicação do artigo 29, da Lei nº 9.784/99², as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo.

20. Diante da relação de documentos apresentados, fica no mínimo evidente que a ora Recorrente apresentou, de forma tempestiva, documentação capaz de levantar dúvida quanto a eventual soma em duplicidade de valores para fins de arbitramento do lucro (coluna receita bruta declarada + entrada de numerários nas contas bancárias).

¹ ÁVILA, HUMBERTO. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, nº 04, out/nov/dez 2005, p. 23-24. Disponível em: <https://goo.gl/Hn3CpK>. Acesso em: 01/01/2018.

² Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

21. Em face do exposto, proponho a remessa dos presentes autos à unidade preparadora com o objetivo de intimar os Recorrentes para fins de relacionar/cotejar quais depósitos correspondem a receita declarada.

22. Em outros termos, deve apresentar a conciliação entre as colunas receita bruta declarada com a entrada de numerários nas contas bancárias (extratos bancários, lançamentos individualizados/omissão de receitas, item 13), a partir da documentação fiscal e contábil juntada.

23. Vale lembrar que, diante da presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, o ônus da prova pertence ao contribuinte, a quem cabe dar rastreabilidade e bem conciliar os valores para fins demonstrar eventual excesso no arbitramento do lucro.

24. Após, a douda delegacia de origem deve verificar se os documentos apresentados são aptos a comprovar a origem dos créditos bancários considerados como receita tributável por presunção e que deram origem aos lançamentos, emitindo-se relatório circunstanciado.

25. É inequívoco que, em caso de dúvidas quanto à exatidão das informações prestadas, a autoridade fiscal deve intimar a contribuinte a prestar esclarecimentos complementares.

26. Após a conclusão da diligência, a autoridade preparadora deverá elaborar Relatório Conclusivo, com posterior ciência às Recorrentes, para que, se assim desejar, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias e na sequência retornem os autos ao E. CARF para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa