



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.722931/2017-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-003.979 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2020
Recorrente ANDERSON CHRISTENSEM PEREIRA FERRAMENTAS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação e tendo sido constatada a presença de dolo, fraude ou simulação no comportamento do sujeito passivo, o prazo quinquenal para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Aplicação do disposto pelo art. 173, I, CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu uma presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos que autoriza a constituição do crédito tributário sob esse fundamento sempre que o titular da conta, pessoa física ou jurídica, a despeito de regularmente intimado, não comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos relacionados pela autoridade fiscal.

CSLL, PIS/PASEP E COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em vista da íntima relação de causa e efeito observada entre os créditos tributários em julgamento, mutatis mutandis, aplicam-se à CSLL, ao PIS/Pasep e à COFINS o mesmo que foi decidido, relativamente ao IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EMPRESA INDIVIDUAL.

Deve ser atribuída responsabilidade tributária ao titular da empresa individual quando este tomou todas as decisões e executou todas as atividades da

empresa, sendo impossível que desconhecesse a infração à lei que deu origem ao lançamento tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

PRECLUSÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A imputação de responsabilidade tributária não é matéria de conhecimento obrigatório da autoridade julgadora quando ela não for trazida pela parte interessada. A imputação de responsabilidade é uma extensão da responsabilidade originária do contribuinte e deve ter um tratamento semelhante, ou seja, deve ser conhecida apenas quando devidamente impugnada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, no sentido de: a) reconhecer a decadência dos tributos lançados, relativa aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 18/10/2012, por aplicação do § 4º do art. 150 do CTN. Vencidos os conselheiros Ricardo Antonio Carvalho Barbosa e Allan Marcel Warwar Teixeira que negaram provimento; b) reduzir a multa de ofício lançada para o percentual de 75%. Vencidos os conselheiros Ricardo Antonio Carvalho Barbosa e Allan Marcel Warwar Teixeira que negaram provimento; c) Manter a atribuição da responsabilidade solidária. Vencido o relator Alexandre Evaristo Pinto, que votou no sentido de excluir a responsabilidade do sócio. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **08-41.562**, proferido pela 3ª Turma da DRJ/FOR, em que por maioria de votos, os membros julgadores decidiram julgar parcialmente procedente à Impugnação, mantendo parcialmente o crédito exigido.

A impugnação foi apresentada com a finalidade de contraditar créditos tributários constituídos em desfavor do contribuinte em epígrafe nos valores adiante especificados:

• Imposto de Renda Pessoa Jurídica	R\$ 1.330.760,00
• Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	R\$ 723.852,52
• Contribuição para o PIS/Pasep	R\$ 436.623,60
• Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social	R\$ 2.015.189,29
• Total do crédito tributário	R\$ 4.506.425,47

A ação fiscal, voltada para o IRPJ e tributação reflexa, alcançou os anos-calandário 2011, 2012 e 2013, tendo sido iniciada em 01/04/2015, momento em que a pessoa jurídica foi notificada do Termo de Início respectivo.

O procedimento fiscalizatório foi deflagrado com o objetivo de que fosse verificada a movimentação financeira da pessoa jurídica decorrente de informações prestadas à RFB por instituições bancárias, quando da apresentação de Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), na forma prescrita pela Instrução Normativa RFB n.º 811, de 2008.

Conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 639/651, foram apuradas as irregularidades a seguir discorridas.

Tendo por ponto de partida os extratos bancários (alguns apresentados pela fiscalizada, outros obtidos por meio das Requisições de Movimentação Financeira - RMF), levadas em contas as exclusões das transferências entre contas pertencentes à mesma titularidade, tendo sido efetuadas diversas intimações à pessoa jurídica sob procedimento fiscal, recebidas as respostas correspondentes (algumas consideradas pertinentes, outras não, conforme especificado no item 11 do referido termo), após a adoção de todas essas providências, a autoridade fiscalizadora chegou às seguintes conclusões:

13 – A fiscalização, cotejando mensalmente a documentação fiscal, a DIPJ, a escrita contábil e a movimentação financeira do contribuinte, verificou que há uma certa relação de compatibilidade entre os valores totais da escrituração contábil e os constantes na documentação fiscal, porém não se pode afirmar o mesmo sobre a movimentação financeira. Nas contas bancárias não foi possível identificar, individualmente, conforme exige a legislação (§3º do art. 42 da Lei 9.430/96) a que Receita pertencia cada crédito bancário, uma vez que a escrita fiscal, livro caixa, não demonstra isso de forma clara e precisa e o contribuinte não apresentou outra documentação que pudesse comprovar as relações.

14 - O contribuinte foi intimado mais de uma vez a apresentar, em relação aos valores creditados nas contas bancárias da empresa, documentação hábil e idônea, **coincidentes em datas e valores**, que comprovassem a origem dos créditos. Passados mais de 5 meses da primeira intimação, o contribuinte apenas apresentou documentação para justificar 9 créditos bancários, sendo: Conta Itaú – R\$ 30.000,00 em 02/03/2012, R\$ 100.000,00 em 10/05/2012, R\$ 10.000,00 em 02/01/2013 e R\$ 1,00 em 20/05/2013; Conta Bradesco – R\$ 60.000,00 em 04/07/2012, R\$ 100.000,00 em 10/05/2012, R\$ 16.000,00 em 28/12/2012 e R\$ 400.000,00 em 19/04/2013; Conta Banco do Brasil – R\$ 50.000,00 em 12/06/2013. Para os demais créditos empresa apenas justificou que eram frutos das vendas da empresa, mas não demonstrou, individualmente, a relação entre a documentação fiscal, escrita contábil e os respectivos créditos nas contas bancárias. Portanto, não há como a fiscalização aceitar a justificativa do contribuinte como comprovação de origem dos créditos bancários.

15 – Ainda, comparando-se, mensalmente, os créditos bancários com os débitos na conta caixa referentes a vendas à vista e pagamentos de clientes, verificou-se que tanto em 2011, como em 2012 e 2013 há meses que os créditos bancários são maiores do que os débitos em caixa, evidenciando-se, ainda mais, créditos de origens não comprovadas. Da mesma forma, ao comparar, trimestralmente, a receita bruta declarada na DIPJ com o total de notas fiscais de vendas, expurgada a devolução, constatou - se que no 3º trimestre de 2012 e no 2º trimestre de 2013 as notas fiscais emitidas tem um valor maior do que a receita declarada, ficando evidenciado que a empresa omitiu receitas de vendas.

Após transcrever o dispositivo que trata da presunção legal relacionada à omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (item 18 do TVF), o representante fazendário passou a relacionar os valores dos créditos bancários por ele considerados como de origem não comprovada. Tais valores alcançaram os seguintes montantes: R\$ 7.045.268,99 no ano-calendário 2011; R\$ 9.036.814,61 no ano-calendário 2012; e R\$ 5.102.855,85 no ano-calendário 2013.

Além da omissão de receita por presunção legal acima referida, a fiscalização considerou ainda a existência de omissão de receita decorrente do cotejamento entre os valores mensais das notas fiscais eletrônicas de saída e de entrada de mercadorias com os valores mensais escriturados no Livro Caixa da pessoa jurídica, o que se deu na forma adiante reproduzida:

23 – Para a definição das vendas omitidas, descritas nas planilhas do item 18, utilizou-se os valores mensais constantes das Notas Fiscais Eletrônicas, de saída de venda de mercadoria e as de entrada de devolução de venda, comparados aos valores mensais constantes do livro caixa da empresa, escriturados como Receita de Vendas e Devolução de vendas. Assim, apesar de ter utilizado os valores da receita bruta declarados na DIPJ trimestralmente, foi possível

considerar o valor das vendas omitidas (coluna Vendas Omitidas) exatamente no mês em que ocorreu.

Tendo o agente fiscal constatado que, a despeito das 2 (duas) infrações acima indicadas, a empresa não extrapolou o limite legal para permanência no lucro presumido, esta forma de tributação foi preservada na autuação fiscal.

Vejam as infrações que se fazem presentes no lançamento do IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE
INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS

Total das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, expurgado o valor de devoluções de vendas, foi superior à receita bruta declarada na DIPJ, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/08/2012	549.664,30	75,00
31/05/2013	399.252,19	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2012 e 30/06/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 518, 519 e 528 do RIR/99

OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL
INFRAÇÃO: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

[...]

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c arts. 518 e 528 do RIR/99

Convém registrar que a omissão de receita com base nos depósitos bancários de origem não comprovada deu ensejo à chamada tributação reflexa, de maneira a se estender os seus efeitos nos lançamentos da CSLL, do PIS/Pasep e da COFINS.

Prosseguindo, a autoridade lançadora apresentou a fundamentação legal a embasar os lançamentos da CSLL, do PIS/Pasep e da COFINS, tendo ressaltado, no atinente à estas duas últimas contribuições sociais, que as exações fiscais se deram na forma cumulativa de tributação, com a incidência das alíquotas respectivas de 0,65% e de 3,00%.

Quanto à multa de ofício aplicada, entendeu se fazerem presentes os pressupostos necessários à sua qualificação, consoante abaixo transcrito:

33 – O procedimento adotado pela empresa está compreendido na hipótese prevista na norma anterior. Não cabe a ela invocar desconhecimento ou prática de erro escusável. Conforme relatado, o contribuinte deixou de cumprir, reiteradamente, suas obrigações acessórias ao não entregar, anualmente, a DIPJ com os valores corretos

de suas receitas. Dessa forma, retardou dolosamente o conhecimento por parte da Receita Federal do Brasil da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

34 – Somente foi possível apurar a base tributável por meio de abertura de procedimento fiscal e consequente análise dos extratos bancários da empresa. Constatou-se que, ao longo dos anos calendários 2011, 2012 e 2013 a empresa sonegou, em média, 55% de suas receitas auferidas ao não emitir documentação fiscal para rendimentos efetivamente auferidos em suas contas bancárias.

35 – Pelo que foi exposto, conclui-se que a empresa sonegou de forma clara, justificando-se, assim, plenamente a aplicação da multa qualificada.

Por derradeiro, imputou a condição de devedor solidário ao sócio-administrador Anderson Christensem Pereira, CPF 283.721.438-89, fazendo-o com base no seguinte entendimento:

36 – O artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN determina a responsabilização de mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

37 – O único administrador e responsável pelo ilícito tributário foi o proprietário e administrador da empresa, Anderson Christensem Pereira, CPF 283.721438-89. Ele era o administrador da empresa durante os anos-calendários objetos da fiscalização e, inclusive, durante o curso do procedimento fiscal foi apresentada procuração assinada por ele, foi ele quem recebeu a fiscalização quando da entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal na sede da empresa e o assinou e, como único sócio/proprietário, administrava ativamente a empresa. Cabe a ele a responsabilização pela fraude constatada, o que caracterizou nítida infração à lei tributária.

38 – Pelo exposto, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária para o sócio administrador qualificado no parágrafo anterior.

O acima mencionado Termo de Sujeição Passiva Solidária consta dos autos às fls. 660/662.

A notificação da pessoa jurídica se deu na forma pessoal, no dia 18/10/2017, mediante a apresentação ao responsável pela empresa do Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal de fls. 653/655.

Informe-se que devido à precariedade da leitura do antes referido documento, mostrou-se necessária a confirmação da data da ciência mediante consulta ao Extrato do

Processo, fls. 712/720, ocasião em que se confirmou, com base em informação constante à fl. 712 que, de fato, a ciência ocorreu no dia 18/10/2017.

De sua vez, a ciência da pessoa natural considerada devedora solidária se efetivou pela via postal, em 30/10/2017, fl. 663.

Conforme Termo de Solicitação de Juntada, fl. 666, no dia 16/11/2017 a impugnação foi apresentada de forma eletrônica na repartição fiscal, fls. 668/685. Na mesma ocasião também foram apresentados os demonstrativos de fls. 686/697.

São apresentados abreviadamente a seguir as temáticas abordadas pela defendente, como forma de contraditar os lançamentos em questão:

A preliminar da prescrição

A ação fiscal redundou na notificação da impugnante em 16/10/2017 de lançamentos relacionados ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS no total de R\$ 4.506.425,47.

Os lançamentos alcançaram fatos geradores ocorridos a partir de 31/01/2011. Contudo, os créditos tributários a partir de 16/10/2012 estão fulminados pela prescrição.

Isso porque a fiscalização constituiu créditos tributários que já se encontravam extintos, em vista do disposto pelo inc. V do art. 156, combinado com o § 4º do art. 150, ambos do CTN.

Tais créditos tiveram os seus pagamentos antecipados, não podendo serem revistos.

Assim já decidiu a Ministra Eliana Calmon, tratando-se de entendimento que já foi acolhido pela doutrina pátria.

Diante do exposto, requer-se o reconhecimento da preliminar arremetida, declarando-se prescritos todos os lançamentos fiscais apurados antes de 16/10/2012.

A questão de mérito – incorreção dos lançamentos – nulidade da autuação

Uma simples análise dos extratos bancários juntados e de todos os documentos que compõem a presente autuação comprovam que as taxas aplicadas são maiores do quanto efetivamente devido.

Não se aplica a multa imposta pela fiscalização, uma vez que efetivamente tais documentos foram entregues, porém, tendo em vista o lapso temporal, foram incinerados.

Importante ressaltar-se que a aplicação da multa de mora tem seu aspecto prático, qual seja, a de impor uma penalidade àqueles que não cumpriram o prazo legal para entrega dos documentos, sendo uma forma de coibir tal prática, o que viria a comprometer ainda mais os caixas públicos. Mas não foi o que se deu no caso em epígrafe, em que apesar da entrega os documentos foram incinerados.

Neste sentido, não há aplicação de multa, apenas o cômputo de juros e atualização dos valores efetivamente devidos.

Com o propósito de corroborar com os argumentos presentes na impugnação, temos o laudo pericial que segue anexo, apurado pelo douto perito para averiguação dos valores efetivamente devidos nos moldes e parâmetros exigidos em lei.

Apesar dos juros aplicáveis e da correção na mesma taxa utilizada por este nobre órgão, os valores são extremamente substanciais, considerando a sua enorme diferença.

No laudo pericial elaborado para apuração dos valores devidos temos os seguintes coeficientes:

<i>IRPJ</i>	<i>R\$ 204.671,75</i>
<i>CSLL</i>	<i>R\$ 131.056,75</i>
<i>PIS</i>	<i>R\$ 79.237,41</i>
<i>COFINS</i>	<i>R\$ 365.711,12</i>
<i>Total do crédito tributário</i>	<i>R\$ 780.677,03.</i>

Estamos falando de aproximadamente 1/6 do valor cobrado no Auto de Infração. Não restam dúvidas de que os cálculos apresentados são mais que exorbitantes, não condizendo com a realidade do tributo devido.

Desse modo, estamos diante de um caso típico que poderá incidir inclusive vício formal, devendo a presente autuação ser anulada.

Neste sentido, já temos vários posicionamentos em Nossos Tribunais.

Pelo que se analisa de todos os documentos juntados ao auto de infração, documentos esses que foram efetivamente entregues e comprovados, como juntados às fls 59, bem como aqueles que foram incinerados, porém apresentados, além da aplicação equivocada da multa, temos certamente um vício formal, a requerer a límpida da anulação do auto de infração interposto.

Ainda para demonstrar claramente as diferenças cobradas no auto de infração, pedimos ao douto perito na elaboração de seu trabalho que apontasse os valores incidentes com e sem as multas.

Ainda que Vossa Senhoria entenda que as multas sejam devidas (no entendimento destes humildes procuradores tais multas não são aplicáveis), ainda assim temos uma enorme e gritante diferença dos valores de fato devidos em face dos valores cobrado no. auto de infração. Vejamos:

<i>IRPJ</i>	<i>R\$ 410.138,49.</i>
<i>CSLL</i>	<i>R\$ 263.240,46.</i>
<i>PIS</i>	<i>R\$ 158.792,45.</i>
<i>COFINS</i>	<i>R\$ 732.888,23.</i>
<i>Total do crédito tributário</i>	<i>R\$ 1.565.059,62</i>

Ainda que incluamos as multas nos percentuais cobrados, chegamos a aproximadamente 1/3 do valor constante do auto de infração. Assim, não restam dúvidas de que os cálculos apresentados são mais que exorbitantes, não condizentes com a realidade dos tributos

devidos pela empresa autuada, estando cabalmente provado que os valores cobrados estão incorretos, devendo a presente autuação ser anulada por evidente vício formal, em face da base de cálculo efetivamente devida.

Ao final de suas considerações apresentou o pedido a seguir reproduzido:

Isto posto, reque a Vossa Senhoria que se digne em conhecer a preliminar arguida para julgá-la procedente, declarando prescrito todos os lançamentos fiscais apurados antes de 16.10.2012, e no mérito, julgar o presente auto de infração nulo, uma vez que os valores apurados são divergentes do efetivamente devidos, por vício formal, bem como desconsiderar a multa aplicada em face da não entrega de documentos, uma vez que os mesmos foram incinerados em face do lapso temporal, ainda aplicar a isenção de multa do crédito tributária devido efetivando o crédito tributário ser cobrado apenas no importe de R\$ 780.677,03 (setecentos e oitenta mil, seiscentos e setenta e sete reais e três centavos) conforme laudo pericial apresentado, ou, caso não seja esse o entendimento de Vossa Senhoria, que se digne em acatar o laudo pericial apresentado com a aplicação de multa no importe de R\$ 1.565.059,62 (um milhão, quinhentos e sessenta e cinco mil e cinquenta e nove reais e sessenta e dois centavos), ambos anexos a presente impugnação como medida da mais lidima e absoluta JUSTIÇA!!!

Como principal elemento de prova, a impugnante apresentou o acima referido “laudo pericial”, fls. 686/697.

O pleito foi analisado pela DRJ de São Paulo que manteve o lançamento conforme se observa a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação e tendo sido constatada a presença de dolo, fraude ou simulação no comportamento do sujeito passivo, o prazo quinquenal para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Aplicação do disposto pelo art. 173, I, CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

O art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, com vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu uma presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos que autoriza a constituição do crédito tributário sob esse fundamento sempre que o titular da conta, pessoa física ou jurídica, a despeito de regularmente intimado, não comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos relacionados pela autoridade fiscal.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

CSLL, PIS/PASEP E COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em vista da íntima relação de causa e efeito observada entre os créditos tributários em julgamento, *mutatis mutandis*, aplicam-se à CSLL, ao PIS/Pasep e à COFINS o mesmo que foi decidido, relativamente ao IRPJ.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho em que reitera os fundamentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

Analisando o Termo de Verificação Fiscal, a r. decisão recorrida e as peças impugnatórias apresentadas pela recorrente, percebo que o motivo das controvérsias nos presentes autos diz respeito à existência ou não de dolo, fraude ou simulação aptos à ensejar (i) a aplicação do art. 173, I do CTN, ao invés do art. 150, §4º do CTN; (ii) responsabilização do sócio gestor, nos termos do art. 135 do CTN; e (iii) qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, I da Lei 9.430/96.

Para iniciar a análise, peço vênia para transcrever novamente o excerto do Termo de Verificação Fiscal em que se justificou a qualificação da multa:

33 – O procedimento adotado pela empresa está compreendido na hipótese prevista na norma anterior. Não cabe a ela invocar desconhecimento ou prática de erro escusável. Conforme relatado, o

contribuinte deixou de cumprir, reiteradamente, suas obrigações acessórias ao não entregar, anualmente, a DIPJ com os valores corretos de suas receitas. Dessa forma, retardou dolosamente o conhecimento por parte da Receita Federal do Brasil da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

34 – Somente foi possível apurar a base tributável por meio de abertura de procedimento fiscal e consequente análise dos extratos bancários da empresa. Constatou-se que, ao longo dos anos calendários 2011, 2012 e 2013 a empresa sonegou, em média, 55% de suas receitas auferidas ao não emitir documentação fiscal para rendimentos efetivamente auferidos em suas contas bancárias.

35 – Pelo que foi exposto, conclui-se que a empresa sonegou de forma clara, justificando-se, assim, plenamente a aplicação da multa qualificada.

Como se verifica, o dolo consistiu justamente na reiterada omissão de receitas. Ocorre que, nos termos da Súmula CARF n.º 14, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, **sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.**

Em outras palavras, a mera omissão não dá ensejo à qualificação da multa. Assim, para garantir que haveria um ato doloso, seria necessário outro ato além da omissão. Destaque-se se consolidou o entendimento de que a fraude ou dolo específicos para ensejar os gravames previstos na legislação nas seguintes Súmulas CARF n. 25 e 133:

Súmula CARF n.º 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF n.º 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Nesse cenário, ausente a comprovação de dolo específico, entendo que as premissas adotadas pela r. DRJ não se sustentam, devendo ser alteradas também suas conclusões. Inicialmente, cumpre indicar a aplicação do art. 150, §4 do CTN para contagem do prazo decadencial:

Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN)

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, constatado que a ciência do lançamento ocorreu em 18/10/2017, obrigatório o reconhecimento da decadência relativa aos fatos geradores anteriores à 18/10/2012, devendo a unidade de preparo depurar o lançamento relativo à tais valores quando da liquidação do acórdão.

Também deve ser reduzida a multa de ofício ao patamar de 75%, nos termos da legislação de vigência, haja vista a não comprovação de dolo, fraude ou simulação específicos, no presente caso.

Acrescente-se, quanto à responsabilização do sócio, embora a matéria não tenha sido explicitamente impugnada pela recorrente, entendo que o equívoco na sujeição passiva é material de ordem pública cognoscível de ofício, de sorte que não é de se manter a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN quando ausente o dolo específico.

Vale notar que a atribuição de responsabilidade do sócio foi exposta tão somente nos itens 36 a 38 do Termo de Verificação Fiscal, nos seguintes termos:

36 – O artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN determina a responsabilização de mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

37 – O único administrador e responsável pelo ilícito tributário foi o proprietário e administrador da empresa, Anderson Christensem Pereira, CPF 283.721438-89. Ele era o administrador da empresa durante os anos-calendários objetos da fiscalização e, inclusive, durante o curso do procedimento fiscal foi apresentada procuração assinada por ele, foi ele quem recebeu a fiscalização quando da entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal na sede da empresa e o assinou e, como único sócio/proprietário, administrava ativamente a empresa. Cabe a ele a responsabilização pela fraude constatada, o que caracterizou nítida infração à lei tributária.

38 – Pelo exposto, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária para o sócio administrador qualificado no parágrafo anterior.

Conforme pode ser observado acima, não nenhuma outra comprovação ou aferição de que o sócio-administrador atuou com dolo específico, sendo a alegação de responsabilidade do sócio extremamente genérica somente pelo fato de ele ser administrador, sem atribuição de nenhum ato específico para ele.

Por fim, em relação aos lançamentos reflexos, por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS. Nesse sentido o decidido nos autos do processo administrativo n. 13161.720004/2008-72, de relatoria do i. Conselheiro LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, consignado no acórdão n. 1201-003.791:

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

Ano-calendário: 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua respectiva origem.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Ano-calendário: 2003, 2004

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para: (i) reconhecer a aplicação do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional estando decaído os fatos geradores anteriores à 18/10/2012; (ii) reduzir a multa para o patamar de 75%; e (iii) determinar a exclusão do sócio proprietário da sujeição passiva do lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Voto Vencedor

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, redator designado.

O ilustre relator trouxe ao colegiado uma valiosa descrição do cenário fático e do cenário jurídico atinentes ao presente processo. O seu voto foi acompanhado por esta turma

julgadora em sua quase totalidade. Todavia, o entendimento majoritário no colegiado foi diferente daquele adotado pelo relator em relação à exoneração da responsabilidade tributária imputada pela fiscalização a Anderson Christensem Pereira. Diante desse fato, coube a mim redigir o correspondente voto vencedor, aqui apresentado.

Conforme o excelente relato realizado acima, o lançamento tributário em tela é decorrente do fato de o contribuinte não ter conseguido comprovar a origem de uma volumosa movimentação financeira (1,9 milhões) em suas contas bancárias, a qual não havia sido contabilizada. Além da responsabilidade do contribuinte, a empresa, a fiscalização entendeu que o administrador desta também deveria ser responsabilizado, conforme o seguinte excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 650):

36 - O artigo 135 do Código Tributário Nacional - CTN determina a responsabilização de mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

37 - O único administrador e responsável pelo ilícito tributário foi o proprietário e administrador da empresa, Anderson Christensem Pereira, CPF 283.721438-89. Ele era o administrador da empresa durante os anos-calendários objetos da fiscalização e, inclusive, durante o curso do procedimento fiscal foi apresentada procuração assinada por ele, foi ele quem recebeu a fiscalização quando da entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal na sede da empresa e o assinou e, como único sócio/proprietário, administrava ativamente a empresa. Cabe a ele a responsabilização pela fraude constatada, o que caracterizou nítida infração à lei tributária.

38 - Pelo exposto, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária para o sócio administrador qualificado no parágrafo anterior.

O responsável tributário acima indicado não impugnou o auto de infração e não apresentou recurso voluntário contra o resultado do julgamento da impugnação apresentada pelo contribuinte, de forma que a referida imputação de responsabilidade era matéria incontroversa no processo, nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1976, *verbis*:

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

Apesar disso, o voto inicial propôs o conhecimento de ofício dessa matéria, por considerá-la de ordem pública, e propôs a exoneração da imputação de responsabilidade tributária em tela, por entender que esta dependia da existência de um dolo específico, o qual não teria ocorrido na espécie.

Entendo que a imputação de responsabilidade tributária não é matéria de conhecimento obrigatório da autoridade julgadora quando ela não for trazida pela parte interessada. A imputação de responsabilidade é uma extensão da responsabilidade originária do contribuinte e deve ter um tratamento semelhante, ou seja, deve ser conhecida apenas quando devidamente impugnada.

Ademais, ainda que se avançasse na análise do mérito da responsabilidade imputada, o colegiado entendeu que esta seria devida, considerando que o contribuinte é empresa individual e Anderson Christensem Pereira tomava todas as decisões e executava todas as

atividades da empresa, sendo impossível que desconhecesse a origem daquela vultosa movimentação financeira e o motivo pelo qual ela não foi escriturada.

Como referência para esse entendimento, faço menção ao Acórdão n.º 9101-004.654, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que adotou a didática ementa a seguir transcrita:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO.

I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um sócio-gerente”, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. Não basta a pessoa integrar o quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa.

III - Demonstrada atuação conjunta de diferentes empresas, deve recair a responsabilidade tributária sobre os sócios ou administradores com poderes de gestão das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico.

Diante do exposto, o colegiado decidiu por manter a responsabilidade tributária imputada ao administrador da empresa atuada, acompanhando o voto do relator nas demais questões apreciadas.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque