



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10930.721473/2011-68  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-003.745 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 18 de setembro de 2019  
**Recorrente** BEBABEM COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. E OUTRO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE. ATOS FISCAIS. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

MPF. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. REGISTRO ELETRÔNICO EFETUADO PELA AUTORIDADE OUTORGANTE.

A emissão e as alterações no MPF, inclusive decorrentes de prorrogação de prazo, são procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante e podem ser confirmadas no *site* da Receita Federal do Brasil; eventual falta de ciência da prorrogação do MPF não afastaria a vinculação da autoridade administrativa à Lei, sob pena de responsabilidade funcional, pois o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil detém a competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN.

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da

responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

#### QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não constitui violação ao dever de sigilo a transferência de dados bancários das instituições financeiras para a administração tributária, conforme autorizado pela legislação e **referendado pela Suprema Corte Nacional**.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

#### OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES CREDITADOS PERTENCENTES A TERCEIROS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECEITA OMITIDA PERTENCENTE A DOIS CONTRIBUINTES. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR COM SEGURANÇA A PARCELA QUE CABERIA A CADA UM.

Tendo sido constatado que a receita omitida pertence à interessada e a empresa ligada, mas inexistindo condições para se aferir com segurança a parcela que caberia a cada uma dessas empresas, pode a tributação recair apenas sobre a autuada, ficando a empresa ligada na condição de responsável solidário, conforme previsto no artigo 124, I, do CTN, de modo que ambas respondem pelo crédito tributário e o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita ao outro, nos termos do artigo 125, I, desse código.

#### **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

#### LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONDUTA DOLOSA. DECADÊNCIA. ART.173 DO CTN.

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.159 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que não

ocorreu a decadência para nenhum dos fatos geradores contemplados nos lançamentos.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.**

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei n.º 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória n.º 303, de 29/06/2006, DOU de 30/06/2006).

**JUROS SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF n.º4.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

**MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. SÚMULA CARF n.º 02.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**DECORRÊNCIA. CSLL.**

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos e a preliminar de decadência e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso da responsável solidária.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues e Letícia Domingues Costa Braga.

**Relatório**

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração o qual lhe exige a importância de **R\$ 4.932.617,36**, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - **IRPJ**, anos calendário de 2006, 2007 e 2008, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora à época do pagamento.

Segundo consta na **Descrição dos Fatos** do lançamento de **IRPJ**, a exigência de imposto decorre de omissão de receita por conta de depósito bancário de origem não comprovada, com base no art.42 da Lei n.º 9.430/96:

Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, parte integrante e indestacável do presente Auto de Infração.  
Tendo em vista a constatação da situação descrita no artigo 124 da Lei 5.172/65 (Código Tributário Nacional) o lançamento do crédito tributário foi efetuado diretamente na empresa BEBABEM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, emitindo-se TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA em face da empresa GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

Em decorrência deste lançamento, foi ainda lavrado o Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro – **CSLL**, na importância de **R\$ 1.796.234,38**, acrescida da multa de ofício de 150% e de juros de mora à época do pagamento.

No **Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal**, tem-se, resumidamente:

- a atividade comercial da fiscalizada BEBABEM é comércio de atacadista de cerveja, chope e refrigerantes, constituída pelos seguintes sócios: JUARES PINTO DE SOUZA e CLOVIS CAMPOS DE SOUZA, cada um com 50% de participação no capital social;

- a fiscalização verificou que os sócios (e cônjuges) da fiscalizada e outra empresa, do mesmo ramo e com os mesmos sócios, a GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., apresentavam rendimentos declarados incompatíveis com a movimentação financeira em suas contas bancárias, sendo aberto procedimentos de fiscalização junto a estas pessoas, assim como, da mesma forma, foram iniciadas verificações fiscais em pessoas físicas ligadas, por parentesco, quais sejam, LUPÉRCIO PINTO DE SOUZA, ANTONIO CARLOS DE SOUZA e AMÉRICO PINTO DE SOUZA;

Foram efetuadas fiscalizações nas pessoas físicas supra mencionadas, que resultaram nas seguintes constatações, extraídas do resumo que consta no voto condutor da DRJ:

#### **LUPÉRCIO PINTO DE SOUZA**

. não entregou as DIRPF dos anos-calendário de 2007 e 2008 sob alegação de não ter auferido rendimento suficiente que obrigasse sua apresentação (fl. 0016);

. em atendimento às RMFs n.ºs 09.1.02.002010000225 e 09.1.02.002010000233 e ofícios GAB/DRF/LON n.ºs 443/2010 e 444/2010 (fls. 00190028), o Banco do Brasil e o SICREDI forneceram as fichas cadastrais e extratos bancários (fls. 00360095), inclusive as procurações concedidas a Juares Pinto de Souza e

*Clóvis Campos de Souza (fls. 00380040) para movimentarem a conta bancária n.º 19.5065, agência 0717, do SICREDI, com créditos bancários no montante de R\$ 616.974,98 nos anos-calendário de 2007 e 2008;*

*. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000470 e ofício GAB n.º 572/2010, às fls. 00290034), para análise da destinação dos referidos recursos, os quais demonstram terem sido utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda., notadamente a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 00960217);*

*. a ação fiscal levada a efeito contra Lupercio Pinto De Souza foi encerrada sem resultado (fl. 0035).*

#### **ANTONIO CARLOS DE SOUZA**

*. apresentou as DIRPF dos anos-calendário de 2006 e 2007 com rendimento bruto total de R\$ 4.050,00 e R\$ 3.710,00, respectivamente, estando omissa na entrega da DIRPF do ano-calendário de 2008;*

*. em atendimento às RMFs n.ºs 09.1.02.2010-00025-0 e ofício GAB/DRF/LON n.ºs 448/2010 (fls. 0264/0269), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e extratos bancários (fls. 0278-0335), inclusive as procurações concedidas a Clóvis Campos de Souza e Juarez Pinto de Souza para movimentarem a conta bancária n.º 18.231-1, agência 0717, do SICREDI, com créditos bancários no montante de R\$ 633.156,77 nos anos-calendário de 2007 e 2008;*

*. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.00-2010-00048-0 e ofício GAB n.º 573/2010, às fls. 0270-0275), os quais demonstram que foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, principalmente a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 0336-0382);*

*. a ação fiscal foi encerrada sem resultado (fl. 0383).*

#### **AMÉRICO PINTO DE SOUZA**

*. não entregou as DIRPF dos anos-calendário de 2006 a 2008 sob alegação de não ter auferido rendimento suficiente que obrigasse sua apresentação (fl. 0394);*

*. em atendimento às RMFs n.ºs 09.1.02.2010-00024-1 e ofício GAB/DRF/LON n.ºs 445/2010 (fls. 0434-0439), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e extratos bancários (fls. 0446-0537), inclusive as procurações concedidas a Clóvis Campos de Souza e Juarez Pinto de Souza para movimentarem as contas bancárias n.º 10641-0 e 05474-7, agência 0717, do SICREDI, com créditos bancários no montante de R\$ 1.596.748,97 nos anos-calendário de 2006 a 2008;*

*. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.00-2010-00049-0 e ofício GAB n.º 574/2010, às fls. 0440-0445), os quais demonstram que foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, notadamente a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 0538-0691);*

. a ação fiscal foi encerrada sem resultado (fl. 0721).

### **MARIA JOSÉ DOS SANTOS SOUZA**

. apresentou as DIRPF dos anos-calendário de 2007 e 2008 com rendimento bruto total de R\$ 22.146,53 e R\$ 99.669,35, respectivamente;

. em atendimento à RMF n.ºs 09.1.02.2010-00042-0 e ofício GAB/DRF/LON n.ºs 488/2010 (fls. 0759-0765), o Banco do Brasil forneceu a ficha cadastral e extratos bancários (fls. 0766-0817), com créditos bancários no montante de R\$ 575.109,08 nos anos-calendário de 2007 e 2008;

. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao Banco do Brasil (RMF n.º 09.1.02.00-2010-00077-2 e ofício GAB n.º 787/2010, às fls. 0818-0824, para análise da destinação dos referidos recursos, sendo constatado de que em 02/10/2007 foi emitido o cheque n.º 13097, no valor de R\$ 29.801,55, para pagamento da Casa Di Conti Ltda. (fls. 0825-0941);

. ela foi intimada, em 11/11/2010, e reintimada, em 22/03/2011, a justificar e comprovar a origem dos recursos aportados em sua conta bancária (fls. 07340739 e 07560758), mas comprovação alguma foi apresentada;

. em 25/03/2011, Maria José dos Santos Souza e Kelssilene Vieira Lino Souza declararam que a movimentação financeira registrada em suas contas bancárias origina-se de operações realizadas pela interessada e pela GECONTE (fls. 34373440).

### **CLOVIS CAMPOS DE SOUZA**

. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000403 e ofício GAB/DRF/LON n.º 487/2010 (fls. 12681272), o HSBC Bank Brasil S/A forneceu a ficha cadastral e extratos bancários da conta 0442/13088802 (fls. 12731282), constatando-se que esta conta é conjunta com Juarez Pinto de Souza;

. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000411 e ofício GAB/DRF/LON n.º 486/2010 (fls. 10781084), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e os extratos bancários (fls. 10851267) da conta n.º 29955, agência 0717, do SICREDI (conta conjunta com Kelssilene Vieira Lino de Souza), inclusive a procuração concedida a Juarez Pinto de Souza (fl. 1085);

. nos anos-calendário de 2006 a 2008 foram movimentados nessas contas recursos no montante de R\$ 8.465.952,34, que é totalmente desproporcional aos rendimentos brutos declarados de R\$ 140.777,11, R\$ 139.435,03 e R\$ 194.565,11 nas DIRPFs dos anos-calendário de 2006 a 2008 (fls. 1376-1410);

. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000764 e ofício GAB n.º 786/2010, às fls. 12831290), para análise da destinação dos referidos recursos, os quais demonstram que foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, principalmente para a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 1291-1375);

. Clóvis Campos de Souza e Kelssilene Vieira Lino Souza foram intimados, em 11/11/2010 (fls. 9811019 e 10201054), e reintimados, em 22/03/2011 (fls. 10721077), a justificar e comprovar a origem dos recursos aportados nas

*contas bancárias mantidas no HSBC e no SICREDI, mas, após duas solicitações de prorrogação de prazo, foi apresentada apenas parte da documentação, sem justificativa da origem dos recursos creditados (fls. 1057-1071).*

### **JUARES PINTO DE SOUZA**

- . em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000-34-9 e ofício GAB/DRF/LON n.º 480/2010 (fls. 1567-1573), o Banco do Brasil S/A forneceu a ficha cadastral e extratos bancários da conta 4457-1, agência 0047-1 (fls.1574-1673);*
- . em atendimento à RMF n.º 09.1.02.00201000035-7 e ofício GAB/DRF/LON n.º 481/2010 (fls. 1674-1678), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e os extratos bancários da conta n.º 2833-9, agência 0717 (fls.1679-2050);*
- . nos anos-calendário de 2006 a 2008 foram movimentados nessas contas recursos no montante de R\$ 12.768.055,56, o que guarda grande desproporção com os rendimentos declarados de R\$ 134.764,51, R\$ 139.435,03 e R\$ 139.435,03 e R\$ 180.557,73 nas DIRPFs dos anos-calendário de 2006 a 2008 (fls. 2313-2350);*
- . foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao Banco do Brasil (RMF n.º 09.1.02.00201000078-0 e ofício GAB n.º 784/2010, às fls. 2051-2058) e ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.00201000079-0 e ofício GAB n.º 785/2010, às fls. 2195-2201);*
- . embora não fossem identificados pagamentos a pessoas jurídicas fornecedoras de bebidas nos cheques e documentos fornecidos pelo Banco do Brasil (fls. 2059-2194), tal fato não ocorreu em relação aos documentos fornecidos pelo SICREDI (fls. 2202-2312), que demonstram pagamentos de fornecedores da interessada e da GECONTE, notadamente para a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti;*
- . Juares Pinto de Souza foi intimado, em 11/11/2010 (fls. 1434-1548), e reintimado, em 22/03/2011 (fls. 1564-1566), a justificar e comprovar a origem dos recursos aportados nas contas bancárias mantidas no SICREDI, mas, após duas solicitações de prorrogação de prazo, foi apresentada apenas parte da documentação, sem justificativa da origem dos créditos arrolados pela autoridade fiscal (fls. 1550-1563).*

Com base nestas investigações, a Fiscalização constata que a movimentação financeira encontrada nestas contas bancárias podem pertencer efetivamente à BEBABEM (Autuada) e à empresa GECONTE Distribuidora de Bebidas, ambas, como já dito, possuem os mesmos sócios.

Continuando com o relato do voto condutor da DRJ:

*60. A interessada (MPF n.º 09.1.02.002010002970) e a GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda. (MPF n.º 09.1.02.002010002961) possuem os mesmos sócios, quais sejam, Juares Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza, e exploram a mesma atividade de comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerantes. Ambas optaram pela tributação com base no lucro real*

*trimestral, tendo a primeira declarado receita bruta de R\$ 2.116.460,25, R\$ 2.129.282,74 e R\$ 2.443.650,08 nos anos-calendário de 2006 a 2008 (fls.2901-3006), enquanto a GECONTE declarou R\$ 3.707.676,49, R\$ 8.541.586,81 e R\$ 3.762.361,65 (fls. 2620-2725).*

*61. Considerando que, mesmo intimadas em 07/04/2010 (fls. 27482749 e 23512353) e reintimadas em 18/06/2010 (fls. 27532755 e 23592361) e 09/09/2010 (fls.27562758 e 23622364), a interessada e a GECONTE deixaram de apresentar os arquivos digitais da escrituração comercial, embora tenham entregado parcialmente outros documentos solicitados, e tendo em vista que seus sócios Juares Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza movimentaram vultosos valores creditados nas contas bancárias de titularidade dos parentes Lupercio Pinto de Souza, Antonio Carlos de Souza e Américo Pinto de Souza Neto, mediante procurações com amplos poderes por estes concedidas, foram essas pessoas jurídicas intimadas em 22/11/2010 (fls. 27592774 e 23652380) a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados nas contas bancárias mantidas em nome dos familiares dos sócios, assim como a identificar, separadamente, a parcela dos créditos bancários que pertence a cada uma dessas empresas.*

Oportuno reproduzir os esclarecimentos solicitados à fiscalizada conforme consta no TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, de 10/11/2010, onde ali são listados os créditos bancários verificados na movimentação bancária junto à Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Paranapanema – **SICRED**, agência 0717, nas contas de Antonio Carlos de Souza (contas 03579-3 e 18231-1), Lupércio Pinto de Souza (contas 02754-5 e 19506-5) e Américo Pinto de Souza Neto (conta 10641-0).

**4.** Destarte, da análise dos documentos bancários que dão suporte aos lançamentos ativos e passivos nas contas bancárias em comento, restou caracterizado que são pertinentes à atividade operacional da empresa ora intimada e da empresa GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, mantidos à margem de sua escrituração comercial, circunstância que requer esclarecimentos do contribuinte acerca da origem dos recursos movimentados nas respectivas contas. Ressalte-se que a não comprovação da efetiva origem desses recursos implica, na forma da legislação de regência, considerá-los como provenientes da atividade operacional da empresa, omitidos e mantidos à margem da tributação.

[...]

7. Nesse contexto, face às circunstâncias declinadas no presente Termo, fica o contribuinte **INTIMADO a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência deste ato, os elementos/informações a seguir:**

7.1. Documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, esclarecedores das origens dos recursos creditados nas contas bancárias mantidas à margem da escrita contábil, consoante acima apontado, especificadamente dos registros indicados constantes das Tabelas 1., 2. e 3. acima, operações que, por força de presunção legal, representam origens/aportes de novos recursos financeiros;

7.2. Documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, esclarecedores da destinação dos recursos sacados das contas bancárias mantidas à margem da escrita contábil, consoante acima apontado;

7.3. Documentos hábeis e idôneos representativos de custos e/ou despesas porventura não consignados em sua escrituração comercial e fiscal, e, por consequência, não exibidos à fiscalização, incorridos nos períodos de apuração abrangidos pela ação fiscal, anos-calendário 2006, 2007 e 2008;

8. As informações ora solicitadas deverão ser respaldadas pela apresentação dos respectivos comprovantes que deram suporte às transações, aptos a identificar as operações e as partes intervenientes, e demais documentos que se reputar necessários para o completo atendimento da presente intimação, e atentando-se para que a movimentação bancária das pessoas físicas constante das Tabelas 1., 2. e 3. possui forte evidência de pertencer às pessoas jurídicas GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e a BEBABEM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, fica o contribuinte em tela intimado a identificar, em relação aos documentos descritos nos sub itens 7.1., 7.2. e 7.3. supra, quais pertencem a sua própria titularidade, estabelecendo corretamente a origem e aplicação dos recursos das contas bancárias.

[...]

10. O não-atendimento da presente intimação, no prazo assinalado, sujeitará o contribuinte aos procedimentos de ofício previstos no Regulamento do Imposto de Renda, facultando-se à autoridade fiscal a constituição do crédito tributário com as informações disponíveis, nos termos do artigo 841, inciso II, de citado regulamento. A existência de recursos creditados em conta bancária, cuja origem não seja comprovada por intermédio de documento hábil e idôneo, caracteriza omissão de receitas, nos termos do artigo 42 da lei nº 9.430/96.

A fiscalizada solicitou prorrogação por mais 30 dias, em 02/03/2011, foi novamente reintimada (fl.2779), e incluindo as pessoas físicas de Maria José dos Santos Souza, Kelssilene Vieira Lino Souza, Juarez Pinto de Souza e Clovis Campos de Souza, solicitando os mesmos esclarecimentos e documentos da intimação anterior.

Tendo em vista que não foram prestados os esclarecimentos solicitados, os valores movimentados (créditos bancários) nas contas bancárias de Juarez Pinto de Souza, Clóvis Campos de Souza, Maria José dos Santos Souza, Kelssilene Vieira Lino Souza, Lupercio Pinto de Souza, Antonio Carlos de Souza e Américo Pinto de Souza Neto foram considerados oriundos das atividades operacionais da interessada e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.

Relativamente à sujeição passiva solidária e multa de ofício qualificada, assim constou no TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL:

#### 12.4 DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

De conformidade com a destinação dos recursos aportados nas contas bancárias das pessoas físicas aqui referenciadas nos itens 03 a 08 e análise das Tabelas 01 a 05 e Tabela 08 acima, observa-se que tais recursos foram vertidos para pagamento de fornecedores tanto das empresas **BEBABEM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA** quanto da **GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**, sendo que os fiscalizados, embora devidamente intimados e reintimados, não apresentarem quaisquer elementos que viessem a elucidar a qual dessas pessoas pertenceria a titularidade dos depósitos e créditos, não estabelecendo corretamente a origem e aplicação dos recursos advindos das contas bancárias.

Tal indefinição, aliada ao fato de que as duas empresas, **BEBABEM** e **GECONTE** possuem os mesmos sócios, **JUAREZ PINTO DE SOUZA E CLOVIS CAMPOS DE SOUZA**, ambos gerentes e com a participação igualitária de cinquenta por cento do capital nas duas empresas, bem como possuem o mesmo objetivo social, qual seja o comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante, código de atividade

CNAE 46.35-4/02, nos remete à situação descrita no artigo 124 da Lei 5.172/65( Código Tributário Nacional)<sup>1</sup>, qual seja a sujeição passiva solidária.

Embora existam elementos de ligação entre as empresas **BEBABEM** e **GECONTE**, conforme descrito no parágrafo anterior, o liame ou elemento principal de caracterização da solidariedade tributária é o aspecto econômico, ou a constatação do fato de que as duas pessoas jurídicas obtiveram vantagem econômica na omissão de receita, e por essa razão, ambas estão sujeitas ao recolhimento do imposto de renda e demais consectários incidentes sobre a receita omitida.

Desta maneira será procedido o lançamento do crédito tributário apurado mediante Auto de Infração, com base nos valores trimestrais apurados na Tabela 11. supra, diretamente na empresa **BEBABEM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**, emitindo-se **TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA** em face da empresa **GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**.

### **13. DA CONSTATAÇÃO DO ILÍCITO, EM TESE, PRATICADO**

A omissão de receitas apurada no anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, nos moldes em que foi realizada - declaração ao fisco federal de somente parte da receita operacional das pessoas jurídicas **BEBABEM** e **GECONTE** - para elidir o recolhimento dos tributos federais devidos sobre tal omissão, em tese, caracteriza a prática de crime contra a ordem tributária, definido pelos artigos 1º, inciso I, e 2º, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90

Assim, em cumprimento ao determinado pelo artigo 1º da Portaria RFB nº 665/2008, deveria ser formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, mas, considerando que já existe procedimento judicial instaurado em desfavor dos contribuintes aqui fiscalizados, para apuração do ilícito em tese apurado, será remetida cópia do presente Termo e do Auto de Infração aos órgãos competentes.

### **DA IMPUGNAÇÃO DA INTERESSADA E DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

Reproduzo a impugnação conforme constou no relatório da decisão de piso:

#### **Impugnação**

7. Regularmente intimada por via postal em 24/06/2011 (AR à fl. 3571), a interessada (**BEBABEM Distribuidora de Bebidas Ltda.**) e a **GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.**, por intermédio de seu representante legal (**Sílvio Sonayama de Aquino**, mandato à fl. 3724), apresentaram, em

18/07/2011, a tempestiva impugnação de fls. 35753664, cujo teor é sintetizado a seguir:

*a) no tópico “Ausência de MPF válido”, aduz que foram fiscalizadas e científicas da notificação/autuação fiscal fora do prazo do MPF-Fiscalização, o que maculou o lançamento por vício formal em face de as normas legais de regência não terem sido observadas (Decreto n.º 70.235, de 1972, Decreto n.º 6.104, de 2007, e Portaria n.º 11.371, de 2007); que a ação fiscal teve início em 07/04/2010 e, segundo o auditor-fiscal, a ciência do termo de continuação do procedimento fiscal ocorreu em 05/08/2010 (fls. 1415) ; que a ciência de alterações do MPF, o que no caso inclui a prorrogação do prazo, deve ser dada pessoalmente e por escrito, conforme art. 7º, § 2o, do Decreto n.º 70.235, de 1972; que o auto de infração lavrado sem a emissão de MPFs válidos ou com extinção do seu prazo é nulo de pleno direito por lhe faltar ato preparatório e indispensável à produção de atos subsequentes;*

*b) que o parágrafo único art. 142 do CTN determina que a atividade fiscal é vinculada às normas legais que regem a matéria; que a exigência do MPF foi alçada à garantia fundamental do contribuinte e que foi descumprida norma complementar que impõe ao agente público o dever de comunicar ao contribuinte a sua habilitação para prosseguir nos trabalhos de fiscalização; que, afirmar que o MPF-F é mero instrumento de controle interno da Receita Federal do Brasil é, no mínimo, olvidar o que preceitua o CTN, uma vez que a vinculação das autoridades administrativas à legislação tributária decorre do seu próprio bojo;*

*c) no tópico “Da solidariedade passiva” assevera que a fiscalização não poderia ter efetuado o lançamento fiscal da omissão de receitas operacionais apenas em nome da interessada, vez que, trata-se de empresa distinta da empresa GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.; considerando que o auditor-fiscal entendeu que as movimentações financeiras das pessoas físicas pertenciam às pessoas jurídicas, deveria ter identificado separadamente a omissão de receitas operacionais correspondente a cada empresa; como o auditor-fiscal não enquadrou as empresas nos requisitos da solidariedade (arts. 124 e 125 do CTN), é medida aplicada sem fundamento legal e motivação;*

*d) no tópico “Da decadência – IRPJ e CSLL” alega que, não se tratando de enquadramento legal nos tipos dolo, fraude ou simulação, deve ser reconhecida a decadência para os fatos gerados ocorridos há mais de cinco anos, ou seja, anteriores a 24/06/2006; que foram pagos mensalmente DARF pelo lucro real e transmitidas DCTF, DACON e DIPJ; que o perecimento do direito é justificável não só porque as relações jurídicas não devem ser perpétuas, mas também porque a inércia revela desinteresse da Fazenda que não pode ser prestigiado; que a decadência é um das formas de extinção do crédito tributário (art. 156, V, do CTN) e que o prazo decadencial para tributos e contribuições realizados por homologação encontra-se previsto no art. 150, § 4º, do CTN; que a Súmula Vinculante n.º 8 do STF já pacificou entendimento de que o lançamento deve ser efetuado em até cinco anos, contados do lançamento por homologação;*

*e) no tópico “Da quebra do sigilo bancário” argumenta que o Plenário do STF, no RE n.º 389.808PR, firmou entendimento de que a Receita Federal do Brasil não pode acessar informações fiscais da empresa sem ordem do Poder Judiciário; que é de conferir à legislação de regência – Lei n.º 9.311, de 1996,*

*Lei Complementar n.º 105, de 2001, e Decreto n.º 3.724, de 2001 – interpretação em conformidade com a Carta Federal; que a quebra do sigilo bancário por meio de RMFs é ilegal e inconstitucional;*

*f) no tópico “Da impossibilidade de lançamento com base apenas em extratos bancários” aduz que, fundamentando-se no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, a fiscalização, de forma arbitrária, utiliza-se apenas de extratos bancários para fins de presunção de receita não declarada, transferindo o ônus da prova para a contribuinte; que, apesar de os depósitos bancários constituírem sinais exteriores de riqueza, não podem ser taxados de rendimentos tributáveis, pois há necessidade cabal de prova evidente, por parte do fisco, de “indícios de falhas, incorreções ou omissões”, conforme preceitua o próprio § 4º do art. 5º da Lei Complementar n.º 105, de 2001; que a Súmula 182 do extinto TFR repele o lançamento tributário com base na soma dos depósitos bancários;*

*g) que as presunções para apuração da base de cálculo dos tributos só são admissíveis quando obedecidos os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal; que, para chegar às conclusões contidas no processo administrativo, os agentes públicos, ao arrepio do art. 5º, X, XII e LVI, da Constituição Federal e da Lei n.º 4.595, de 1964, art. 38, “quebraram” o sigilo bancário sem qualquer respaldo legal; que, descabe cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou de proventos de qualquer natureza pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária;*

*h) que, ausente de substrato legal, de há muito vêm sendo anulados pelo Poder Judiciário os procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários; que o Decreto-Lei n.º 2.471, de 1988, em seu art. 9º, prevê o cancelamento e arquivamento de procedimentos administrativos que tomaram como base valores constantes de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários; que o fato de ter o contribuinte depósitos em sua conta corrente bancária poderia dar ensejo à apuração pelo fisco, mas é insuficiente para autorizar a constituição do crédito tributário; que o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei n.º 9.430, de 1996, não constitui, por si só, aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida;*

*i) no tópico “Da regra matriz de incidência tributária” alega que a regra-matriz de incidência no seu antecedente deve essencialmente observar os aspectos material, temporal e territorial, para que no seu consequente ou prescritor possamos identificar os elementos constitutivos da obrigação tributária; que, nesse sentido, tem-se como alcançar os elementos sob critérios pessoal ou qualitativo, ou seja, os sujeitos ativo e passivo da relação tributária, bem como sob o aspecto quantitativo o quantum do crédito tributário apurado; que sendo totalmente desfigurado o critério material, em consequência deixa-se de adotar os critérios espacial e temporal; que, se não houve a ocorrência do antecedente da norma jurídica tributária, o consequente restou frustrado, qual seja o dever jurídico de cumprir a obrigação;*

*j) no tópico “Do cerceamento à ampla defesa e ao contraditório” argumenta que a fiscalização não intimou os contribuintes Lupercio Pinto de Souza, Antonio Carlos de Souza, Américo Pinto de Souza Neto e Maria José Dos Santos Souza para prestarem informações sobre os depósitos e cheques*

*relativos à movimentação bancária cujo sigilo fiscal foi quebrado de maneira arbitrária e ilegal; que também, não existiu nenhuma autorização para quebra do sigilo bancário; que, conforme o art. 5º da CF, é garantida para todos a ampla defesa e o contraditório em processos judiciais e administrativos; que, desrespeitar esses princípios seria o mesmo que agredir ostensivamente o direito de propriedade e a ampla defesa;*

*k) no tópico “Princípio da ampla defesa” assevera que a Constituição Federal assegura, aos litigantes em geral, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, o direito à defesa, com os meios a ela inerentes; que a falta de intimação dos contribuintes para prestar esclarecimentos acerca da movimentação bancária fere o direito constitucional insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal; que o princípio do contraditório determina que a parte seja efetivamente ouvida e que seus argumentos sejam efetivamente considerados no julgamento, o que não ocorreu no caso em tela diante a falta de intimações e das autorizações dos impugnantes e contribuintes para os RMFs;*

*l) que o princípio da segurança jurídica implica na observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; que para isso se prestam o respeito aos prazos processuais, a adequação aos ritos procedimentais e a observância dos regimentos e normas de índole processual, ou, seja, adoção de formas simples suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; que, contudo, a autoridade administrativa não observou a adequação dos procedimentos e normas processuais, ferindo a certeza e a segurança jurídica, imputando as impugnantes uma penalidade em momento indevido, sem dar oportunidade à parte de oferecer sua manifestação;*

*m) no tópico “Redução da multa imposta” requer a aplicação do art.150, IV, da Constituição para reduzir a multa de ofício de 150% para 20%; argumenta que o princípio do não-confisco torna o tributo compatível com a garantia do livre exercício de atividades econômicas; que o princípio do não-confisco relaciona-se com os princípios da capacidade contributiva e da proibição de excesso, da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo direto; que há que se impor a redução da multa aplicada, para percentual que não fira a capacidade contributiva, o não-confisco, a proporcionalidade e a razoabilidade, que é de 20%;*

*n) no tópico “Da multa de 150% IRPJ e CSLL – da aplicação da multa de 75% – inexistência de dolo na conduta das impugnantes” aduz, caso não se entenda pela redução da multa para 20%, que a aplicação da multa de 150% possui previsão no art. 44, § 1º, da Lei 9.430, de 1996, incidindo nos casos de evidente intuito de sonegação, fraude ou conluio definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, mas a fiscalização não indicou nenhum desses tipos para justificar a qualificação da multa de ofício; que as impugnantes entregaram à RFB, tempestivamente, os seguintes documentos solicitados pelo auditor-fiscal: Livro Diário e Razão dos anos de 2006 até 2008, arquivo em meio digital, DCTF e DACON e escrituração na contabilidade da receita bruta oriunda de vendas de mercadorias; que, ante a ausência de indicação expressa das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1964, e de dolo específico na conduta das impugnantes, não há que se imputar a multa qualificada de 150%;*

*o) no tópico “Do arbitramento” alega que é recurso aplicável na impossibilidade de aceitar ou de apurar o lucro real da pessoa jurídica, quando a escrituração por ela mantida revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; que entendeu o auditor-fiscal terem as impugnantes agido com evidente intuito de fraude ao ocultar as contas correntes em nome das pessoas físicas dos sócios Juares Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza e de familiares destes, razão pela qual, aplicou a multa de 150%;*

*p) que, se a fiscalização assim entendeu, deveria ter arbitrado o lucro, vez que as contas bancárias reconhecidas como da interessada estavam todas em nome das pessoas físicas; que a fiscalização tributou a movimentação bancária, como omissão de receitas operacionais da interessada, com base no lucro real, o que tornou o auto totalmente equivocado e de modo mais gravoso para as impugnantes; que, a partir de 01/01/1996, o lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, deve determinado pela aplicação dos percentuais definidos no art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, acrescidos de 20%; que, assim, o lucro deveria ter sido arbitrado mediante a aplicação do percentual de 9,6%, por tratar-se de comércio;*

*q) no tópico “Da pauta fiscal” requer, alternativamente, que sejam concedidos os custos dos produtos – refrigerantes, cervejas, águas e isotônicos – reconhecidos pelo auditor-fiscal como omissão de receita operacional; considerando que a RFB não possui tabela de valores para base de cálculo desses produtos, vez que, na legislação do PIS e Cofins calcula-se a substituição tributária em percentual de valor agregado sobre o valor de venda dos produtos, deve-se reconhecer como custos os valores constantes pauta da tabela da Norma de Procedimento FiscalNPF n.º 025/2011 do Estado do Paraná; que a empresa GECONTE é distribuidora da marca CONTI e a empresa BEBABEM é distribuidor da marca MALTA, como certificou a fiscalização in locu e por meio das notas fiscais de compra e venda;*

*r) no tópico “Da aplicação da taxa Selic e do encargo legal” alega que a taxa Selic tem natureza de juros remuneratórios, e não meramente moratórios; que não há qualquer previsão legal para a cobrança de juros remuneratórios sobre débitos de natureza tributária; que essa taxa foi criada e é atualizada por normas internas expedidas pelo Bacen; que os juros praticados através da taxa Selic contemplam o execrável anatocismo, na medida em que acumulam os índices mensalmente apurados; que a usura, em todas as duas modalidades, não apenas é enfaticamente repudiada, como é punida e enquadrada dentre os crimes contra a economia popular; que a exigência de juros sobre juros é proibida pelo Decreto n.º 22.626, de 1933, e rechaçada pela Jurisprudência, conforme Súmula 121 do STF, ainda em vigor, eis que não afastada pela Súmula n.º 596;*

*[...]*

Às fls.3.760, a intimação para a Contribuinte BEBABEM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., e às fls.3.763, o Aviso de Recebimento – AR, datado de 23/12/2011.

Transcorrido o prazo legal de trinta dias, foi lavrado o **Termo de Perempção**, às fls.3.764, com o encaminhamento dos débitos à dívida ativa para cobrança, mas desdobramentos posteriores revelaram que a responsável solidária não havia sido intimada do resultado do julgamento da decisão de piso.

De se reproduzir o despacho de fls.7.973:

**PROCESSO 10930.721473/2011-68**

**ASSUNTO: RECURSO VOLUNTARIO**

**INTERESSADAS: BEBABEM COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - CNPJ 02.598.378/0001-64**

**GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA-CNPJ 07.687.664/0001-10**

O presente processo refere-se a Auto de Infração lavrado contra a empresa BEBABEM COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - CNPJ 02.598.378/0001-64, e com Termo de Sujeição Passiva Solidária da empresa GECONTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - CNPJ 07.687.664/0001-10.

Foi apresentada uma única Impugnação tempestiva em nome das duas empresas. Após a decisão da DRJ acerca desta Impugnação, foi dada a ciência do Acórdão da DRJ para a empresa principal, BEBABEM, em 23/12/2011. Não foi dada ciência à empresa solidária, GECONTE. Transcorrido o prazo de apresentação de Recurso Voluntário, o processo foi encaminhado para PSFN em 03/2012.

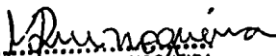
Em 24/08/2012, foi protocolado na DRF Maringá um Recurso Voluntário em nome das DUAS empresas, em que alegam a tempestividade do recurso, já que a empresa solidária (GECONTE) não havia sido cientificada da decisão da DRJ. A DRF Maringá solicitou juntada do Recurso ao processo, mas o débito já estava inscrito em DAU, ficando por isso sem análise da solicitação de juntada.

Em 26/10/2017, as empresas entraram com requerimento, motivo pelo qual foi criado o dossiê n.º 10010.043977/1017-59, anexado ao presente, para que seja aceito o recurso voluntário apresentado em 24/08/2012, considerando-o tempestivo.

Tendo em vista que o Recurso Voluntário foi apresentado em 24/08/2012 pelas duas empresas, considera-se a ciência do devedor solidário nessa data. Assim, o Recurso é tempestivo para o Devedor Solidário e intempestivo para o Principal. Entretanto, por força do art. 7º da Portaria 2284/2010, o recurso apresentado por um dos devedores aproveita aos demais.

Após solicitação junto a PSFN, a inscrição em DAU foi cancelada e o processo retornado para a RFB.

Diante do exposto, proponho o encaminhamento do presente ao CARF, para prosseguimento.

  
.....  
MARIA R. DE MACEDO NOGUEIRA  
Téc. Sag. Social - Mat. S/PE 633043

RECURSO VOLUNTÁRIO DA RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA

A responsável solidária apresenta o recurso voluntário, o qual contém as mesmas alegações trazidas na impugnação.

## Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado pela **responsável solidária**, dele conheço.

Conforme relatoriado, a **responsável solidária** interpõe seu recurso voluntário, no qual repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciada por aquela instância.

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos, cumprindo destacar que eventuais novas incursões trazidas no recurso voluntário serão oportunamente comentadas no presente voto.

De forma que me permito utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

*Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

[...]

*Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

[...]

*2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

## **VOTO DA DECISÃO DE PISO**

### ***Falta de MPF-Fiscalização válido***

*18. Quanto à alegação de falta de Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização válido, cabe destacar que consta do Termo de Início de*

*Procedimento Fiscal, cientificado à interessada em 07/04/2010 (fls. 27462747), que a exatidão das informações contidas no MPF n.º 09.1.02.002010002970 podia ser confirmada no site da Receita Federal do Brasil, mediante utilização da senha de acesso n.º 17429903:*

*“A verificação da exatidão das informações contidas no mandado de procedimento fiscal n.º 09.1.02.002010002970, relativo à presente fiscalização e sua ciência, poderão ser efetuadas na internet, mediante a utilização do código 17429903, no endereço: <http://www.receita.fazenda.gov.br/>.”*

*19. Também constou dos Termos de Intimação Fiscal cientificados em 22/11/2010 (item 11, às fls. 27592774), 15/03/2011 (item 13, às fls. 27792831 e 12/04/2011 (item 14, fls. 28322900) que as alterações do MPF n.º 09.1.02.002010002970 podiam ser confirmadas no site da Receita Federal do Brasil com utilização do mesmo código de acesso.*

*20. Sobre o assunto, os artigos 4º e 9º da Portaria RFB n.º 11.371, de 12 de dezembro de 2007, determinam que a emissão e alterações no MPF, inclusive decorrentes de prorrogação de prazo, sejam procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante:*

*“Art. 4º. O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.*

*Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.*

*(...)*

*Art. 9º. As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.*

*Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.” (Grifou-se)*

*21. Os artigos 11 a 15 dessa portaria tratam do prazo de validade, da prorrogação e da extinção do MPF:*

*“Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

*I - cento e vinte dias, nos casos de MPFF e de MPFE;*

*II - sessenta dias, no caso de MPFD.*

*Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada*

ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Art. 13. Os prazos a que se referem os arts. 11 e 12 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPFE Far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

Art. 14. O MPF se extingue:

I – pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II – pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRFB responsável pela execução do Mandado extinto.”

(Grifou-se)

*22. Por conseguinte, sendo possível confirmar no site da Receita Federal do Brasil que o MPF-Fiscalização nº 09.1.02.002010002970, emitido em 17/03/2010, com prazo de validade originalmente previsto até 15/07/2010, foi sucessivamente prorrogado para 13/09/2010, 12/11/2010, 11/01/2011, 12/03/2011, 11/05/2011, 10/07/2011 e 08/09/2011 (fl.3727), verifica-se que a continuidade dos trabalhos desenvolvidos pela fiscalização foi corretamente notificada à interessada.*

*23. Ademais, o MPF constitui instrumento interno e operacional de planejamento e controle das atividades de fiscalização, que foi instituído visando ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Receita Federal do Brasil. Predito mandado, originalmente instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, e à época da ação fiscal disciplinado pela Portaria RFB nº 11.371, de 2007, consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores-fiscais, em nome desta, executem atividades fiscais (fiscalização, diligência etc.) tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.*

*24. Tal disciplinamento não pode ser entendido como instrumento capaz de afastar a vinculação da autoridade administrativa à Lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos exatos termos do que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional. Assim, no pleno gozo de suas atribuições, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil detém a competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever*

*funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no Código Tributário Nacional.*

*25. Quanto ao Termo de Continuidade de Ação Fiscal de fls. 1415, cientificado por via postal em 30/04/2010, a que se refere a impugnante, diz respeito a ação fiscal levada a efeito contra a pessoa física Lupercio Pinto De Souza, ou seja, de contribuinte diverso da interessada, conforme melhor será demonstrado na análise do mérito.*

*26. Dessa forma, é descabida a alegação de falta de MPF-Fiscalização válido.*

Ratificando o decidido pela DRJ, acrescento apenas que, à época dos fatos, as prorrogações do MPF-F eram, como dispostas no artigo supra, divulgadas por meio da *internet*, cumprindo ressaltar que a alegação da contribuinte fiscalizada é totalmente irrelevante, pois, além de o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF não apresentar data de emissão, a importância da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal se baseia principalmente na atribuição de competência do auditor Fiscal da Receita Federal para efetuar aquela específica fiscalização, o que garante, ainda, ao contribuinte a oficialidade do procedimento, mas não sujeita o lançamento à nulidade, caso o contribuinte não tenha tido ciência de sua prorrogação.

Em não havendo extinção do MPF-F por decurso de prazo, as autoridades fiscais nominadas neste mandado não precisam ser substituídas, uma vez que não haverá de se emitir um novo MPF-F.

Portanto, certo da inexistência das irregularidades apontadas pela recorrente quanto aos aspectos formais do procedimento de fiscalização, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento nos termos em que aventada.

Continuando com o voto da DRJ:

#### ***Quebra do sigilo bancário***

*27. Alegam a interessada e a GECONTE que ocorreu quebra de sigilo fiscal de forma ilegal por meio de Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira-RMF emitidas sem autorização judicial, ao argumento de que o STF, nos autos do Recurso Extraordinário RE nº 389.808PR, já decidiu que a Receita Federal do Brasil não poderia quebrar sigilo bancário sem ordem do Poder Judiciário.*

*28. Inicialmente cabe destacar que as RMF em tela se referem à solicitação de extratos e documentos bancários das seguintes contas bancárias, mantidas tanto em nome dos sócios Juares Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza e de familiares destes, como no da interessada (BEBABEM Distribuidora de Bebidas Ltda.) e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.:*

*. RMF nº 09.1.02.00.2010000225 relativa à conta bancária de titularidade de Lupercio Pinto de Souza mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fl. 21);*

*. RMF nº 09.1.02.00.2010000233 relativa à conta bancária de titularidade de Lupercio Pinto de Souza mantida agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 25);*

- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000241 relativa à conta bancária de titularidade de Américo Pinto de Souza Neto mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 436);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000250 relativa à conta bancária de titularidade de Antonio Carlos de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 266);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000268 relativa à conta bancária de titularidade de BEBABEM Distribuidora de Bebidas Ltda. mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fl. 3054);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000276 relativa à conta bancária de titularidade de BEBABEM Distribuidora de Bebidas Ltda. mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 3049);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000322 relativa à conta bancária de titularidade de GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda. mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fls. 2512);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000330 relativa à conta bancária de titularidade de GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda. mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fl. 2517);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000349 relativa à conta bancária de titularidade de Juarez Pinto de Souza mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fl. 1571);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000357 relativa à conta bancária de titularidade de Juarez Pinto de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 1676);
- . RMFs n.º 09.1.02.00.2010000403 relativa à conta bancária de titularidade de Clóvis Campos de Souza mantida na agência Curitiba/Xaxim do HSBC Bank Brasil S/A (fl. 1270);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000411 relativa à conta bancária de titularidade de Clóvis Campos de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 1082);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000420 relativa à conta bancária de titularidade de Maria José dos Santos mantida na agência Brasília do Banco do Brasil S/A (fl. 763);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000470 relativa à conta bancária de titularidade de Lupercio Pinto de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 31);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000489 relativa à conta bancária de titularidade de Antonio Carlos de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 272);
- . RMF n.º 09.1.02.00.2010000497 relativa à conta bancária de titularidade de Américo Pinto de Souza Neto mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 442);

. RMF n.º 09.1.02.00.2010000764 relativa à conta bancária de titularidade de Clóvis Campos de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 1287);

. RMF n.º 09.1.02.00.2010000772 relativa à conta bancária de titularidade de Maria José dos Santos mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fl. 823);

. RMF n.º 09.1.02.00.2010000780 relativa à conta bancária de titularidade de Juarez Pinto de Souza mantida na agência Brasília/Asa Sul do Banco do Brasil S/A (fl. 2057);

. RMF n.º 09.1.02.00.2010000799 relativa à conta bancária de titularidade de Juarez Pinto de Souza mantida na agência Cambará da Cooperativa de Crédito de Livro Admissão Paranapanema-SICREDI (fl. 2200).

29. Considerando que essas pessoas físicas e jurídicas deixaram de apresentar extratos e documentos bancários, inobstante regularmente intimadas e reintimadas, a autoridade fiscal, para verificar a razão das divergências constatadas entre a movimentação financeira apontada nos sistemas da RFB e os valores declarados em DIRPF ou DIPJ, se valeu da faculdade prevista no artigo 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, in verbis:

“Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.” (Grifou-se)

30. Logo, não há como se falar em quebra indevida do sigilo bancário em face de a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao dispor sobre o sigilo bancário das operações de instituições financeiras, autorizar os agentes fiscais tributários a examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando, cumulativamente, houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e o exame de tais documentos, livros e registros for considerado indispensável pela autoridade administrativa competente.

31. Acrescente-se que a administração tributária, a quem compete, por lei, as atribuições de fiscalização e lançamento, no interesse na maior eficácia dos princípios da igualdade e da capacidade contributiva (arts. 150, II, e 145, § 1º, da Constituição Federal), deve ter os meios de conferência fiscalizatória contra os que, apostando nas amarras e na ineficiência do fisco, procuram se evadir de suas obrigações tributárias, em detrimento dos que pagam honestamente os seus tributos e contribuições.

32. O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público em geral de informações relativas a negócios das instituições financeiras e saldos bancários e operações financeiras de seus clientes. No entanto, não pode servir de instrumento para que possam alguns contribuintes

*esconder do fisco ou dele omitir a sua rendas ou as de terceiros, porquanto, inexistindo um direito absoluto ao sigilo bancário – em face de a Constituição Federal não o colocar entre as matérias resguardadas pela reserva constitucional de jurisdição – a lei pode disciplinar a transferência dessas informações para a administração tributária por legítimas razões de ordem pública, como as relacionadas ao combate à evasão e sonegação fiscal, passando, nesse caso, a existir uma troca de sigilo bancário para o sigilo fiscal, este último garantido pelo artigo 198 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.*

*33. A partir da entrega para as autoridades tributárias dos documentos, livros ou registros das instituições financeiras, inclusive dos informes referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, como agora autorizam os artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105, de 1991, o sigilo bancário não é quebrado, mas apenas a responsabilidade por ele é transferida para a autoridade administrativa solicitante e aos agentes fiscais que a tais informações tenham acesso no estrito exercício de suas funções, que não poderão violá-lo, salvo as ressalvas do § 1º, I e II, e 3º, I a III, do artigo 198 e caput e parágrafo único do artigo 199 do CTN, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 104, de 2001.*

*34. Portanto, conforme previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001 – que regulamentou o artigo 6º da LC n.º 105, de 2001, relativamente a requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas – a requisição de informações sobre as operações bancárias efetuadas por essas pessoas físicas e jurídicas nos anos-calendário de 2006 a 2008 foi regularmente formalizada mediante a emissão das RMF anteriormente identificadas.*

*35. O fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo, na forma da Lei Complementar n.º 105, de 2001, não constitui quebra de sigilo; trata-se de medida que prescinde de autorização judicial quando promovida nos termos da lei, durante procedimento fiscal em curso no qual a autoridade tributária constata ser indispensável o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras.*

*36. Ademais, ocorre que o acesso, pelas autoridades administrativas, às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, no §1º do seu artigo 145, in verbis:*

*“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*(...)*

*§ 1º. Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.” (Grifou-se)*

37. Portanto, o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face do interesse público relevante. Na sistemática estruturada pela Lei Complementar n.º 105, Lei n.º 10.174 e Decreto n.º 3.724, todos de 2001, são especificadas as circunstâncias em que está presente esse interesse público relevante, inexistindo discricionariedade.

38. Como as informações bancárias sigilosas são transferidas à administração tributária da União sem perderem a proteção do sigilo e tendo em vista que a emissão das RMF deu-se nos termos da legislação de regência, não há nenhum vício que possa macular o lançamento fiscal.

39. No que concerne ao RE n.º 389.808PR, citado pela impugnante, trata-se de controle incidental de constitucionalidade, exercido de modo difuso pelo Supremo Tribunal Federal, além de a contribuinte não ter comprovado que decisão de igual teor a beneficiou, pelo que a ela se aplica a legislação vigente, nos moldes do lançamento fiscal efetuado pela autoridade fiscal.

40. Para que essa decisão tenha efeitos erga omnes não basta que seja proferida pelo STF em sede de controle difuso, pois deve, ainda, haver edição de Resolução do Senado suspendendo a execução do dispositivo declarado inconstitucional (CF, art. 52, X), ou, em outra hipótese, para que decisões da espécie obriguem a administração pública ao seu cumprimento, carece que a inconstitucionalidade seja declarada em controle concentrado ou que o STF edite súmula vinculante, nos termos da Lei n.º 11.417, de 2006.

41. Dessa forma, não se acata a alegação de quebra indevida do sigilo bancário.

Acrescentando, não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria, com posicionamentos contrários à Fazenda pública colacionados pela contribuinte em sua peça recursal, doravante resquícios de entendimento ultrapassado.

Muito oportunamente, neste ponto cabe discorrer sobre a palavra final dada sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal em recente análise conjunta de cinco processos que questionavam os dispositivos da Lei Complementar 105/2001 que permitiam a Administração Tributária Federal obter os dados bancários diretamente das instituições financeiras sem autorização judicial. **Trata-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI, n.ºs 2390, 2859, 2386 e 2397, as três últimas apensadas a primeira, além do Recurso Extraordinário (RE) n.º 601314.**

Em Sessão plenária ocorrida no STF em 24 de fevereiro de 2016, por maioria de votos (9 a 2), prevaleceu o entendimento de que o disposto na norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas tão somente em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos para o Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, não havendo portanto ofensa à Constituição Federal.

Diante de tudo o exposto, ratificada a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos concernentes à matéria, não assiste razão ao responsável solidário.

Continuando com o voto da DRJ:

***Falta de intimação das pessoas físicas***

42. No que se refere à alegação de cerceamento do direito à ampla defesa, ao contraditório e a segurança jurídica em face da falta de intimação das pessoas físicas Juares Pinto De Souza, Maria José Dos Santos Souza, Clóvis Campos De Souza, Kelssilene Vieira Lino Souza, Lupercio Pinto De Souza, Antonio Carlos De Souza e Américo Pinto De Souza Neto para prestação de esclarecimentos da movimentação bancária, cabe destacar que as peças dos autos são suficientes para formação de convicção no sentido de que os créditos bancários de origem não comprovada arrolados nos autos pertencem efetivamente à interessada (BEBABEM Distribuidora de Bebidas Ltda.) e à GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda., conforme melhor será demonstrado na análise do mérito.

43. Lupercio Pinto De Souza (fls. 3840), Antonio Carlos De Souza (fls. 279281) e Américo Pinto De Souza Neto (fls. 448450) deram procurações a Juares Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza para, com os mais amplos, gerais e ilimitados poderes, movimentarem as respectivas contas bancárias, cujos recursos foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, conforme demonstram as cópias de cheques solicitadas, por amostragem, às instituições financeiras.

44. Ademais, quase 90% desses créditos foram efetuados nas contas bancárias de titularidade dos sócios Juares Pinto De Souza e Clóvis Campos De Souza, e de Maria José Dos Santos Souza (esposa de Juares), os quais já foram intimados e reintimados a comprovar a origem dos recursos utilizados, nos procedimentos fiscais levados a efeito contra essas pessoas físicas, mas esclarecimento algum foi apresentado.

45. Acrescente-se que Maria José dos Santos Souza firmou declaração na qual aduz que a movimentação financeira efetuada na conta bancária n.º 519979, agência de Abatiá, do Banco do Brasil S/A pertence à interessada e à GECONTE (fl. 3438). No mesmo sentido, Kelssilene Vieira Lino Souza declarou que os valores creditados na conta bancária n.º 029955, agência de Abatia, do SICREDI (conta conjunta com Clóvis Campos de Souza) referem-se a operações realizadas pela interessada e pela GECONTE (fl. 3440).

46. Por conseguinte, foram iniciados procedimentos fiscalizatórios em nome da interessada e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda., a quem efetivamente pertence a movimentação financeira realizada nas contas correntes mantidas em nome dessas pessoas físicas.

47. Dessa forma, não se acatam as preliminares de nulidade arguidas pelas impugnantes.

***Preliminar de decadência***

48. A impugnante alega, em preliminar, que, não se tratando de caso de enquadramento legal nos tipos dolo, fraude ou simulação, deve ser reconhecida a decadência para os fatos gerados ocorridos há mais de cinco anos, ou seja, anteriores a 24/06/2006.

49. É certo que o imposto de renda da pessoa jurídica é tributo sujeito ao lançamento por homologação, eis que a lei exige a apuração e o eventual

*pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública. Nesses casos, por força do § 4º do art. 150 do CTN, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador.*

*50. Contudo, o legislador afastou a contagem do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese que impõe a aplicação da regra do artigo 173, I, do mesmo diploma legal, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*51. No caso dos autos, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação restou evidenciada pela utilização de contas bancárias mantidas em nome de interpostas pessoas – as pessoas físicas Juares Pinto De Souza e Clóvis Campos De Souza e familiares destes –, procurando, dessa forma, ocultar intencionalmente da autoridade fiscal a real movimentação financeira realizada pela interessada e pela GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.*

*52. Este também é o entendimento da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal – Cosit, como se depreende do teor da ementa da Solução de Consulta Interna n.º 35, de 17/12/2003, in verbis:*

*“DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.*

*Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.” (Grifou-se)*

*53. Por conseguinte, uma vez fixado como termo inicial o dia 01/01/2007 – primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído –, temos que o prazo decadencial do IRPJ relativo ao 1º e 2º trimestres/2006 encerrou-se em 31/12/2011, enquanto o lançamento fiscal foi cientificado em 24/06/2011.*

*54. Dessa forma, não se acolhe a preliminar de decadência.*

**A qualificação** da multa de ofício encontra amparo, também, em súmula do CARF:

***Súmula CARF n.º 34 (súmula vinculante para toda a administração tributária federal, em razão da ordem ministerial constante da Portaria MF 383/2010)***

*Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Continuando com o voto da DRJ:

***Créditos bancários de origem não comprovada***

*55. Relata a autoridade fiscal que foram abertos procedimentos fiscalizatórios em face de as pessoas físicas Juares Pinto de Souza (CPF n.º 447.258.25972 e*

MPF n.º 09.1.02.002010002988) e Clóvis Campos de Souza (CPF n.º 566.410.87972 e MPF n.º 09.1.02.002010003003) – sócios da interessada (BEBABEM Distribuidora de Bebidas Ltda.) e da empresa GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda. –, e respectivas esposas, Maria José dos Santos Souza (CPF n.º 566.434.38934 e MPF n.º 09.1.02.002010002996) e Kelssilene Vieira Lino Souza (CPF n.º 675.746.45949), não terem declarado rendimentos que justificassem a vultosa movimentação financeira detectada em suas contas bancárias,.

56. Da mesma maneira foram iniciados procedimentos de fiscalização para Lupercio Pinto de Souza (CPF n.º 121.608.30968 e MPF n.º 09.1.02.002010003020), Antonio Carlos de Souza (CPF n.º 331.642.66987 e MPF n.º 09.1.02.002010003011) e Américo Pinto de Souza Neto (CPF n.º 331.632.27953 e MPF n.º 09.1.02.002010003038), pessoas com ligação de parentesco com os irmãos Juarez Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza.

57. Essas pessoas físicas foram intimadas e reintimadas a apresentar declarações de IRPF e documentação comprobatória correspondente, além de extratos e documentos bancários, mas tal comprovação foi apenas parcialmente entregue e é insuficiente para justificar a grande divergência entre a movimentação financeira apontada nos sistemas da RFB e os rendimentos brutos informados em DIRPF.

58. Por conseguinte, foram emitidas RMFS e enviadas solicitações às instituições financeiras para fornecimento de fichas cadastrais, extratos bancários e procurações concedidas para movimentação das respectivas contas bancárias, tendo da análise da documentação assim obtida resultado as seguintes conclusões:

a) LUPERCIO PINTO DE SOUZA (fls. 00020217):

. não entregou as DIRPF dos anos-calendário de 2007 e 2008 sob alegação de não ter auferido rendimento suficiente que obrigasse sua apresentação (fl. 0016);

. em atendimento às RMFs n.ºs 09.1.02.002010000225 e 09.1.02.002010000233 e ofícios GAB/DRF/LON n.ºs 443/2010 e 444/2010 (fls. 00190028), o Banco do Brasil e o SICREDI forneceram as fichas cadastrais e extratos bancários (fls. 00360095), inclusive as procurações concedidas a Juarez Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza (fls. 00380040) para movimentarem a conta bancária n.º 19.5065, agência 0717, do SICREDI, com créditos bancários no montante de R\$ 616.974,98 nos anos-calendário de 2007 e 2008;

. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000470 e ofício GAB n.º 572/2010, às fls. 00290034), para análise da destinação dos referidos recursos, os quais demonstram terem sido utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda., notadamente a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 00960217);

. a ação fiscal levada a efeito contra Lupercio Pinto De Souza foi encerrada sem resultado (fl. 0035).

b) ANTONIO CARLOS DE SOUZA (fls. 02180383):

. apresentou as DIRPF dos anos-calendário de 2006 e 2007 (fls. 02560263) com rendimento bruto total de R\$ 4.050,00 e R\$ 3.710,00, respectivamente, estando omissa na entrega da DIRPF do ano-calendário de 2008; . em atendimento à RMF n.ºs 09.1.02.002010000250 e ofício GAB/DRF/LON n.º 448/2010 (fls. 02640269), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e extratos bancários (fls.02780335), inclusive as procurações concedidas a Clóvis Campos de Souza e Juarez Pinto de Souza (fls. 02790281) para movimentarem a conta bancária n.º 18.2311, agência 0717, do SICREDI, com créditos bancários no montante de R\$ 633.156,77 nos anos-calendário de 2007 e 2008;

. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000480 e ofício GAB n.º 573/2010, às fls. 02700275), os quais demonstram que foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, principalmente a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 03360382);

. essa ação fiscal foi encerrada sem resultado (fl. 0383).

c) AMÉRICO PINTO DE SOUZA NETO (fls. 03840721):

. não entregou as DIRPF dos anos-calendário de 2006 a 2008 sob alegação de não ter auferido rendimento suficiente que obrigasse sua apresentação (fls. 0394);

. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000241 e ofício GAB/DRF/LON n.º 445/2010 (fls. 04340439), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e extratos bancários (fls. 04460537), inclusive as procurações concedidas a Clóvis Campos de Souza e Juarez Pinto de Souza (fls. 04480450) para movimentarem as contas bancárias n.ºs 106410 e 054747, agência 0717, do SICREDI, com créditos bancários no montante de R\$ 1.596.748,97 nos anos-calendário de 2006 a 2008;

. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000490 e ofício GAB n.º 574/2010, às fls. 04400445), os quais demonstram que foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, notadamente a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 05380720)

. essa ação fiscal foi encerrada sem resultado (fl. 0721).

d) MARIA JOSÉ DOS SANTOS SOUZA (fls. 07220961):

. entregou as DIRPF dos anos-calendário de 2007 e 2008 com rendimento bruto de R\$ 22.146,53 e R\$ 99.669,35, respectivamente (fls. 09420961);

. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000420 e ofício GAB/DRF/LON n.º 488/2010 (fls. 07590765), o Banco do Brasil forneceu a ficha cadastral e extratos bancários (fls.07660817) da conta bancária n.º 519979, agência 00477, com créditos bancários no montante de R\$ 575.109,08 nos anos-calendário de 2007 e 2008;

. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao Banco do Brasil (RMF n.º09.1.02.002010000772 e ofício GAB n.º 787/2010, às fls. 08180824), para análise da destinação dos referidos recursos, sendo constatado de que em

*02/10/2007 foi emitido o cheque n.º 13097, no valor de R\$ 29.801,55, para pagamento da Casa Di Conti (fls. 08250941);*

*. ela foi intimada, em 11/11/2010, e reintimada, em 22/03/2011, a justificar e comprovar a origem dos recursos aportados em sua conta bancária (fls. 07340739 e 07560758), mas comprovação alguma foi apresentada;*

*. em 25/03/2011, Maria José dos Santos Souza e Kelssilene Vieira Lino Souza declararam que a movimentação financeira registrada em suas contas bancárias origina-se de operações realizadas pela interessada e pela GECONTE (fls. 34373440).*

*d) CLÓVIS CAMPOS DE SOUZA (fls. 09621410):*

*. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000403 e ofício GAB/DRF/LON n.º 487/2010 (fls. 12681272), o HSBC Bank Brasil S/A forneceu a ficha cadastral e extratos bancários da conta 0442/13088802 (fls. 12731282), constatando-se que esta conta é conjunta com Juarez Pinto de Souza;*

*. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000411 e ofício GAB/DRF/LON n.º 486/2010 (fls. 10781084), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e os extratos bancários (fls. 10851267) da conta n.º 29955, agência 0717, do SICREDI (conta conjunta com Kelssilene Vieira Lino de Souza), inclusive a procuração concedida a Juarez Pinto de Souza (fl.1085);*

*. nos anos-calendário de 2006 a 2008 foram movimentados nessas contas recursos no montante de R\$ 8.465.952,34, que é totalmente desproporcional aos rendimentos brutos declarados de R\$ 140.777,11, R\$ 139.435,03 e R\$ 194.565,11 nas DIRPFs dos anos-calendário de 2006 a 2008 (fls. 13761410);*

*. foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000764 e ofício GAB n.º 786/2010, às fls. 12831290), para análise da destinação dos referidos recursos, os quais demonstram que foram utilizados no pagamento de fornecedores da interessada e da GECONTE, principalmente para a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti Ltda. (fls. 12911375);*

*. Clóvis Campos de Souza e Kelssilene Vieira Lino Souza foram intimados, em 11/11/2010 (fls. 9811019 e 10201054), e reintimados, em 22/03/2011 (fls. 10721077), a justificar e comprovar a origem dos recursos aportados nas contas bancárias mantidas no HSBC e no SICREDI, mas, após duas solicitações de prorrogação de prazo, foi apresentada apenas parte da documentação, sem justificativa da origem dos recursos creditados (fls. 10571071).*

*e) JUARES PINTO DE SOUZA (fls. 14112350):*

*. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000349 e ofício GAB/DRF/LON n.º 480/2010 (fls. 15671573), o Banco do Brasil S/A forneceu a ficha cadastral e extratos bancários da conta 44571, agência 00477 (fl. 15741673);*

*. em atendimento à RMF n.º 09.1.02.002010000357 e ofício GAB/DRF/LON n.º 481/2010 (fls. 16741678), o SICREDI forneceu a ficha cadastral e os extratos bancários da conta n.º28339, agência 0717 (fls. 16792050);*

- . nos anos-calendário de 2006 a 2008 foram movimentos nessas contas recursos no montante de R\$ 12.768.055,56, o que guarda grande desproporção com os rendimentos brutos declarados de R\$ 134.764,51, R\$ 139.435,03 e R\$ 180.557,73 nas DIRPFs dos anos-calendário de 2006 a 2008 (fls. 23132350);
- . foram solicitadas cópias, por amostragem, de cheques ao Banco do Brasil (RMF n.º 09.1.02.002010000780 e ofício GAB n.º 784/2010, às fls. 20512058) e ao SICREDI (RMF n.º 09.1.02.002010000790 e ofício GAB n.º 785/2010, às fls. 21952201);
- . embora não fossem identificados pagamentos a pessoas jurídicas fornecedoras de bebidas nos cheques e documentos fornecidos pelo Banco do Brasil (fls. 20592194), tal fato não ocorreu em relação aos documentos fornecidos pelo SICREDI (fls. 22022312), que demonstram pagamentos de fornecedores da interessada e da GECONTE, notadamente para a Cervejaria Malta Ltda. e a Casa Di Conti;
- . Juarez Pinto de Souza foi intimado, em 11/11/2010 (fls. 14341548), e reintimado, em 22/03/2011 (fls. 15641566), a justificar e comprovar a origem dos recursos aportados nas contas bancárias mantidas no SICREDI, mas, após duas solicitações de prorrogação de prazo, foi apresentada apenas parte da documentação, sem justificativa da origem dos créditos arrolados pela autoridade fiscal (fls. 1550-1563).

59. Assim, tendo sido constatado que a movimentação financeira detectada nas contas bancárias de titularidade dessas pessoas físicas pertence efetivamente à interessada e à GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda, foram iniciados, em 07/04/2010, procedimentos fiscais em nomes dessas duas pessoas jurídicas (fls. 27462747 e 23512353).

60. A interessada (MPF n.º 09.1.02.002010002970) e a GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda. (MPF n.º 09.1.02.002010002961) possuem os mesmos sócios, quais sejam, Juarez Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza, e exploram a mesma atividade de comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerantes. Ambas optaram pela tributação com base no lucro real trimestral, tendo a primeira declarado receita bruta de R\$ 2.116.460,25, R\$ 2.129.282,74 e R\$ 2.443.650,08 nos anos-calendário de 2006 a 2008 (fls.29013006), enquanto a GECONTE declarou R\$ 3.707.676,49, R\$ 8.541.586,81 e R\$ 3.762.361,65 (fls. 26202725).

61. Considerando que, mesmo intimadas em 07/04/2010 (fls. 27482749 e 23512353) e reintimadas em 18/06/2010 (fls. 27532755 e 23592361) e 09/09/2010 (fls.27562758 e 23622364), a interessada e a GECONTE deixaram de apresentar os arquivos digitais da escrituração comercial, embora tenham entregado parcialmente outros documentos solicitados, e tendo em vista que seus sócios Juarez Pinto de Souza e Clóvis Campos de Souza movimentaram vultosos valores creditados nas contas bancárias de titularidade dos parentes Lupercio Pinto de Souza, Antonio Carlos de Souza e Américo Pinto de Souza Neto, mediante procurações com amplos poderes por estes concedidas, foram essas pessoas jurídicas intimadas em 22/11/2010 (fls. 27592774 e 23652380) a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados nas contas bancárias mantidas em nome dos familiares dos sócios, assim como a identificar, separadamente, a parcela dos créditos bancários que pertence a cada uma dessas empresas.

62. Em 15/03/2011 a interessada e a GECONTE (fls. 27792831 e 23852438) foram novamente reintimadas a justificar a origem dos créditos bancários nas contas de titularidade de Lupercio Pinto de Souza, Antonio Carlos de Souza e Américo Pinto de Souza creditados nas contas bancárias mantidas em nome de Juarez Pinto de Souza e Maria José dos Santos Souza e de Clóvis Campos de Souza e Kelssilene Vieira Lino Souza, observando que os sócios e respectivas esposas já haviam sido intimados e reintimados a efetuar tal justificação, mas esclarecimento algum foi prestado.

63. A interessada e a GECONTE foram reintimadas, em 12/04/2011 (fls. 28322900 e 24392457), a comprovar por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias dessas pessoas físicas, assim como identificar a qual das pessoas jurídicas pertencem esses créditos bancários, mas, novamente, esclarecimento algum foi apresentado.

64. Foram ainda enviados os RMFs n.ºs 09.1.02.002010000268 e 09.1.02.002010000322 e os ofícios GAB/DRF/LON n.ºs 472/2010 e 478/2010 ao Banco do Brasil S/A (fls. 30523056 e 25082514) e os RMFs n.ºs 09.1.02.002010000276 e 09.1.02.002010000330 e os ofícios GAB/DRF/LON n.ºs 473/2010 e 479/2010 ao SICREDI (fls. 30453501 e 25152519), solicitando as fichas cadastrais e extratos bancários da interessada e da GECONTE, mas os documentos fornecidos por estas instituição financeiras (fls. 25202619) não evidenciaram outras irregularidades, posto haver uma paridade entre os recursos aportados na contas bancárias de titularidade dessas pessoas jurídicas e o volume de receitas por elas declaradas.

65. Acrescente-se que a fiscalização efetuou circularização junto aos fornecedores Cervejaria Malta Ltda. (MPF n.º 09.1.02.002011002388) e Casa Di Conti (MPF n.º 09.1.02.002011002400), que foram intimadas em 14/02/2011 e 22/02/2011 (fls. 34153436 e 31933202), tendo a primeira sido reintimada em 18/04/2011, a esclarecer a origem dos recursos recebidos das pessoas físicas, bem como de todo e qualquer recurso recebido da interessada e da GECONTE nos anos-calendário de 2006 a 2008.

66. A Cervejaria Malta Ltda., a maior beneficiária dos pagamentos efetuados pelas pessoas física, não prestou informação alguma, mas a Casa Di Conti apresentou demonstrativo analítico dos valores recebidos para pagamento de compras efetuadas pela interessada e pela GECONTE (fls. 32033414).

Contudo, tais informações são insuficientes para se determinar de forma segura a proporção da real titularidade de todos os créditos bancários arrolados nos autos.

67. Portanto, considerando que os valores movimentados nas contas bancárias mantidas em nome de Juarez Pinto de Souza, Clóvis Campos de Souza, Maria José dos Santos Souza, Kelssilene Vieira Lino Souza, Lupercio Pinto de Souza, Antonio Carlos de Souza e Américo Pinto de Souza Neto são oriundos das atividades operacionais da interessada e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda., mas inexistindo meios de se determinar quais créditos bancários pertencem a cada uma dessas pessoas jurídicas, mormente considerando que foram elas intimadas a identificar a titularidade desses créditos, mas esclarecimento algum foi prestado, foi o lançamento fiscal efetuado apenas em nome da interessada, tendo a GECONTE figurado como responsável solidário.

68. *Conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 34413533), esses créditos bancários de origem não comprovada foram tributados com fundamento na presunção legal relativa de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo § 5º dispõe que quando provado que os valores creditados pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento:*

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

*§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).*

*§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)”*  
(Grifou-se)

69. *Observe-se que na apuração do crédito tributário foi deduzida a parcela dos recursos aportados nas contas bancárias das pessoas físicas que restou comprovada e justificada pelas receitas declaradas nas DIRPFs.*

70. Ressalte-se que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um crédito bancário, considerado isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários creditados e seu oferecimento à tributação, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado com um crédito bancário sem origem comprovada ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido nas contas bancárias mantidas em nomes dos sócios e de seus familiares, sem qualquer justificativa da origem dos recursos utilizados, provém de rendimentos não declarados.

[...]

80. Assim, fica invertido o ônus da prova, pois a autoridade administrativa fica dispensada de provar que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico sujeito à incidência do imposto de renda, cabendo à contribuinte a produção da prova de que os fatos presumidos não ocorreram, ou seja, de que inexistem os créditos bancários de origem não comprovada tratados nos autos, mas nenhuma documentação hábil e idônea foi apresentada nesse sentido.

81. No que diz respeito à pretensão de serem considerados os custos relativos às receitas omitidas, é de se ressaltar que o valor tributável da omissão de receitas apurada com fundamento na presunção legal relativa prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, corresponde ao exato valor dos créditos bancários de origem não comprovada. Presume-se que essa receita, cujo valor foi materializado com o depósito bancário, decorre de lucro apurado em omissão anterior, mas o § 1º desse artigo 42 determina sua tributação no mês em que ocorreu o crédito pela instituição financeira.

82. No tocante à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e ao Decreto-lei n.º 2.471, de 1º de setembro de 1988, citados na impugnação, cabe destacar que não se aplicam ao caso dos autos por se referirem a legislação anterior à edição da Lei n.º 9.430, de 1996.

83. Quanto à alegação de que a autoridade fiscal deveria ter arbitrado o lucro, vez que as contas bancárias reconhecidas como da interessada estavam todas em nome das pessoas físicas, cabe destacar que a aplicação do arbitramento é medida extrema e só deve ser utilizado como último recurso, por ausência absoluta de outro elemento que tenha mais condições de aproximar-se do lucro real, o que não é o caso em tela. Ademais, o arbitramento de lucros pela autoridade fiscal é uma salvaguarda do crédito tributário posta a serviço da Fazenda Pública e não pode ser utilizado como instrumento de defesa do sujeito passivo para reduzir o imposto apurado com base na escrituração comercial.

84. Dessa forma, voto por manter a exigência correspondente.

Acrescentando apenas o que consta da **Súmula CARF n.º 26** (súmula vinculante para toda a administração tributária federal, em razão da ordem ministerial constante da Portaria MF n.º 277/2018):

*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda apresentada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

Continuando com o voto da DRJ:

***Responsabilidade solidária***

*85. Alegam a interessada e a GECONTE que a fiscalização não poderia ter efetuado o lançamento fiscal da omissão de receitas operacionais apenas em nome da interessada, vez que, trata-se de empresa distinta da empresa GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.; que, considerando que o auditor-fiscal entendeu que as movimentações financeiras das pessoas físicas pertenciam às pessoas jurídicas, deveria ter identificado separadamente a omissão de receitas operacionais correspondente a cada empresa, e nelas lançado de forma separada.*

*86. Conforme já analisado nos autos, os créditos bancários de origem não comprovada pertencem à interessada e à GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda., mas não há como se apurar exatamente a parcela que caberia a cada uma dessas empresas, razão pela qual foram ambas intimadas a identificar a titularidade de cada crédito, mas esclarecimento algum foi apresentado.*

*87. Logo, inexistindo condições para se aferir com segurança a parcela da receita omitida que caberia a cada uma dessas empresas, e tendo em vista que, qualquer que seja o critério adotado, sempre haverá motivo para contestação e não poderá eventual diferença ser posteriormente exigida do outro contribuinte, pode a tributação recair apenas sobre a autuada, ficando a empresa ligada na condição de responsável solidário, conforme previsto no artigo 124, I, do CTN, de modo que ambas respondem pelo crédito tributário e o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita ao outro, nos termos do artigo 125, I, desse código.*

*88. Dessa forma, havendo no caso interesse comum com a situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, voto por manter a atribuição de sujeição passiva à GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda.*

Contrariamente ao alegado no recurso, a empresa GECONTE foi, sim, devidamente enquadrada no art.124 do CTN, conforme inclusive consta no TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA N°001/2011 (fls.3567/3568).

Continuando com o voto da DRJ:

***Multa de ofício qualificada***

*89. A multa qualificada de 150% encontra-se regulada pelo art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, in verbis:*

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

II – de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei n.º 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)” (Grifou-se)

*90. Por sua vez, assim dispõe a Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964:*

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

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributaria principal, sua natureza ou circunstancias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributaria principal ou o credito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude a toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributaria principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio e o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.”

*91. Para se atingir o convencimento de que houve a prática de qualquer das condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, é necessária a constatação de prática caracterizadora do dolo.*

*92. Analisando-se as características textuais das definições empreendidas pelos artigos 71 e 72, a primeira premissa indispensável é a de que sonegação e fraude são condutas dolosas. Isso se depreende da expressão “... toda ação ou omissão dolosa tendente ...”, que é repetida em ambos os artigos.*

93. *Sonegação e fraude puníveis, aqui, são condutas, e não genericamente quaisquer situações jurídicas. São sempre uma “ação” ou “omissão” perpetradas por ser humano, seja em relação ao sujeito passivo pessoa física, seja em relação ao sujeito passivo pessoa jurídica. Isto é, apenas existe sonegação ou fraude qualificadoras se houver uma conduta humana (ação ou omissão).*

94. *A conduta humana qualificadora deve ser dolosa. Afora todas as doutrinas e controvérsias existentes, pode-se satisfatoriamente colher-se no direito positivo brasileiro o conceito jurídico de dolo. O Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940) prevê as figuras do dolo direto e do dolo eventual; tendo adotado a “teoria da vontade” em relação ao dolo direto e a “teoria do assentimento” em relação ao dolo eventual.*

95. *Segundo a teoria da vontade, age dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. São elementos do dolo: a) a consciência, isto é, o conhecimento do fato, a ciência de que a conduta é a conduta típica; b) a vontade de realizar a conduta típica. Eis o “dolo direto”: a vontade consciente de realizar a conduta típica.*

96. *Age dolosamente (dolo direto) quem age sabendo que está agindo e querendo agir dessa maneira, mesmo que ignore completamente o caráter ilícito dessa ação. A potencial consciência da ilicitude não é elemento do dolo e, por isso, não se localiza dentro da tipicidade, mas sim é elemento componente da culpabilidade. Se a pessoa realiza uma conduta sabendo que estava realizando essa conduta e com vontade de realizar essa conduta, ela agiu dolosamente, ainda que tivesse plena convicção da licitude dessa conduta. Terá incorrido numa excludente de culpabilidade – erro de proibição –, mas terá agido dolosamente.*

97. *Já o dolo eventual, conforme a teoria do consentimento, existe quando o sujeito tem a previsão da possibilidade de acontecimento do resultado e ainda assim realiza a conduta, ainda que não queira o resultado. O agente consente em realizar o resultado, mesmo que não o queira (irrelevância da vontade, substituída pelo assentimento). E aqui a diferença fundamental em relação à “culpa consciente”, que acontece quando o sujeito prevê a possibilidade do resultado, mas com ele não assente, porque ele acredita sinceramente que o resultado não acontecerá.*

98. *Portanto, sonegação e fraude são condutas dolosas (dolo direto ou eventual). Para qualificar a multa proporcional de ofício, a autoridade fiscal deve identificar e comprovar a ocorrência da conduta dolosa do sujeito passivo.*

99. *No presente caso, o vasto conjunto probatório trazido os autos pela autoridade fiscal demonstra irrefutavelmente que parte da movimentação financeira da interessada e da GECONTE Distribuidora de Bebidas Ltda, ambas pertencentes aos mesmos sócios, foi efetuada em contas bancárias de titularidade de diversas pessoas físicas, fato que denota ser o nível de atividade dessas empresas muito superior ao retratado nas respectivas DIPJs.*

100. *Por conseguinte, a prestação da falsa informação nas DIPJ 2007, 2008 e 2009 e a utilização de contas bancárias mantidas em nome de interpostas pessoas caracteriza o propósito deliberado de impedir ou retardar o*

*conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições da contribuinte, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando-se a hipótese do artigo 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.*

*101. Dessa forma, voto por manter a qualificação da multa de ofício.*

### ***Juros de mora com base na taxa Selic***

102. Em relação à exigência de juros de mora, cabe destacar que se destina a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, em consonância com o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º. (...)” (Grifou-se)

*103. Exercendo a faculdade prevista no § 1º do art. 161 do CTN, que não estabeleceu parâmetros para a forma de fixação do percentual, a Lei n.º 8.981, de 1995, art. 84, § 3º, determinou que em nenhuma hipótese os juros de mora poderão ser inferiores a 1% ao mês ou fração, e a Lei n.º 9.065, de 1995, em seu art. 13, dispôs que os juros moratórios serão equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, e de 1% no mês do pagamento do débito.*

*104. Esclareça-se que a taxa Selic corresponde à média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos públicos federais, razão pela qual, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, para ressarcir o encargo financeiro dos títulos da dívida pública federal emitidos para cobrir o valor dos tributos e contribuições que deixam de ser recolhidos aos cofres públicos.*

*105. Quanto ao Decreto n.º 22.626, de 1933, conhecido como lei da Usura, não se aplica ao pagamento de créditos tributários, porquanto diz respeito ao mútuo mercantil. Também não procede o argumento de que os juros estão capitalizados, porquanto a tabela publicada mensalmente pela Secretaria da Receita Federal, para informar a taxa Selic acumulada, resulta da soma aritmética das taxas mensais, sendo fácil constatar-se que em nenhum mês ocorre qualquer capitalização dos juros ou o anatocismo.*

*106. Ademais, qualquer discussão em torno da constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais dos quais tenha a fiscalização lançado mão devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos arts.97 e 102 da Carta Magna. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.*

*107. Logo, os juros de mora com base na taxa Selic foram corretamente aplicados sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, em razão das infrações cometidas pela contribuinte, não havendo qualquer afronta à legislação tributária aplicável.*

Assunto já sumulado pelo CARF;

#### ***JUROS SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF nº4.***

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Continuando, finalizando o voto da DRJ.

#### ***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO***

*108. Sendo a impugnação a mesma do IRPJ e ante a íntima relação de causa e efeito, mantêm-se igualmente a exigência de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.*

#### ***Conclusão***

*109. Isto posto, voto no sentido de:*

- a) não acatar as preliminares de nulidade e de decadência;*
- b) julgar procedente o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, mantendo integralmente a exigência;*
- c) julgar procedente o lançamento de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido -CSLL, mantendo integralmente a exigência.*

#### **CONCLUSÃO**

É o voto, para rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos e a preliminar de decadência e, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso da responsável solidária.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano