



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.720480/2012-95
ACÓRDÃO	1202-001.699 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	B D P CAMPANO & P G P PERON LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 59 DO DECRETO N. 70.235.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, da observância do auto de infração aos termos da lei, e a inexistência de preterição ao direito ao contraditório e à ampla defesa, estando a autuação lastreada nas próprias alegações do contribuinte, apresentadas em resposta à intimação fiscal, inexistente nulidade a ser pronunciada.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presume-se a omissão de rendimentos dos valores creditados em conta bancária para os quais o sujeito passivo titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, não oferecidos à tributação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

Inexistente escrita contábil e fiscal, tratando-se de atividade exercida por meio de sociedade de fato, incorreto o lançamento dos tributos feito na sistemática do lucro arbitrado.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS.

Evidenciada a confusão patrimonial e o recebimento dos valores relativos às atividades empresárias de sociedade irregular em conta bancária conjunta dos sócios, não submetidos à tributação, caracterizada a responsabilidade pessoal.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminares de nulidade da autuação e do processo por cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

LIANA CARINE FERNANDES DE QUEIROZ – Relatora

Assinado Digitalmente

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por B D P CAMPANO & P G P PERON LTDA, BRUNO DAL PRA CAMPANO e PAULO GUILHERME PAES PERON, em face do Acórdão n. 11-61.851 - 5ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelos ora recorrentes, mantendo integralmente os Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativo ao ano-calendário 2007, lançados pelo lucro arbitrado, após constatada a omissão de receitas e em vista da inexistência de escrituração contábil e fiscal, a permitirem a apuração do lucro real.

Transcrevo, do acórdão recorrido, o relatório processual:

O objeto deste processo é o lançamento de ofício, com relação ao ano-calendário (AC) 2007, nos termos da legislação que disciplina o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), em face da apuração de infração

tributária que resultou na constituição do crédito tributário descrito nos Autos de Infração (fls.37/69), abrangendo os valores principais do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP, indicados os respectivos acréscimos legais (calculados até o mês do lançamento), conforme quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO				
Valores em R\$ (Calculado até 02/2012)				
TRIBUTIVO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA PROPORCIONAL	VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
IRPJ	15.526,77	7.541,97	11.645,08	34.623,82
CSLL	11.645,08	5.588,98	8.733,82	25.967,88
COFINS	72.673,95	35.459,33	54.505,48	162.638,76
PIS/PASEP	15.742,44	7.681,11	11.806,86	35.230,41
TOTAL				258.460,87

Considerados os quatro (4) Autos de Infração objeto deste processo, os fatos geradores (FG) identificados para o lançamento de IRPJ geraram tributação reflexa referente à CSLL, COFINS e PIS/PASEP. Está a seguir descrita a infração apurada, e apontadas as datas consideradas para os FG identificados, com os respectivos enquadramentos legais:

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

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

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2007	6.167,64	75,00
28/02/2007	75.749,11	75,00
31/03/2007	279.466,92	75,00
30/04/2007	220.097,31	75,00
31/05/2007	31.486,87	75,00
30/06/2007	76.331,88	75,00
31/07/2007	38.412,86	75,00
31/08/2007	275.280,51	75,00
30/09/2007	67.061,93	75,00
31/10/2007	3.077,30	75,00
30/11/2007	5.116,00	75,00

IRPJ

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2007 e 31/12/2007:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

CSLL

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2007 e 31/12/2007:

- Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90
- Art. 2º e 24 da Lei nº 9.249/95
- Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96
- Art. 37 da Lei nº 10.637/02
- Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

COFINS

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2007 e 30/11/2007:

- Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 2º da Lei nº 9.718/1998
- Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95
- Art. 6º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00
- Art. 5º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/2000
- Art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

PIS/PASEP

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2007 e 30/11/2007:

- Arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 2º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95
- Art. 5º, inciso I, da Lei 9.718/98, com redação dada pela Lei nº 9.990/00
- Arts. 5º e 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.718/98, com as redações dadas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (TVF) anexo aos Autos de Infração (fls.70/79), colhem-se as razões essenciais que levaram ao lançamento, as quais podem ser sintetizadas assim:

1. Nos termos legais, fundado em competente MPF, foi procedida inicialmente auditoria fiscal em relação à pessoa do Sr. Bruno Dal Pra Campano (Sr.Campano), CPF no 035.535.209-57. Houve Intimação Fiscal que requereu apresentação de extratos bancários de todas as contas correntes movimentadas em instituições financeiras no Brasil no AC 2007, bem como comprovação de origem dos recursos nelas creditados.

Em resposta, o investigado apresentou extratos bancários de sua conta corrente no 1.286-6 no SICOOB Paranaíba-PR, e de sua conta corrente no Bradesco, Ag.0083; em justificativa de sua movimentação financeira, alegou que a c/c no Bradesco referia-se a movimentação particular (de sua pessoa física), e a conta SICOOB era

conjunta com o Sr. Paulo Guilherme Paes Peron (Sr. Peron), CPF no 335.047.659-00, tratando-se de movimentação de uma "sociedade de fato" entre os dois, cujo objeto era a revenda de combustíveis a postos varejistas.

Ato contínuo também o Sr. Peron foi intimado a apresentar esclarecimentos acerca de sua movimentação bancária, e comprovação da origem dos recursos financeiros movimentados. Em resposta este ratificou as informações ante prestadas pelo Sr. Campano, confirmando a "sociedade de fato" entre ambos. Posteriormente os investigados informaram que a participação societária era assim distribuída: (a) sr. Campano 80% (oitenta por cento), e (b) Sr. Peron 20% (vinte por cento);

2. Diante disso, para efeitos futuros, a fiscalização orientou os investigados a formalizarem a sociedade mediante cadastro no CNPJ e na Junta Comercial;

3. Em resposta, os interessados apresentaram contrato social da BDP CAMPANO & PGP PERON LTDA, CNPJ no 14.676.536/0001-36, com indicação do endereço comercial, cujo objeto social era "Comércio atacadista de álcool carburante"; em 16/01/2012 a empresa foi cientificada do Termo de Início de Procedimento Fiscal. Foi intimada a apresentar a justificativa para a origem dos recursos movimentados, devendo utilizar o modelo de planilha de informações anexado, bem como esclarecer sobre valores que eventualmente não se caracterizassem como receitas, e quaisquer outros esclarecimentos que julgasse necessário. Porém, esgotado o prazo legal oferecido, não houve qualquer resposta.

4. Analisando-se o extrato da c/c SICOOB no 1.286-6, procedeu-se à exclusão de valores identificados como não caracterizadores de "créditos". Os restantes identificados como créditos, de origem não comprovada, foram totalizados na planilha "Demonstrativo dos Valores Creditados em Conta Corrente" que fora anexada à Intimação Fiscal enviada aos interessados, sócios da fiscalizada. Não havendo resposta à intimação, conforme antes já informado, os valores depositados (créditos) na referida conta corrente, sem a devida comprovação de origem, configura omissão de receitas, nos termos da legislação regente (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Demonstrativo Sintético das Receitas Omitidas

Mês	Valor R\$	Mês	Valor R\$
Janeiro/2007	6.167,64	Abril/2007	220.097,31
Fevereiro/2007	75.749,11	Maior/2007	31.486,87
Março/2007	279.466,92	Junho/2007	76.331,88
1º Trimestre	361.383,67	2º Trimestre	327.916,06
Julho/2007	38.412,86	Outubro/2007	3.077,30
Agosto/2007	275.280,51	Novembro/2007	5.116,00
Setembro/2007	67.061,93	Dezembro/2007	00
3º Trimestre	380.755,30	4º Trimestre	8.193,30

Lei 9.430/96, art.42 (e RIR/99, art.287)

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 omitido 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) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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)

5. Do arbitramento.

Considerando que à época dos fatos investigados o sujeito passivo não dispunha de qualquer documento contábil/fiscal, a exemplo de contrato social, inscrição no CNPJ, Notas Fiscais, Livros e Registros Contábeis que pudessem servir de suporte formal a suas operações comerciais, e modo a permitir a verificação da real movimentação da empresa, lembrando-se que a sociedade então

existente era meramente "de fato", restou à fiscalização apenas a alternativa de apurar o faturamento da empresa mediante o exame de sua movimentação bancária no AC 2007, objeto da investigação fiscal.

De imediato, esse fato torna a empresa sujeita à tributação pelo IRPJ e pela CSLL sob o regime de Lucro Real.

6. Com base no RIR/99, arts. 258/259, a tributação da PJ com base no Lucro Real exige a escrituração do livro Diário e do Razão. Mas, constatada a inexistência desses livros, a apuração do IRPJ e da CSLL deve ser a partir do Lucro Arbitrado, nos termos do RIR/99, art. 530, I e III, c/c art. 259, §2º, e ainda com o art. 845, I.

7. Nos termos do RIR/99, art.532 c/c art.537, o lucro arbitrado foi determinado a partir da Receita Bruta (RB), cuja definição decorreu do previsto na Lei 9.430/96, art. 42, presunção legal de omissão de receitas, por depósitos bancários de origem não comprovada, aplicando-se os percentuais fixados para a tributação pelo lucro presumido (de acordo com a atividade da PJ) acrescido de 20%.

No caso, tratando-se de comércio varejista de álcool carburante/etanol hidratado, utilizou-se o percentual de Base de Cálculo (BC) para a atividade de comércio.

Nos termos do RIR/99, art. 518, sendo a BC do IRPJ e do Adicional determinada pela aplicação de 8% sobre a RB, ao se acrescentar os 20% à alíquota antes mencionada, previsto na legislação regente, obteve-se o percentual de 9,6% a ser aplicado sobre a RB conhecida.

O montante das receitas, apurado com base na movimentação bancária, será considerado na determinação da base de Cálculo da CSLL – Contribuição Social sobre o lucro Líquido, com fulcro no estabelecido nos Arts. 1º e 2º da Lei 7.689/88; Art.

24, §2º da Lei 9.249/95; Arts. 29 e 42 da Lei 9.430/96; art. 22 da Lei 10.684/03 e art. 37 da Lei 10.637/02.

O total de receitas omitidas representa, ainda, a base de cálculo para a apuração das contribuições sociais Pis/Pasep e COFINS, relativas aos meses de janeiro a dezembro de 2007, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, e com o prescrito no art. 24, §2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 – que estabelece que o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para os respectivos lançamentos de ofício.

8. Da responsabilidade solidária dos sócios.

Na sociedade de fato, no caso, plenamente configurada em função da ausência dos registros formais das atividades de comércio levadas a efeito, assim como pela declaração dos próprios envolvidos nas atividades, a responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada, conforme previsto no Código Tributário Nacional, Lei 5.172, art. 124, inciso I, e Lei 10.406/02 art. 902. Assim sendo, foi lavrado **Termo de Sujeição Passiva Solidária**, o qual, com a devida ciência dos sujeitos passivos solidários, passa a fazer parte integrante do presente

Os sócios da empresa, conforme Contrato social em anexo são:

Nome: **Bruno Dal Pra Campano**

Endereço: Rua Salgado Filho 1215, Apto. 02, Jardim Santa Eugênia – CEP 87.705.040 – Paranavaí-Pr.

CPF: 035.535.209-57

Sócio-administrador da empresa

Nome: **Paulo Guilherme Paes Peron**

Endereço: Rua Pedro Bianco 817, Jardim Novo Ouro Branco – CEP 87.701.970 – Paranavaí-Pr.

CPF: 355.047.659-00

Sócio-administrador da empresa.

Diante da constatação das infrações acima descritas, e em observância à legislação tributária, formaliza-se o correspondente crédito tributário, inclusive relativos a multa de ofício e juros de mora, mediante a lavratura dos autos de infração do Imposto de Renda pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, exigidos no processo administrativo fiscal nº 10950.720.480/2012-95.

Este Termo de Verificação de Fiscal, bem como os documentos nele citados, integram, de forma indissociável, os mencionados Autos de Infração.

Devidamente cientificados dos lançamentos, a empresa autuada, e os seus sócios, apresentaram conjuntamente tempestiva impugnação, a seguir resumida em seus termos essenciais (fls.118/152):

I. Das preliminares de nulidade dos Autos de Infração (AI) e do lançamento por presunção.

I.1. O argumento apresentado é que a fiscalização imputa ilegalidades aos Impugnantes sem apresentar a prova cabal (documentos/conhecimentos de frete, estocagem de combustível) das condutas infracionais descritas, o que contraria a jurisprudência do CARF, além de não atender ao disposto no CPC, art.333, I acerca do ônus probatório.

No caso, data venia máxima, está havendo presunção de culpa, contrariando princípio constitucional. O fisco está na dúvida, autua os impugnantes a arcar com algo que não sabe se

foram eles que realizaram, ou seja, compra e venda de combustíveis, que eles apenas intermediaram a situação;

1.2. Para proceder a lançamentos, a autoridade fiscal deve reunir elementos, não apenas a mera análise de extratos bancários, e fazendo uma armadilha quando determinou que fosse constituída formalmente a sociedade nos termos ditados pela própria fiscalização.

"[...] em 07/11/2011 intimando a proceder a formalização da sociedade sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, com a atividade e participação societária conforme declarado pelos mesmos, assim como cópia de seus documentos sociais [...] Em atendimento foi nos apresentado contrato da sociedade BDP CAMPANO & PGP PERON LTDA, cujo objetivo era de 'Comércio atacadista de Álcool carburante'..."

1.2. Infere-se que a fiscalização, determinou a constituição de uma pessoa jurídica, como se a atividade fosse o comércio atacadista de álcool carburante, e ainda, lançou tributo de forma solidária aos sócios, sendo que tal fato teria gerado a seguinte obrigação tributária, em R\$:

[...]

1.3. Ocorre que a atividade descrita no contrato social, nos termos determinados pela zelosa fiscalização, não representa a real atividade realizada pelos ora impugnantes.

A sociedade criada, formalmente apenas por determinação da fiscalização, realizava única e exclusivamente atividade de intermediação, corretagem de álcool carburante, transporte de qualquer volume de combustível, até porque a compra e venda de álcool é atividade que só pode ser praticada com a autorização da ANP, o que nunca existiu para os Impugnantes.

A zelosa fiscalização não apresentou e não possui provas da atividade de compra e venda de álcool, não havendo sequer autorização da ANP para tanto. Não há como imputar tal atividade aos impugnantes.

De toda a situação descrita, até então documentalmente comprovada, a única presunção cabível é que efetivamente a 1ª impugnante (sociedade) tinha a atividade de intermediação de comércio varejista de álcool carburante, recebendo apenas comissões (por serviços) e não lucro com compra e venda de produtos.

No caso, contudo, o ônus de provar a atividade ou conduta ilegal é de quem acusa, i.e, da fiscalização, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes em caso análogo:

ÔNUS DA PROVA - *Na relação jurídico-tributária o onus probandi incumbit ei qui dicit, inicialmente, salvo no caso das presunções legais, cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. (destacou-se)*

Junta, às fls.125/127 excertos doutrinários em apoio à sua tese. Arrematando que se for mantido o entendimento pretendido pela zelosa fiscalização estará se impondo aos contribuintes, ora impugnantes, o pesado fardo de constituir prova negativa, o que não se admite, conforme doutrina trazida aos autos.

2.20. A bem da verdade, os Impugnantes também não podem ser punidos por um fato duvidoso (comércio de

combustível), eis que tem aplicação o brocardo: ***in dubio contra fiscum***, que significa: na dúvida decide-se a favor do contribuinte, ou seja, o lançamento só poderia ter sido efetuado de forma real, qual seja: a empresa Impugnante praticava mera intermediação e recebia comissão desta atividade.

I.4. Cerceamento do direito de defesa- nulidade dos AI.

3.1. Assevera a CF/88, em seu art. 5º, inc. LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

No entanto, muito embora nos AI haja menção a documentos fiscais, dossiês, informações de juízo, nomes, etc, a ora 1ª impugnante somente recebeu cópia da peça acusatória e relatório (TVF), com alguns extratos, mas não receberam todos os documentos que a compõem, caracterizando-se o cerceamento de defesa, impedindo-os de se defenderem plenamente. Ainda não se sabe como foi realizado o lançamento...SUS!!!

Requer a nulidade dos autos de infração.

I.5. Ilegitimidade dos 2º e 3º impugnantes como responsáveis tributários.

4.1. A inclusão dos 2º e 3º Impugnantes, como responsáveis tributários diretos (solidários), quando existia uma sociedade, é medida que se mostra inaplicável e ilegal, uma vez que **a empresa está ativa, não houve dissolução irregular, nem a prática de ato com excesso de poderes**, ao contrário, a empresa foi constituída por indicação da zelosa fiscalização. Em tese, houve um mero não-recolhimento de tributos, que dizem respeito à pessoa jurídica; mas não às pessoas físicas.

4.2. Por apreço à objetividade, o **Superior Tribunal de Justiça**, já decidiu:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL –
MATERIA DE DEFESA [...] SÓCIO-GERENTE – ILEGITIMIDADE PASSIVA

[...]

Se não foi comprovado que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, torna-se indevida sua responsabilização.⁹

⁹ Proc. DRT-4 no.4939/87, julgado em 3.10.89. Relator: Melchior de Lima. Decisão: Unânime. Fonte: Ementário do TIT de 02/88 a 10/91 - pg.42.

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp. nº 720595/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Julg. unânime em 01/09/2005, DJU 19/09/20005, p. 256.

EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE DE
SÓCIO-GERENTE – LIMITES – SIMPLES INADIMPLENTO –
INFRAÇÃO LEGAL NÃO CARACTERIZADA

[...]

Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente,

pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

De acordo com nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato cívico de excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração do contrato social ou estatutos, não há que falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal.¹¹

¹¹ Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Embargos de Divergência em REsp. nº 260.107/RS, Rel. Ministro José Delgado, Julg. unânime em 10/03/2004, DJU 19/04/2004, p. 149, in RDDT nº 105/230-231.

4.5. Portanto, está por demais demonstrado que a jurisprudência do **STJ** já fincou diretriz, que o simples inadimplemento, como é o caso dos autos, não é fator que, por si só, justifica a inclusão dos sócios como sujeitos passivos diretos, razão pela qual os 2º e 3º Impugnantes devem ser retirados da autuação fiscal.

I.6. Decadência dos períodos de 01/01/2007 a 14/03/2007.

5.2. Ressalta-se, que o IRPJ, o PIS, a COFINS e a CSSLL tratam-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo aplicável, portanto, a regra insculpida no **art.150, § 4.º**, do Código Tributário Nacional, que determina:

Menciona que a doutrina de Ruy Barbosa Nogueira, citada às fls.131, foi adotada em julgados do TRF4 e do Conselho de Contribuintes no mesmo seguinte sentido:

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA PARCIAL QUE SE DECLARA - Nos tributos lançados por homologação, caso do imposto de renda a partir da Lei nº 7.713/88, ocorre a decadência com o transcurso do prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador da obrigação tributária, mesmo se não houver qualquer pagamento do contribuinte.¹⁴

No caso, trata-se em tese de receitas omitidas, sendo que a própria movimentação bancária caracteriza o fato gerador do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

5.7. Sendo assim, não há que se falar em cobrança do crédito tributário anterior a 14/03/2007, vez que o lançamento via auto de infração ocorreu somente em 14/03/2012, uma vez que este foi atingido pelo instituto da decadência, ou seja, decorreram cinco anos da data do fato gerador (eventual movimentação de dinheiro) até a autuação dos Impugnantes, conforme se denota do próprio termo de verificação.

II. Do Mérito.

MÉRITO

Ad cautelam, apenas pelo princípio da concentração, caso as preliminares argüidas sejam ultrapassadas, o Impugnante tece suas considerações acerca do mérito da autuação fiscal.

II.1. Da ilegalidade da autuação com base em meros extratos bancários.

6.1. Não obstante, e, apenas *ad argumentandum tantum*, caso Vossas Senhorias entendam que as preliminares devam ser ultrapassadas, o que se admite apenas para efeito de argumentação, ainda assim, deve ser levado em conta que a zelosa fiscalização não poderia constituir crédito tributário, utilizando como base tributável, apenas os supostas movimentações em extrato, pois isto, por si só, não demonstra inequivocamente exteriorização de riqueza (acréscimo patrimonial a descoberto), indicadora de disponibilidade econômica sobre renda auferida e omissão de receita, notadamente porque o fato gerador da suposta obrigação é incerto, impreciso e muitas vezes inidentificável, o que contraria frontalmente o disposto na combinação dos artigos 43 e 142 do Código Tributário Nacional.

6.2. Ressalta-se, os Impugnantes tinham uma sociedade de intermediação e recebimento de comissão, ou seja, uma representação comercial de algumas distribuidoras, sendo que nem todo o numerário transitado na conta era de propriedade dos mesmos, devendo isso ser considerado na formação do lançamento tributário.

A propósito, veja-se a Súmula 182 do extinto TFR:

É ilegítimo lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Isso foi corroborado pelo 1o Conselho de Contribuintes:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – APLICAÇÕES FINANCEIRAS... No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, cheques emitidos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, nos termos do § 5.º, do art. 6.º da lei 8.021/1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários, cheques emitidos e aplicações financeiras não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos...¹⁵

6.5. Neste cariz, considerando que há apenas movimentação bancária, deve ser extirpada a tributação pelo IR, pois não há demonstração de acréscimo patrimonial, que é o fato gerador do imposto, ou então, deve haver adequação, considerando que nem todo numerário pertencia aos Impugnantes, ficando apenas uma quota de comissão, vez que a sociedade fazia mera intermediação e não comércio de combustível.

II.2. Da ilegalidade de inserção do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP.

7.3. Ora, a fiscalização não extirpou os valores que seriam devidos a título de ICMS do faturamento/receita, ou seja, tributa como faturamento/receita todos os valores, inclusive com a inclusão do ICMS para exigir tanto o PIS como a COFINS.

II.3. Da multa confiscatória aplicada.

8.1. Ainda pelo princípio da eventualidade, a respeito da multa confiscatória, deflui-se pelo auto de infração que está sendo aplicada em um percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

8.2. Contudo, **considerando que os Impugnantes praticavam mera intermediação que acreditavam já estar tributada pelos pagadores, haja vista que não vendiam álcool**, atualmente a legislação permite apenas a aplicação de 20% (vinte por cento), conforme elucidou o **Juiz da 3ª Vara Federal de Maringá (PR), nos autos de execução fiscal sob n.º 2003.70.03.001568-9, verbis:**

"... reduz a multa de mora cobrada pela Fazenda Nacional de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), que é a máxima multa de mora atualmente vigente, com base no art. 106, II, "c", do CTN." (destacou-se).

8.3. Corolário: a multa deve ser reduzida para no máximo 20% (vinte por cento), sob pena de ser ilegal.

[...] cita a doutrina de ilustres juristas em apoio à sua tese (fls.136/139).

Diante do exposto, requer:

1º) o cancelamento dos autos de infração, por nulidade da autuação por presunção de venda de combustíveis, que os autos deviam ser lavrados para a real atividade de intermediação na venda de álcool carburante, e recebimento de comissões;

2º) não fossem nulos pelo descrito no item anterior, seriam por cerceamento ao direito de defesa, em face de que não receberam todos os documentos em que se baseou a acusação fiscal;

3º) ilegitimidade passiva em relação aos 2º e 3º impugnantes (pessoas físicas), por falta dos requisitos previstos no CTN, art. 135;

4º) decadência dos lançamentos em relação aos fatos ocorridos no período de 01/2007 a 14/03/2007;

5º) cancelamento da autuação, ante a inviabilidade de se autuar os impugnantes com base exclusiva nos extratos bancários.

É o relatório.

Irresignados com o Acórdão de Impugnação, os recorrentes interuseram o presente Recurso Voluntário, reiterando tudo o que constou de sua Impugnação e, ainda, sustentando a ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo.

Deduziram, ao final, os pedidos recursais da seguinte forma:

OS – REQUERIMENTOS E PEDIDO

8.1. Diante do exposto, REQUER seja recebido o presente recurso voluntário **com os efeitos suspensivos da exigibilidade pertinentes**, e seja seu pedido julgado procedente para o fim de:

a) reconhecer a **prescrição intercorrente**, pelo fato de o processo administrativo ter ficado à espera de apenas uma decisão por quase 07 anos, contrariando o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei Ordinária nº 9.873/99;

b) reconhecer a **decadência parcial** do crédito tributário antecedente a 14/03/2007;

c) anular o auto de infração, à vista das nulidades apontadas na presente peça, especialmente a **autuação por presunção** de venda de combustível carburante (o que seria impossível, aliás) por empresa criada por determinação do fiscal, desconsiderando, ainda, que seria mera intermediação de venda de combustível (etanol);

d) anular o julgamento de primeira instância, eis que os Recorrentes não receberam todos os documentos que compunham a autuação, bem como por não ter sido feito o cotejo e análise do PAF 10950.720.410/2012-37, onde houve um pequeno erro de grafia, que poderia ter sido visto pelo julgador pela simples verificação das pessoas jurídicas indicadas pelos nomes, **tendo ocorrido flagrante cerceamento de defesa, devendo babar o feito para novo julgamento ou diligência e realização de perícia;**

e) anular a autuação dos 2º e 3º Recorrentes, uma vez que não estão presentes os requisitos para inserção dos mesmos no polo passivo da autuação fiscal, estando a 1ª Recorrente (criada por determinação do fisco) ativa, sem qualquer dissolução irregular;

f) cancelar o auto de infração ante a inviabilidade de se autuar os Recorrentes, com base exclusiva em extratos bancários, quando a própria fiscalização determinou a constituição da pessoa jurídica BDP Campano (PAF 10950.720.480/2012-95) a qual, na verdade, tinha atividade de intermediação de comércio de combustível, devendo o auto de infração e a tributação levar em conta esta realidade, VEZ QUE SEQUER HAVIA AUTORIZAÇÃO DA ANP PARA COMPRA E VENDA DIRETA DE COMBUSTÍVEIS, seja pelo Recorrente, seja pela sua pessoa jurídica, devendo apenas esta última ser tributada e não os 2º e 3º Recorrentes, que, aliás, não ostentam qualquer sinal exterior de riqueza;

g) ainda pelo princípio da eventualidade, julgue a presente impugnação parcialmente procedente, para o fim de: **d.1) cancelar parcialmente a autuação de PIS e COFINS, para o fim de adequar a base de cálculo excluindo a porcentagem do “faturamento arbitrado” que seria devida a título de ICMS; d.2) excluir a multa, ou alternativa e sucessivamente, reduzi-la eis que confiscatória, bem como, caso tenha ocorrido incidência, seja afastada a aplicação da Taxa Selic, aplicando-se, in casu, o artigo 161, do CTN.**

É o relatório.

VOTO

Conselheira Liana Carine Fernandes de Queiroz, Relatora:

O recurso voluntário é tempestivo, eis que interposto no prazo previsto no art. 33 do Decreto n. 70.235/72 e, por também preencher os demais requisitos objetivos e subjetivos à sua admissibilidade, dele conheço.

1 DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO

1.1 DA ARGUIDA NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO DE VENDA DE COMBUSTÍVEIS, QUANDO A ATIVIDADE DA EMPRESA SERIA DE MERA INTERMEDIÇÃO

As recorrentes alegam, primeiramente, que há nulidade da autuação, ao pressupor a ocorrência de comércio varejista de combustíveis para o arbitramento do lucro, ao invés do serviço de intermediação (corretagem) na venda de álcool carburante – sendo esta última a atividade que fora exercida.

Alega que sequer possui autorização da ANP para exercer o referido comércio, sendo apenas intermediária (corretora) na venda do combustível, o que implica no reconhecimento de vício insanável do auto de infração.

Entretanto, no caso, a atividade empresária considerada na autuação foi a declarada pelos sócios autuados, em resposta à intimação fiscal, tratando-se, esta alegação de nulidade, afirmada neste recurso, de *algibeira*, ou verdadeiro *venire contra factum proprium*. Vejamos.

Mediante intimação fiscal, os autuados pessoas físicas espontaneamente informaram haver uma sociedade de fato entre si, **cujo objeto era a comercialização de álcool combustível**. Em razão de tal afirmação, foram instruídos pela fiscalização a, nos termos da lei, formalizarem a sociedade mediante cadastro no CNPJ e na Junta Comercial.

Ademais, quando da formalização da sociedade, fizeram constar, em seu contrato social, a referida atividade econômica como principal, sem que tenham comprovado terem sequer procedido à correção do suposto equívoco perante a Junta Comercial e na base cadastral da empresa junto à Receita Federal.

Não há como se sustentar, portanto, qualquer nulidade da autuação, que considerou como atividade econômica o comércio varejista de combustíveis porque assim declararam as pessoas físicas responsáveis pela sociedade, não somente em resposta à intimação fiscal, mas no documento de constituição da sociedade empresária.

Desta feita, não procede este pleito preliminar.

1.2 PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Os recorrentes afirmam que teria ocorrido cerceamento ao direito de defesa, eis que não lhes tinha sido franqueado o acesso a todos os documentos em que lastreada a autuação.

Contudo, no documento de fls. 114, os sócios da empresa, autuados, atestam a ciência e recebimento dos 4 (quatro) autos de infração lavrados e de seus anexos, entre os quais se destaca o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante e inseparável dos referidos autos, e que descreve, pormenorizadamente, todo o procedimento fiscal e as infrações apuradas, permitindo, desta feita, a exata compreensão dos fatos e das normas de direito incidentes à caracterização das infrações em debate. Veja-se:

TERMO DE ENCERRAMENTO

LAVRATURA	
Local de Lavratura DRF - MARINGÁ Maringá-Pr.	Número do ERP 0910500.2012.00004 Data Hora 08/02/2012 14:58
SUJEITO PASSIVO	
CNPJ 14.676.536/0001-36 Nome Empresarial B. D. P. CAMPANO & P. G. P. PERON LTDA	
CONTEXTO	
Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal levado a efeito no sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas a IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL e CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, sendo constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) demonstrativo(s) de descrição dos fatos e enquadramento legal.	
O presente procedimento resultou na constituição do crédito tributário descrito abaixo:	

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 34.623,82
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 25.967,83
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 162.633,76
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 35.230,41
	<u>R\$ 258.455,82</u>

Devolvo, nesta data, todos os livros e documentos utilizados no presente procedimento de fiscalização, no estado em que foram recebidos.

Para surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, em 02 (duas) vias, assinado pelo(s) Auditor(es) Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo representante do sujeito passivo, que, neste ato, recebe uma das vias.

AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Nome
JOÃO ALTAMIRO PEISSON
Assinatura

Nome
JOÃO ALTAMIRO PEISSON
Assinatura
00877209

CIÊNCIA DO CONTRIBUÍVEL/RESPONSÁVEL

Declaro me certo dos(ais) Auto(s) de Infração e seus anexos, dos quais recebi cópia.

Nome BRUNO DA FRA CAMPANO

CPF

em 14/02/2012

Paulo Peron
Paulo Peron

Importa destacar que, antes das autuações, a empresa foi intimada – Termo de Intimação Fiscal (TIF), de 12/01/2012, cuja ciência ocorreu em 16/01/2012, conforme Aviso de Recebimento n. 291003397-1 – para apresentar justificativa para a origem dos recursos identificados nas contas bancárias objeto do Mandado Fiscal e/ou prestar esclarecimentos que julgasse necessários. Contudo, não houve qualquer manifestação.

Acrescente-se que não se verifica, ainda, no curso do processo, qualquer privação ao exercício do contraditório ou da ampla defesa; ao contrário, as recorrentes foram intimadas de todos os atos do processo, e a autuação tomou em conta as próprias declarações dos sócios que, exercendo a atividade empresária de forma irregular, mediante sociedade de fato, declararam o comércio de combustíveis e que a movimentação bancária da conta conjunta de suas pessoas físicas se referia aos recebimentos desta empresa, não tributados pelas pessoas físicas.

Rejeito, portanto, essa prefacial.

1.3 PRELIMINAR DE NULIDADE POR INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA DOS RECORRENTES BRUNO CAMPANO E PAULO PERON

Defenderam os recorrentes que as pessoas físicas não devem responder solidariamente pelas obrigações tributárias inadimplidas, notadamente pela existência de sociedade empresária ativa, sem dissolução irregular, bem como ante a inexistência de comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração ao contrato social.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.77/78), as pessoas físicas dos sócios foram responsabilizadas solidariamente pelas infrações em virtude da confusão

patrimonial, eis que exerciam, entre si, sociedade de fato, com movimentações financeiras em contas conjuntas das pessoas físicas:

07 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Na sociedade de fato, no caso, plenamente configurada em função da ausência dos registros formais das atividades de comércio levadas a efeito assim como pela declaração dos próprios envolvidos nas atividades, a responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada, conforme previsto no Código Tributário Nacional, Lei 5.172, art. 124, inciso I, e Lei 10.406/02 art. 902. Assim sendo, foi lavrado **Termo de Sujeição Passiva Solidária**, o qual, com a devida ciência dos sujeitos passivos solidários, passa a fazer parte integrante do presente.

Os sócios da empresa, conforme Contrato social em anexo são:

Nome: **Bruno Dal Pra Campano**

Endereço: Rua Salgado Filho 1215, Apto. 02, Jardim Santa Eugênia – CEP 87.705.040 – Paranavaí-Pr.

CPF: 035.535.209-57

Sócio-administrador da empresa

Nome: **Paulo Guilherme Paes Peron**

Endereço: Rua Pedro Bianco 817, Jardim Novo Ouro Branco – CEP 87.701.970 – Paranavaí-Pr.

CPF: 355.047.659-00

Sócio-administrador da empresa.

Vale destacar que foram os próprios recorrentes que, após intimados, no curso do procedimento fiscal, afirmaram que exerciam entre si uma sociedade de fato, e que os valores movimentados na conta corrente n. 1.286-6, mantida perante o SICCOB Paranavaí-PR, formalmente em nome das suas pessoas físicas, pertenciam à referida sociedade, que exercia atividade de revenda de combustíveis a postos varejistas, conforme descrito às fls.71 no TVF:

Nos termos da Portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB nº 11.371, de 12/12/2007, foi determinada, através do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0910500.2011.00105-7, a execução de auditoria fiscal na pessoa do Sr. **BRUNO DAL PRA CAMPANO** – CPF 035.535.209-57, com endereço à Rua Salgado Filho 1215 – Apto 02 – Jardim Santa Eugênia – Paranavaí-Pr. Em 25/03/2011 apresentamos o Termo de Início de Procedimento Fiscal, com ciência pessoal do mesmo, intimando-o a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes movimentadas junto a instituições financeiras no país, relativas ao ano calendário de 2007, assim como comprovar a origem dos recursos nela creditados. Em atendimento ao citado termo, apresentou extratos bancários da conta corrente 1.286-6 junto ao Sicoob Paranavaí-Pr., e conta corrente 500.108-0 junto ao Bradesco, agência 0083., em sua justificativa de movimentação, conforme documento assinado em data de 24.05.2011. alegou que a conta corrente junto ao Bradesco referia-se a movimentação particular sua (pessoa física) e que a conta corrente mantida junto ao Sicoob era conta-conjunta, conforme cadastro anexado e referia-se a movimentação de uma "sociedade de fato", havida com o Sr. **PAULO GUILHERME PAES PERON** – CPF 355.047.659-00, com endereço à Rua Pedro Bianco

817 – Paranaíba-Pr., a qual tinha por objeto a revenda de combustíveis à postos varejistas. Em data de 06.06.2011 apresentamos ao Sr. Paulo Guilherme Paes Perón o Termo de Início de Procedimento Fiscal 0910500.2011-00242-8, intimando-o a apresentar esclarecimentos quanto à movimentação bancária, assim como a origem dos recursos nela transitados. Em atendimento ao solicitado o Sr. Paulo Guilherme Paes Perón apresentou manifesto datado de 09.06.2011 ratificando as informações de Bruno Dal Pra Campano, ou seja confirmando a existência da "sociedade de fato" havida entre ambos.

Embora no curso da investigação tenha havido a formalização da empresa (constituída formalmente em 24/11/2011, conforme cadastro de CNPJ, de fls. 150), assumindo esta neste processo a posição de sujeito passivo (contribuinte infrator), não há como se negar a responsabilidade das pessoas físicas autuadas.

No curso do processo fiscal, Bruno Campano e Paulo Peron informaram ter constituído, entre si, sociedade de fato, sendo divididas as cotas em 80% contra 20%, respectivamente. Ainda, confirmaram que movimentavam os recursos da empresa em suas contas bancárias de pessoas físicas (alcançando, somente no ano de 2007, mais de um milhão de reais), que não eram oferecidos a tributação como renda pessoal – nem da empresa, que não fora formalmente constituída antes do início do procedimento fiscal, de modo que caracterizado o interesse comum e a confusão patrimonial a ensejar a responsabilização pela autuação.

Assim, não existe nulidade por erro na sujeição passiva pessoal, estando assentado no termo fiscal a irregularidade do exercício da atividade empresária, a ocorrência de omissão de registro de livros contábeis-fiscais obrigatórios, e a omissão de receitas flagrada com fundamento na falta de comprovação da origem dos recursos depositados na instituição financeira especificada.

2 DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF N. 11.

Arguem os recorrentes que restou evidenciada, no caso, a prescrição intercorrente dos valores objeto do lançamento, ao argumento de haver transcorrido prazo superior a 5 anos entre a impugnação e o julgamento de primeira instância.

Não lhes assiste razão, contudo, dada a inaplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal na esfera federal.

A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não prevê a prescrição intercorrente. A ausência de norma legal específica que discipline essa modalidade de prescrição no processo administrativo fiscal inviabiliza sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Com efeito, o princípio da legalidade, basilar no direito administrativo e tributário, exige expressa previsão legal para a perda do direito de ação ou do direito de exigir o crédito tributário.

Doutro modo, a prescrição intercorrente encontra-se prevista na Lei de Execução Fiscal (Lei Federal 6.830/80), especificamente em seu artigo 40, e aplica-se para os créditos tributários já constituídos na via administrativa e objeto de execução na via judicial, não podendo subsistir a tese de sua aplicação ao processo administrativo fiscal.

Assim, a morosidade na tramitação administrativa, por si só, não se confunde com a inércia do credor tributário (que pode ser constatada no processo judicial de execução fiscal para o reconhecimento da prescrição intercorrente), pois a administração pública atua em regime de direito público, com prazos e procedimentos específicos, previstos na lei de regência.

Ademais, o princípio da indisponibilidade do crédito tributário corrobora a tese de não aplicação da prescrição intercorrente. A administração pública não pode dispor do crédito tributário, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei, como remissão, anistia, transação.

O reconhecimento da prescrição intercorrente no âmbito administrativo implicaria, fosse outro o entendimento, numa espécie de "perda" do crédito pela simples demora na tramitação, sem que houvesse previsão legal para tanto e em descompasso com a prerrogativa da Fazenda Pública de constituir e cobrar o crédito na forma da sua lei de ritos.

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e a orientação do próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais são pacíficas nesse sentido. A matéria, inclusive, objeto do enunciado da Súmula n. 11 do CARF:

Súmula CARF n. 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

3 DA ARGUIDA DECADÊNCIA PARCIAL DOS TRIBUTOS LANÇADOS

Alegam os recorrentes que os tributos lançados são sujeitos a lançamento por homologação, devendo a eles ser aplicada a regra do CTN, art. 150, § 4º, de modo que os valores referentes a fatos tributários ocorridos antes de 14/03/2007 estariam alcançados pela decadência.

A matéria foi devidamente enfrentada no acórdão recorrido, motivo pelo qual, fazendo uso da faculdade do art. 114, § 12, do RICARF, adoto seus fundamentos como razões de decidir:

Alegam os impugnantes que os tributos lançados são sujeitos ao lançamento por homologação, devendo a eles ser aplicada a regra do CTN, art.150, §4º.

Ressaltam que sobre as receitas apontadas como omitidas incidem os quatro tributos especificados nos AI, cujos fatos geradores estão caracterizados na própria movimentação bancária ao longo de 2007, não

havendo que se falar em cobrança anterior a 14/03/2007, visto que os autos de infração foram lavrados em 14/03/2012 (*rectius*, conforme registrado nos 4 Al anexos, a ciência do lançamento pelos autuados ocorreu em 14/02/2012, e não em 14/03/2012) mais de cinco anos depois dos fatos geradores.

Evocam em favor de sua tese julgados do TRF4 e do antigo Conselho de Contribuintes, segundo os quais, para os lançamentos por homologação, "ocorre a decadência com o transcurso do prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador da obrigação tributária, mesmo se não houver qualquer pagamento do contribuinte".

Infelizmente para os ora manifestantes, a tese é anacrônica, sendo verdade que no passado chegou a ser defendida em alguns julgados administrativos (minoría) e até mesmo em tribunais superiores, até que veio a unificação da jurisprudência, determinada pelo E. STJ, em consonância com o que já era defendido oficialmente pela RFB, estando o tema há muito pacificado administrativamente no sentido de que somente quando haja algum valor recolhido antecipadamente (ainda que insuficiente) será o prazo decadencial regido pelo CTN, art.150, §4º; se nenhum pagamento antecipado de tributo houver, o prazo decadencial deverá obedecer o previsto no art.173, I.

No REsp no 973.733/SC, Rel. Min Luiz Fux, DJe de 18/09/2009, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, isto é, sob o regime do art.543-C do CPC/73 (a mesma regra encontra-se no Novo CPC, art. 1.036), está proclamada a tese do lançamento de acordo com o prazo estabelecido no CTN, art. 173, I, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que não houve pagamento antecipado do tributo, ainda quando declarado pelo contribuinte.

Nesse mesmo REsp no 973.733/SC assentou-se a tese de que, no lançamento por homologação, a regra do §4º do art. 150 do CTN só se aplica quando houver pagamento antecipado e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação; vale dizer, quando não houver qualquer antecipação de pagamento do tributo, deverá ser a regra do art.173, I.

Em síntese, tanto no entendimento administrativo oficial, quanto na jurisprudência uniformizada do STJ, havendo nenhum pagamento antecipado (nem parcial) do valor do tributo pelo sujeito passivo, não há que se falar em homologação, pois a antecipação do pagamento do valor do tributo é seu pressuposto, é condição lógica. Também quando o sujeito

passivo agir com dolo, fraude ou simulação para não pagar o tributo ou para pagar um valor menor do que o efetivamente devido, restará prejudicada a homologação.

Após o julgamento de reiterados recursos sobre a questão, inclusive na sistemática do recurso repetitivo, em dezembro de 2015, o STJ fez publicar a Súmula 555 com o seguinte enunciado:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de Antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

No caso concreto, os depósitos realizados na conta corrente da sociedade de fato (formalmente em nome dos dois sócios-gerentes) no curso do ano 2007, entre janeiro e novembro, sem comprovação de origem lícita por meio de documentos hábeis, subsomem-se à hipótese legal de auferimento de receitas que foram omitidas, fato gerador para o IRPJ e demais tributos reflexos descritos na autuação.

Esses tributos evidentemente não foram declarados, pela sociedade de fato (informal), nem mesmo foram assumidos, isto é, oferecidos à tributação como rendimentos das pessoas físicas dos sócios gerentes; nem tampouco houve qualquer antecipação, nem parcial, do pagamento desses tributos devidos por força de lei.

Nesse caso, a regra aplicável para aferição da suposta decadência é a prevista no CTN, art.173, I. Para cada fato gerador, deve-se contar cinco (anos) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter havido o lançamento. Para o FG mais remoto, ocorrido em 31/01/2007, o prazo decadencial se iniciaria em 1/1/2008, e somente estaria esgotado em 31/12/2013; no entanto, a ciência do lançamento aos ora manifestantes ocorreu em 14/02/2012.

Afasta-se, pois a arguição de decadência.

Inexiste, portanto, decadência de qualquer parcela do crédito lançado.

4 DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE E DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

A Lei n. 9.430/96, em seu art. 42, dispõe sobre a presunção de omissão de receitas aos casos em que seja constatado depósito de valores em conta corrente ou de investimento junto a qualquer instituição financeira, para os quais o(s) titular(es) não façam prova da origem dos recursos utilizados nessas operações. Veja-se:

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 omitido 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). (Vide Lei no 9.481, de 1997)

§ 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)

Ainda, configurada a omissão de receitas, a legislação prevê hipóteses específicas para o arbitramento da base de cálculo dos tributos devidos – para o caso, aplicável as disposições do Decreto n. 3.000/99, art. 47 da Lei n. 8.981/95.

No caso, conforme descrito no Termo de Verificação fiscal, foi informado inicialmente pelo autuado Bruno Campano – e posteriormente confirmado pelo autuado Paulo Peron – serem ambos sócios, em sociedade de fato, e titulares conjuntos da conta corrente n. 1.286-6 perante o SICOOB Paranaíba-PR, de interesse da referida sociedade, por meio da qual havia a movimentação financeira da atividade empresária, informada por eles como sendo de "revenda de combustíveis a postos varejistas".

Ademais, **intimados a justificar, documentalmente, a origem dos recursos financeiros depositados na referida conta, e** deveriam identificar lançamentos naquela conta corrente, segundo a planilha anexa à intimação, que não se configurassem como receita da sociedade, para a devida exclusão da categoria "rendimentos tributáveis" (a exemplo de valores transferidos de outras contas das pessoas físicas dos co-titulares com origem esclarecida ou de cheques devolvidos), **nada responderam quanto à origem dos recursos.**

Nos extratos bancários apresentados, relativos à conta SICOOB, foram identificados pela fiscalização os depósitos explicitados no Quadro demonstrativo Sintético das Receitas Omitidas (fls.73):

O contribuinte foi intimado para justificar a origem dos valores creditados nas contas correntes pertencentes à empresa conforme itens acima. Na análise do extrato da conta corrente 1.286-6 – Sicoob, apresentado pelo mesmo, foram excluídos valores que não se caracterizavam como "créditos", tais como cheques depositados e devolvidos, foram devidamente deduzidos do montante de "créditos". Os valores de créditos restantes e ainda não comprovados estão devidamente totalizados na planilha denominada "Demonstrativo dos Valores Creditados em Conta Corrente", que acompanhou o Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 11.01.2012, encaminhado via postal em 12.01.2012 – AR 29100397-1, com ciência dada em 10.01.2012, decorrido o prazo

estipulado no termo, sem quaisquer manifestação do contribuinte. Em decorrência o contribuinte não comprovou a origem dos recursos relativos aos créditos/depósitos relacionados no demonstrativo abaixo, extraído da planilha denominada Demonstrativo dos Valores Creditados em Conta Corrente, a qual por sua vez reflete os valores constantes no extrato bancário da referida conta corrente, o que configura, por presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96), **receitas omitidas**.

Demonstrativo Sintético das Receitas Omitidas

Mês	Valor R\$	Mês	Valor R\$
Janeiro/2007	6.167,84	Abri/2007	220.057,31
Fevereiro/2007	75.749,11	Maior/2007	31.486,87
Março/2007	279.466,92	Junho/2007	76.331,88
1º Trimestre	361.383,67	2º Trimestre	327.916,06
Julho/2007	38.412,86	Outubro/2007	3.077,30
Agosto/2007	275.280,51	Novembro/2007	5.116,00
Setembro/2007	67.031,93	Dezembro/2007	00
3º Trimestre	380.755,30	4º Trimestre	8.193,30

Como se vê, conforme as informações dadas pelos autuados, admitiram serem sócios administradores da sociedade de fato, e que, no curso da investigação, com base na orientação fiscal, regularizaram a atividade, com registro do contrato social perante a Junta Comercial e a abertura de Cadastro junto à RFB (CNPJ) e a Junta Comercial, da empresa "BDP CAMPANO & PGP PERON LTDA", CNPJ no 14.676.536/0001-36. Ainda, que a titularidade das receitas da conta corrente mantida no SICOOB-Paranavaí/PR, em nome dos sócios, cabiam à sociedade.

Como constou do acórdão de impugnação:

[...] o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento dos tributos incidentes sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A presunção legal determina uma inversão do ônus da prova, constituindo-se em instrumento poderoso criado pelo legislador pátrio para combate à evasão fiscal.

No entanto, a presunção estabelecida é relativa, *juris tantum*, sendo claro que admite prova em contrário, o que se configuraria na forma de documentos idôneos a identificar a origem lícita dos recursos depositados em banco em favor da interessada, ora manifestante.

No entanto, **apesar de formalmente intimados, os ora impugnantes nada esclareceram, mediante suporte documental idôneo, acerca da origem dos recursos depositados conta da sociedade de fato.**

Assim, não havendo prova em contrário à presunção legal estabelecida quanto à receita omitida, a Lei determina ao Fisco que considere como rendimentos omitidos os valores depositados nas contas bancárias da titular

(a conta era formalmente em nome dos sócios, mas segundo os próprios referiam-se à sociedade de fato), para os quais não foi apresentada comprovação de origem. Disso resultou o lançamento de IRPJ incidente sobre os rendimentos

Demonstrativo Sintético das Receitas Omitidas

Mês	Valor R\$	Mês	Valor R\$
Janeiro/2007	6.167,84	Abri/2007	220.067,31
Fevereiro/2007	75.749,11	Maior/2007	31.486,87
Março/2007	279.466,92	Junho/2007	76.331,88
1º Trimestre	361.383,87	2º Trimestre	327.916,06
Julho/2007	38.412,86	Outubro/2007	3.077,30
Agosto/2007	275.280,51	Novembro/2007	5.116,00
Setembro/2007	67.031,93	Dezembro/2007	00
3º Trimestre	380.755,30	4º Trimestre	8.193,30

Esses valores relacionados no quadro acima representam depósitos cuja origem não foi esclarecida pelos interessados, configurando, nos termos da Lei no 9.430/96, art.42, receitas omitidas, por força de presunção legal.

Se os manifestantes pudessem comprovar devidamente que a origem dos valores depositados seriam de receitas de vendas, ou de serviços prestados, por meio de documentos idôneos a tal demonstração, poder-se-ia talvez considerar as eventuais despesas operacionais, vinculadas à recepção das tais vendas (ou serviços), desde que fossem demonstradas por meio de notas fiscais, registros fiscais, transferências bancárias de pagamentos, etc.

Mas, no caso, na ausência de qualquer demonstração acerca da origem dos recursos depositados, não faz o menor sentido a consideração de eventuais despesas, para as quais tampouco se fez qualquer esforço probatório.

Quanto ao arbitramento, segundo descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 75/76), considerando-se que, à época dos fatos, a contribuinte era uma sociedade de fato, desprovida de quaisquer documentos contábeis ou fiscais que pudessem oferecer algum respaldo a suas operações, fossem comerciais ou de prestação de serviços, restou tão somente à fiscalização a alternativa legal de apurar o faturamento a partir do exame da movimentação bancária da sociedade.

A fiscalização, então, com base no faturamento representado pela receita omitida, apurada nos valores depositados sem comprovação de origem, não houve como apurar o lucro tributável para o Ano-calendário 2007 com base no regime de lucro real, dada a ausência da obrigatória escrituração do Livro Diário e do Livro Razão, restando-lhe mesmo proceder à apuração dos tributos a pagar pela sistemática do Lucro Arbitrado.

Diga-se, por oportuno, que, no caso, não caberia a apuração no regime do lucro presumido, que essa alternativa somente se validaria por exclusiva opção tempestiva da empresa no início de cada ano-calendário referente. Como visto, a empresa sequer era formalizada, e não teria como fazer essa opção.

Constatada a ausência de escrita contábil-fiscal, impôs-se, nos termos da legislação regente, o arbitramento do lucro tributável; veja-se o previsto no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), então vigente, aprovado pelo Decreto no 3.000/99, art. 530, II:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá às disposições previstas neste Subtítulo.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei no 8.981, de 1995, art. 47, e Lei no 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

[...]

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

De acordo com o Auto de Infração de lançamento do IRPJ (fls. 40), foi de 9,6% o coeficiente utilizado pela fiscalização na apuração da base de cálculo do IRPJ, na sistemática do lucro arbitrado. Sobre a base de cálculo apurada, foi calculado o IRPJ devido mediante a aplicação da alíquota de 15%. Sobre o montante da receita bruta omitida (equivalente ao montante dos

depósitos bancários sem origem no período considerado) foi aplicada multa de ofício de 75%, sem agravamento ou qualificadora.

Desse modo, não há reparos a fazer quanto ao mérito da autuação, sendo escorreito o lançamento por arbitramento das receitas da atividade empresária, identificados nas movimentações bancárias das pessoas físicas dos sócios da sociedade irregular (de fato), posteriormente constituída.

5 DA ALEGADA NECESSIDADE DE DEDUÇÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

A propósito, há ainda uma arguição, *sui generis*, de "ilegalidade por suposta inserção do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP".

Inicialmente, a empresa autuada era, à época dos fatos, mera sociedade de fato, inexistindo qualquer documento (ou até mesmo alegação) de que tenha submetido suas receitas à tributação do ICMS, ainda que posteriormente à regularização da sociedade perante a Junta Comercial.

O que se tem, no caso, são receitas omitidas, não escrituradas, de sociedade irregular à época dos fatos geradores, que, portanto, sequer emitia documentos fiscais.

Desse modo, de todo impertinente a alegação recursal, não havendo como se dar provimento ao pedido.

6 DO ARGUIDO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO

Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa, este Conselho não pode realizar o controle de constitucionalidade das leis tributárias que respaldam as autuações, nos termos do art. 26-A do Decreto n. 70.235/72 e da Súmula CARF n. 2, a qual transcrevo:

Súmula CARF n. 2.

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

Deste modo, também não há como se dar guardida à pretensão recursal de redução da penalidade aplicada, por ser supostamente confiscatória.

7 DA INCIDÊNCIA DA SELIC PARA A ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO LANÇADO

Por fim, quanto à arguida ilegalidade da incidência da Selic sobre os tributos lançados, registre-se que a incidência de juros de mora, face ao inadimplemento do tributo no prazo de regência, dá-se por força de expressa previsão legal, contida nos arts. 13 da Lei n. 9.065/95, e 61, § 3º, da Lei n. 9.430/96, sendo irrelevante qualquer debate acerca do aspecto volitivo da conduta da contribuinte.

Vale destacar que a incidência da Selic para a atuação dos débitos tributários é matéria sumulada por este Conselho Administrativo, valendo trazer à colação o enunciado da Súmula CARF n. 4, em referência:

Súmula CARF n. 4

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

Por conseguinte, há de se desprover o pleito de exclusão do índice de correção e juros moratórios sobre os lançamentos em exame.

8 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso voluntário, mantendo integralmente a autuação em debate.

É como voto.

Assinado Digitalmente

LIANA CARINE FERNANDES DE QUEIROZ