



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.724426/2019-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.171 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente MZ NEGOCIOS ADMINISTRATIVOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. ARBITRAMENTO. LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182, do Tribunal Federal de Recursos, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada após aquela data.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

TERMO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NULIDADE.

Somente enseja a nulidade o termo lavrado por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Descabe a reclamação de cerceamento de defesa da responsável tributária solidária, titular da Eireli, que foi reiteradamente intimada para apresentar documentos e comprovantes e não apresentou respostas, mesmo tendo sido os pedidos de prorrogação deferidos, e que foi devidamente cientificada dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal, podendo apresentar sua impugnação, ora analisada, além da possibilidade não exercida de pedido de vistas/cópia do processo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SONEGAÇÃO E DOLO.

Correta a responsabilização solidária da titular da Eireli, com base no art. 135, III do CTN, dada a constatação de sonegação e dolo.

SONEGAÇÃO. DOLO.

Caracteriza sonegação e dolo a sistemática omissão de maior parte das receitas durante os 3 (três) anos-calendário seguidos, o exercício da atividade de distribuição de combustíveis não constante de seu objeto social e que procurou ocultar, a confusão patrimonial com pessoas físicas ligadas, a apresentação de contratos de mútuo fictícios e a apresentação de Escrituração Contábil Digital - ECD e Escrituração Contábil Fiscal - ECF, que omitem movimentações bancárias.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Caracteriza a presença do dolo, elemento específico da sonegação, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada aplicável é aquele determinado expressamente em lei.

MULTA REGULAMENTAR. LEGALIDADE.

As multas aplicadas pela falta de entrega de DCTF foram apuradas em conformidade com a legislação vigente.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Sobre os débitos tributários não pagos no prazo, incidirão juros de mora calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento ao mês de pagamento; a utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação que embasou a autuação, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

INTERPRETAÇÃO MAIS BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA EM CASO DE DÚVIDAS, ART. 112, DO CTN.

Se, diante dos elementos nos autos inexistem dúvidas quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável ao caso, não há que se falar em interpretação mais favorável, pois o lançamento é ato administrativo vinculado.

Recurso Voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, qual bem retrata os fatos ocorridos:

Trata o processo dos autos de infração, págs. 2/134, cujas exigências se descreve a seguir, lavrados no regime do lucro arbitrado, com base legal no art. 530, II do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), porque:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 09/2015,12/2015, 06/2016, 09/2016,12/2016, 03/2017, 06/2017, 09/2017 e 12/2017 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

Enquadramento Legal:Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 22/11/2018: Art. 530, inciso II, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2016 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.. Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/1999 e 22/11/2018: Art. 530, inciso II, do RIR/99.

I) Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no montante de R\$6.002.516,74, devido às infrações: a) Omissão de Receita da Atividade Infração: Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral (item E.3 do TVF), de 31/07/2015 até 31/12/2017 e a multa de ofício de 150%; b) Omissão de Receita por Presunção Legal Infração: Depósitos Bancários de Origem não Comprovada (item E.4 do TVF) de 31/08/2015 até 31/12/2017 e multa de ofício de 150%; c) Omissão de Receitas Infração: Receita Não Operacional Omitida (item E.5 do TVF), de 31/10/2015 até 30/11/2016, multa de 150%; d) Omissão de Receitas da Atividade – Álcool (item E.2 do TVF), de 31/07/2015 até 31/07/2017; e) Arbitramento do Lucro com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, escriturada em sua ECD – Escrituração Contábil Digital, com emissão de Notas Fiscais (item E.I do TVF), multa de 75%; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 532, 536 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$2.726.526,97, devido às mesmas infrações, apenadas com os mesmos percentuais de multa de ofício; base legal art. 2º da Lei nº Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990; art. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 29, I, da Lei nº 9.430, de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003; art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715, de 2012;

III) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R\$7.754.745,91: a) no regime incidência cumulativa padrão, relativa à infração Omissão de Receita (item E.3 do TVF) nos períodos de apuração de 31/07/2015

a 31/12/2017, multa de ofício de 150%, e receitas omitidas – depósitos bancários de origem não esclarecida (item E.4 do TVF), de 31/08/2015 até 31/12/2017, multa de 150%; base legal art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009;

IV) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R\$335.542,04: b) o regime de incidência cumulativa padrão, relativa a Insuficiência de Recolhimento - ,sobre receitas escrituradas na ECD face os valores declarados em DCTF (item E.1 do TVF), fato gerador em 30/06/2017, multa 75%; base legal no art. 1º da LC nº 70 de 1991; art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; c) incidência cumulativa concentrada relativa à infração Omissão de Receita – Álcool (item E.2 do TVF), de 31/07/2015 a 31/07/2017, multa de ofício de 150%; base legal art. 1º da LC nº 70, de 1991; arts. 2º, 3º 6º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009, e art. 3º da Lei nº 9.990, de 2000; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009;

V) contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$596.861,51: a) no regime incidência cumulativa padrão, relativa à infração Omissão de Receita (item E.3 do TVF) nos períodos de apuração de 31/07/2015 a 31/12/2017, multa de ofício de 150%; e e receitas omitidas – depósitos bancários de origem não esclarecida (item E.4 do TVF), de 31/08/2015 até 31/12/2017, multa de 150%; base legal art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; art. 2 da Lei nº 9.718, de 1998; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 79, da Lei nº 11.941, de 2009; art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009;

VI) contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$72.943,78: a) no regime incidência cumulativa padrão, relativa à infração Insuficiência de Recolhimento (item E.1 do TVF) no período de apuração 30/06/2017, multa de ofício de 75%; b) incidência cumulativa concentrada relativa à infração Omissão de Receita – Álcool (item E.2 do TVF), de 31/07/2015 a 31/07/2017, multa de ofício de 150%; base legal; base legal art. 1º da LC nº 70, de 1991; arts. 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 2º, 6º, parágrafo único da Lei nº 9.718, de 1998, com alterações pelo art. 3º da Lei nº 9.990, de 2000; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações pelo art. 29 da Lei nº 11.941, de 2009; art. 79, da Lei nº 11.941, de 2009; art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009;

VII) Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor de R\$2.676.765,29, devido a: a) Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado Infração: Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos a Beneficiário não Identificado (Item G do TVF), desde 14/07/2015 até 08/12/2017, multa de 150%; b) Pagamento sem Causa ou Beneficiário não Identificado Infração: Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada (item G do TVF), fatos geradores em 09/11/2015, 27/11/2015 e 10/03/2016, multa de 150%, base legal nos arts. 674 e 675 do RIR de 1999;

VIII) Multa regulamentar de R\$620.771,92 devido Falta de entrega de DCTF dos meses de junho a dezembro/2015, mesmo intimada (Item I do TVF); fato gerador

em 14/05/2019, base legal art. 7º, II, da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.051, de 2004

2. Às págs. 135/188, o Termo de Verificação Fiscal - TVF descreve a autuação e os procedimentos de fiscalização.

3. Foi responsabilizada solidariamente Maria Zilda Conti, CPF nº 171.200.198-13; base legal no art. 135, III do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 193/195:

4. O contribuinte e a responsável solidária foram cientificados em 15/05/2019 e 17/05/2019, respectivamente apresentaram impugnação tempestiva em 14/06/2019, pág. 614.

MZ Negócios Administrativos Eireli e Maria Zilda Conti. Impugnação.

5. Em preliminar, impropriedade de prévia quebra de sigilo bancário, acusando a RFB de ter acessado previamente os dados, antes de receber os extratos das instituições financeiras, o que é um excesso violador dos direitos e garantias fundamentais do contribuinte, pois a quebra do sigilo é possível desde que não cometidos excessos e justificada a imperiosidade da informação, o que não é o caso em tela.

6. Acusa que houve afronta à competência territorial ou jurisdição, garantia fundamental do contribuinte, e incompetência territorial do agente fiscal, o que causa prejuízos ao contribuinte, pois “*não pode ter a identidade física para eventuais esclarecimentos*”. 7. Reclama de impossibilidade e ilegalidade da inclusão de sócio no pólo passivo na condição de responsável tributária, em auto de infração do qual sequer fez parte e sem que lhe tenha sido dada oportunidade de defesa e manifestação prévia, cerceando sua defesa (o que implica nulidade do processo). Disserta sobre o direito à ampla defesa, art. 5º, LV da CF de 1988, citando diversos autores e jurisprudência. E também ao direito de petição, art. 5º, XXXIV da CF de 1988; cita a Lei nº 9.784, de 1999 que reitera os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e eficiência; acusa que o Fisco visa a inversão do ônus da prova ao incluí-la no pólo passivo, pois deveria a autoridade fazendária comunicar e assegurar à impugnante o exercício do contraditório e ampla defesa, o que não ocorreu neste caso; que os agentes fiscais em momento algum estabeleceram a motivação, o fundamento legal para a incluir no pólo passivo.

Importante lembrar ao agente fiscal, que, mesmo que possível fosse a interpretação isolada de um dispositivo de lei, a exegese dada ao artigo não seria a mais adequada, nem se encaixaria de forma perfeita ao seu significado, deve ser então o artigo 124 do CTN, interpretado em harmonia com os artigos 134 e 135 do CTN.

Na verdade, contém o art. 124 do CTN contém norma de exceção. A regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Excepcionalmente, haverá responsabilidade de terceiros, previamente elencados na Lei, na forma prevista pela Constituição Federal, que frise-se não há nenhuma que estabeleça a responsabilidade a uma mera pessoa que manteve relações tipicamente mercantis e comerciais, inclusive amparadas em instrumentos legais (contratos).

(...)Adotada a tese do agente fiscal, não haveria um único caso no qual responderia a pessoa jurídica, o que implicaria a sua total extinção, todas as autuações lavradas pelo fisco deveriam conter sócios, administradores, vendedores, compradores, transportadores, pessoas que mantiveram relação comercial e mercantil...

Esse é exatamente o caso, a impugnante manteve como tantas outras pessoas relação meramente mercantil com a empresa Qualipetro, nada absolutamente nada além disso.

(...)Para que um terceiro seja responsável pelo crédito Tributário é absolutamente necessário que ele tenha concorrido para o descumprimento da obrigação tributária.

Sendo indispensável para a correta aplicação da norma, e que o Fisco, apresente provas de que a intervenção ou omissão tenha ocorrido, há de se trazer a tona o real alcance da responsabilidade se ela seria solidária ou subsidiária, desta forma não correndo o risco de se fazer uma injustiça no que tange a responsabilidade de um terceiro que não tenha de forma alguma participado no suposto fato ilícito.

8. No mérito, sobre a impossibilidade de considerar mera movimentação bancária (presunção) como fato gerador do imposto e inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; para tanto, invoca o art. 150, I, 5º, II da CF de 1988; descreve como se caracteriza fato gerador e o lançamento tributário, que será nulo se a Administração ultrapassar os limites da lei; que para que ocorra o arbitramento não bastam indícios de omissão e presunções, torna-se necessário que sejam comprovados; que o Fisco não conseguiu comprovar a omissão de receita, assim, à vista do art. 112 do CTN, em caso de dúvida sobre a ocorrência ou não do fato impositivo, deverá ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte; invoca a Súmula nº 182 do extinto TFR:

Ou seja, somente os depósitos bancários não autorizam o lançamento do Imposto sobre a Renda, pois estes, em nenhuma hipótese, configuram fato gerador desse imposto.

O fato gerador do IR, definido no art. 43 do CTN é a "aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza", ou seja, incide sobre a renda, e não sobre o patrimônio -propriedade de dinheiro e/ou crédito em conta corrente bancária.

(...)

Tanto e assim, que o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, em seu art. 9º, VII, determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, que tiveram origem em depósitos bancários:

9. Sobre o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, diz que o C. STF reconheceu a repercussão geral do RE nº 855.649, ainda não julgado, que trata da controvérsia sobre a constitucionalidade do artigo. Invoca a Súmula nº 67 do CARF, referente a acréscimo patrimonial a descoberto; em síntese, que não pode existir lançamento com base em presunções, em provas inconsistentes, e arbitrado apenas com extratos ou depósitos bancários, como ocorreu no presente caso, por agredir os princípios fundamentais do contribuinte.

10. Argumenta sobre ausência de comprovação de geração de receitas, pois nem de longe resta configurado que a movimentação em conta corrente foi de renda ou geração de receitas; as diligências realizadas em diversos contribuintes, atestaram que a empresa atuava tão somente na intermediação de compras e vendas, ou seja, o rendimento tributável deve ser limitado ao saldo, jamais ao ingresso do recurso; foram desconsideradas todas as respostas às diligências, ou quando aproveitadas, o foram em exercício intelectual que deu a "leitura" de presunção absoluta, ao raciocínio que o agente pretendia concluir; nesse contexto, sem qualquer suporte foram desconsiderados contratos de prestação de serviços, contratos de representação e intermediação, contratos de empréstimos etc; há diversos valores que foram movimentados em conta corrente que tem natureza de intermediação e de operações financeiras ou meras movimentações, tanto que muitas vezes o crédito entra e sai para a mesma empresa; que a presunção absoluta, se prova de elisão existir, transforma sua adoção em "ficção jurídica" isto é, em "mentira legal" por considerar verdadeiro aquilo que a realidade dos fatos demonstra em contrário. Conquanto, verifica-se que o auto de infração combatido é baseado em mera presunção, sem elementos fáticos, reais, que conduzam ao provável ilícito.

11. Diz que a Fiscalização utilizou indevidamente a Selic como juro moratório, dado seu caráter estritamente remuneratório, cujo percentual fere o § 3º do art. 192 da CF, de 1988; o art. 161, § 1º do CTN estabelece que os juros moratórios só podem ultrapassar 1% ao mês mediante legislação ordinária expressa e que não se alegue que haveria a aplicação da Lei nº 9.065, de 1995, conforme autores que cita; além disso, os juros somente poderão incidir após decorrido o procedimental administrativo, a partir da intimação para pagamento depois do julgamento, caso seja mantida a condenação, tendo em vista a inexistência de mora.

12. Acusa de confiscatórias as multas aplicadas apenas por descumprimento de preceitos específicos e suas correlatas obrigações.

Portanto, se é vedado o confisco por via da instituição de tributos, é lógico, elementar, curial e irrecusável, afirmar-se que também não se pode fazê-lo por meio de instituição de penalidades ou multas tributárias, já que decorrentes do mesmo fenômeno jurídico - tributação.

Portanto, toda a multa em patamares exorbitantes como a aplicada à Requerente no presente caso, deve ser considerada confiscatória, afinal, ao invés do fisco ajudar o contribuinte a saldar seu débito, o qual já passa por situação difícil, tendo em vista todos os problemas econômicos existentes no Brasil, onera-o consideravelmente.

13. Cita julgados do STF e que desse modo, tendo a fiscalização aplicado multas superiores ao valor do tributo exigido, algumas até com 225% sobre o imposto, e considerando o entendimento já pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, deve-se cancelar integralmente o Auto de Infração ora combatido.

14. Finaliza, requerendo também:

3. Vistas aos autos nos tempos e prazos que julgar necessário;

4. Seja concedido ao patrono da impugnante o direito de sustentar oralmente pelo prazo regulamentar as razões do inconformismo em sessão de julgamento previamente agendada, sob pena de cerceamento de defesa;

15. Apensado a este, está o processo nº 10950.724427/2019-30 – Representação Fiscal para Fins Penais.

16. É o relatório.

Com base no relatório exposto, a DRJ/CTA julgou improcedente a impugnação apresentada por entender, em suma:

- 1) que parte das infrações não foram impugnadas, a saber:
 - a. em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS:
 - i. omissão de receita bruta mensal de prestação de serviços em geral;
 - ii. omissão de receita da atividade álcool;
 - iii. omissão de receita não operacional omitida;
 - iv. arbitramento do lucro com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, escriturada em ECD, com emissão de NF.
 - b. em relação ao IRRF, não foi apresentada impugnação.
- 2) em que pese a ausência de impugnação das exigências, foram impugnadas as respectivas multas de ofício e juros de mora.
 - a. quanto a aplicação da taxa Selic em relação aos juros moratórios, aplicou-se a súmula CARF 4;

- b. quanto a multa de ofício, demonstrou-se a *prática habitual de sonegação e dolo, dado que foram realizadas operações visando impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, dos fatos geradores autuados*, justificando a qualificação da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Inicialmente, impende destacar que o Recurso Voluntário apresentado se trata de uma cópia integral da impugnação apresentada, com pontuais alterações no cabeçalho, brevíssimo relato do resultado da DRJ/CTA e, no pedido, acrescentou requerimento em relação a:

- i) aplicação da *distribuição dinâmica da prova*;
- ii) *produção de prova oral consistente na oitiva de testemunhas*; e
- iii) *perícia para evidenciar a tipicidade de mera intermediação financeira*.

PRELIMINAR

Em sede de preliminar, serão analisados, de forma objetiva, os três pedidos adicionais apresentados no Recurso Voluntário.

DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA PROVA

A teoria da Distribuição Dinâmica da Prova, prevista no Direito Processual Civil, consiste em que as provas devem ser produzidas para o processo, em busca de se obter a verdade material para o julgamento, relativizando o disposto no artigo 373¹, do CPC/15 quanto a incumbência do autor e réu.

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Não obstante a teoria provir do Direito Processual Civil, teria a sua aplicabilidade no Processo Administrativo Fiscal, com base no que reza o artigo 15², do próprio CPC/15. Acontece que, a situação proposta pelo recorrente não se trata de uma lacuna na Lei 9.784/99, haja vista o artigo 36³ e seguintes do diploma legal trazer a especificação de sobre quem deve recair o ônus da produção da prova.

Assim, afasto a aplicabilidade da distribuição dinâmica da prova, em razão de a Lei 9.784/99 ser suficiente para a delimitação da questão, mostrando-se inviável a utilização do CPC/15 (e as teorias dele decorrente) de forma suplementar ou subsidiária.

PERÍCIA E OITIVA DE TESTEMUNHAS

O Processo Administrativo Fiscal detém um curso a ser seguido a fim de que lhe seja garantido a efetividade necessária às demandas que envolvem o tema. Em sede de Recurso Voluntário o contribuinte requer a realização de perícia com o objetivo de *evidenciar a tipicidade de mera intermediação financeira*, bem como, na *oitiva de testemunhas a fim de demonstrar faticamente que a movimentação financeira se referiu a mera intermediação*.

Note, entretanto, que em razão do curso que o Processo Administrativo Fiscal possui, esse não seria o momento adequado para o requerimento do recorrente. Este Conselho Administrativo não possui o condão da instrução, mas, tão somente, da análise e julgamento das provas colacionadas aos autos.

O artigo 38, da Lei 9.784/99 é categórico ao afirmar que:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Havendo decisão de primeira instância, portanto, está encerrada a fase de instrução processual, objetivando a atuação da segunda instância aos argumentos e provas colacionados aos autos.

Nesse contexto, uma vez não obedecido o rito para a produção da prova requerida e não demonstrada a relevância dela para o deslinde da questão, rejeito os pedidos para produção de prova oral, bem como de perícia, por impertinentes e desnecessárias, com base no artigo. 38, §2º, da Lei 9.784/99⁴.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO

O recorrente afirma, ainda, que não haveria que se falar em ausência de impugnação específica, tendo em vista que se volta quanto a essencialidade dos autos de infração e, portanto, a matéria seria litigiosa.

² Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

³ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

⁴ Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.
[...]

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Analizando a Impugnação e o Recurso Voluntário, verifico que a decisão recorrida procedeu de forma acertada. Isso porque, em que pese o contribuinte em sua peça impugnatória expressamente fazer constar “impugnação integral”, não impugna nem mesmo de forma indireta as infrações elencadas pela DRJ/CTA.

Não há sequer um trecho na Impugnação ou no Recurso Voluntário em que o contribuinte conteste as seguintes infrações:

- a) Omissão de Receita da Atividade Infração: Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral (item E.3 do TVF);
- b) Omissão de Receitas Infração: Receita Não Operacional Omitida (item E.5 do TVF);
- c) Omissão de Receitas da Atividade – Álcool (item E.2 do TVF);
- d) Arbitramento do Lucro com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, escriturada em sua ECD – Escrituração Contábil Digital, com emissão de Notas Fiscais (item E.I do TVF);

Em relação aos itens acima, não há impugnação das exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como a totalidade do lançamento de IRRF, limitando-se a matéria litigiosa às multas e juros relacionados a esses itens.

MÉRITO

Superadas as questões preliminares, se faz imperioso repisar que o Recurso Voluntário se limitou em replicar os argumentos da impugnação, não enfrentando de forma direta a decisão recorrida e, por tal razão, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa e estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor do voto condutor:

1 Infrações Não Impugnadas.

17. Pontifica o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

1.1 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE, ARBITRAMENTO.

18. Não constam da impugnação quaisquer contestações que se refiram às seguintes infrações autuadas, pelo IRPJ e nos lançamentos decorrentes de CSLL, PIS e Cofins:

- a) Omissão de Receita da Atividade Infração: Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral (item E.3 do TVF),
- b) Omissão de Receitas Infração: Receita Não Operacional Omitida (item E.5 do TVF),
- c) Omissão de Receitas da Atividade – Álcool (item E.2 do TVF),
- d) Arbitramento do Lucro com base na receita bruta de prestação de serviços em geral, escriturada em sua ECD – Escrituração Contábil Digital, com emissão de Notas Fiscais (item E.I do TVF).

1.2 IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF 19. Tampouco há qualquer menção ao lançamento referente ao IRRF, que, portanto, não foi contestado na impugnação apresentada 1.3 EXIGÊNCIAS NÃO IMPUGNADAS.

20. Os valores não impugnados correspondem às parcelas das exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados sobre as infrações supra descritas e à totalidade dos R\$2.676.765,29 de IRRF exigidos.

21. Contudo, destaque-se que tanto as multas de ofício como os juros de mora correspondentes foram impugnados.

2 Sobre a quebra de sigilo bancário.

22. Os impugnantes questionam a competência da RFB de fiscalizar os contribuintes, acusando excesso de exação por ter iniciado a fiscalização; cabe, portanto, transcrever o que consta da página principal do órgão, na internet:

A Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) é órgão específico e singular da estrutura do Ministério da Fazenda. Ela é responsável pela administração dos tributos de competência da União, inclusive os previdenciários, e aqueles incidentes sobre o comércio exterior, abrangendo parte significativa das contribuições sociais do País.

Além de atuar no combate e na prevenção aos ilícitos fiscais e aduaneiros como sonegação fiscal, contrabando, descaminho, pirataria, fraude comercial, tráfico de drogas e de animais em extinção e outros delitos relacionados ao comércio internacional, a RFB também auxilia o Poder Executivo Federal na formulação da política tributária.

As competências da Receita Federal do Brasil podem ser assim sintetizadas:

■ *administração dos tributos internos e do comércio exterior;*

■ *gestão e execução das atividades de arrecadação, lançamento, cobrança administrativa, fiscalização, pesquisa e investigação fiscal e controle da arrecadação administrada;*

■ *gestão e execução dos serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiro; (Grifou-se.)*

23. Como se vê, é da essência da atuação do órgão, pesquisar indícios de sonegação e outros ilícitos fiscais e efetuar processos de fiscalização.

24. No presente caso, Relata o TVF:

2. A empresa apresentou DCTF1 mensal para os períodos JAN/2015, JAN/2016 a DEZ/2017. Também apresentou ECD2 e ECF3 para os AC 2015 a AC 2017 apurando seu IRPJ pela sistemática do Lucro Presumido. A empresa somente emitiu Notas Fiscais de Saída4 no AC 2016, sendo a maioria de aluguel de veículos, máquinas e implementos agrícolas.

(...)

B)DO HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO FISCAL 12. O procedimento fiscal teve início com a emissão via postal do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF6) ao endereço cadastral da MZ, no qual se pedia seus extratos bancários, Contrato Social, e informações sobre integralização das cotas de capital. A empresa, por sua sócia, peticiona7 por prorrogação de prazo para atendimento ao TIPF em mais 30 (trinta dias), totalizando-se deste modo 50 (cinquenta) dias para responder ao TIPF.

13. O pleito foi integralmente deferido por meio de Termo de Prorrogação de Prazo8 próprio, assentando-se que prorrogações de prazo não impedem ou inviabilizam expedição no interstício de novos Termos de Intimação Fiscal com objetos distintos ao que se tem no Termo prorrogado.

14. Esgotado o prazo de atendimento, mesmo prorrogado9, e nada havendo em resposta ao TIPF, lavrou-se Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) a cada banco de conhecimento como detentor de contas de titularidade da MZ, sendo considerado indispensável o exame de sua movimentação bancária, dada as hipóteses de incidência previstas no inciso I do art. 33 da Lei 9.430/9610.

15. De fato, a comparação entre as receitas totais informadas pela empresa em suas ECF (anos-calendários 2015, 2016 e 2017) face respectivas movimentações financeiras informadas pelas instituições bancárias se apresenta conforme abaixo:

ano-calendário	2015	2016	2017
Tributação	Lucro Presumido	Lucro Presumido	Lucro Presumido
Receita Bruta	0,00	580.000,00	692.505,99
Mov. Financeira (créditos)	14.640.082,10	94.229.705,25	17.336.936,99

25. Assim, a empresa, que escriturou e declarou débitos muito divergentes dos valores da sua movimentação financeira e deixou de apresentar DCTF, de 07/2015 12/2015, mesmo intimada.

26. Assim, evidencia-se que se justifica plenamente a instalação de procedimento fiscal na MZ Negócios Administrativos Eireli, pela RFB, no cumprimento de suas atribuições.

3 Sobre a competência territorial do fiscal.

27. A Autuada informou na constituição em 05/2015, o domicílio em Vinhedo/SP; no CNPJ, em 12/12/2015, o domicílio fiscal no município de Jundiaí/SP; em 09/09/2016, no bairro Santana/SP; a autuação foi lavrada por fiscal da jurisdição da Delegacia da RFB em Maringá/PR, daí a reclamação.

28. A movimentação bancária da empresa foi:

a. banco 604 – Banco Industrial do Brasil S/A11: agência 0001, conta 100161367; AV. PRES. JUSCELINO KUBITSCHEK, 1703, VILA NOVA CONCEIÇÃO, CEP: 04543-901; Cidade: SAO PAULO; Estado: SP

b. banco 341 – ITAU UNIBANCO S/A12: agência 0796, conta corrente 192235; Av. Jundiaí, 875, bairro Anhangabaú, 13208-053, Jundiaí/SP-

c. banco 084 – UNIPRIME – COOPERATIVA DE CREDITO: agência 0020, conta corrente 905151,- Agência Bauru, rua Araújo Leite, 13-15/Altos da Cidade, 17012-055, Bauru/SP

d. banco 033 – BANCO SANTANDER BRASIL S/A14: agência 3178, conta 130033791; R. Barão de Jundiaí, 884, Centro, 13201-012, Jundiaí/SP

29. Assim, a Autuada informa seu domicílio em São Paulo, capital, sua única titular, informa o domicílio em Vinhedo/SP e suas contas agências bancárias se encontravam em São Paulo, capital e no interior do Estado, em Jundiaí e Bauru.

30. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, dispõe sobre o processo administrativo fiscal e prevê contribuintes em situações análogas, pois determina:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Grifou-se.)

31. E a jurisprudência neste sentido resultou na Súmula vinculante a seguir:

Súmula CARF n.º 27 É valido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

*Acórdão n.º 302-40013, de 09/12/2008 Acórdão n.º 106-16534, de 17/10/2007
Acórdão n.º 104-21824, de 17/08/2006 Acórdão n.º 106-15545, de 24/05/2006
Acórdão n.º 205-01048, de 03/09/2008 Acórdão n.º 202-18608, de 12/12/2007*

4 Sobre a impossibilidade de considerar mera movimentação bancária (presunção) como fato gerador do imposto, inconstitucionalidade do art. 42 da Lei n.º 9.430 e ausência de comprovação de geração de receitas.

32. Parte da exigência descrita no TVF no item E.4) RECEITAS OMITIDAS –créditos bancários de origem não comprovada e no Relatório deste voto item b), tem como fundamento a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

33. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

34. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal *juris tantum*, que autoriza a caracterização de omissão de receita. É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus da prova.

35. Primeiramente, veja-se o que determina a legislação pertinente, Lei n.º 9.430, de 1996:

Depósitos Bancários 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.

(...)I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

36. Esclareça-se que o autuante explicou no TVF que os créditos bancários resultantes de transferências entre as duas contas da empresa, portanto de mesma titularidade, além das tarifas bancárias, estornos e encargos foram excluídas dos depósitos bancários considerados na autuação, item 19, pág. 232.

37. É oportuno um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, a fim de aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

38. A Lei n.º 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

“Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§5.º. O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifou-se.) ”

39. À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte; a omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

40. A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ser disciplinado de forma diferente do previsto na Lei n.º 8.021, de 1990: foi promulgada a já transcrita Lei n.º 9.430, de 1996, que no art. 42, e 88, XVIII, com a alteração do art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, que, conforme art. 150, III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988 c/c o art. 105 do CTN, aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997, e que revogou a o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990.

41. Dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos; não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte; há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

42. Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei n.º 8.021, de 1990, condicionava-se a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei n.º 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos depositados em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

4.1 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

43. Haja vista a presunção legal estabelecida, a acusação da impugnante de ausência de comprovação de geração de receitas, resta descabida, dado que, via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador; contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais – a produção de tais provas é dispensada, e cabe ao contribuinte apresentar provas que ilidam a presunção de omissão resultante.

44. Presunções legais são as estabelecidas por lei, que determina o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato, pela dedução tirada de outro fato, ou de um direito, por outro direito. As presunções legais dividem-se em absolutas ou presunções *juris et jure* e em relativas, condicionais ou presunções *juris tantum*. As presunções absolutas são as que, por expressa determinação da lei, não admitem prova em contrário nem impugnação; os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, conseqüentemente como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário. As presunções relativas são estabelecidas em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que podem ser destruídas por uma prova em contrário, ou seja, valem enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade.

45. Tal como as absolutas, as presunções relativas não se confundem com os indícios, porquanto estes podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhados de elementos subsidiários que os tornem de valor indiscutível, enquanto aquelas são geradas do preceito ou da regra legalmente estabelecida. No caso em análise, verifica-se não se tratar de simples indício de omissão de receitas, porquanto havendo uma presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, cabendo à contribuinte a produção da prova de que não teria ocorrido a omissão de receitas.

46. Logo, tratando-se de presunção *juris tantum*, ou seja, está prevista em lei, mas admite prova em contrário, caberia à interessada comprovar a sua improcedência, mediante provas que apresentasse.

47. Logo, tratando o caso em tela de presunção legal relativa, 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; nesse caso, cabe à contribuinte a produção da prova de que o fato presumido não existe, ou seja, de que não teria ocorrido a omissão de receitas apontada pela fiscalização com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

48. Tem-se que os depósitos recebidos não foram justificados como referentes a receitas declaradas, ou que fossem não tributáveis, isentos ou que pertencessem a terceiros, ou outra justificativa que elidisse a autuação.

49. No caso, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

50. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa. Na peça impugnatória, examinam-se os elementos de prova se apresentados; não tendo sido os valores não justificados, permanece a presunção legal de omissão de receita e as correspondentes exigências de imposto e contribuições.

51. E o contribuinte foi reiteradamente intimado a apresentar provas e documentos, livros e registros contábeis e fiscais. Cite-se o TVF:

24. Como não houve qualquer resposta ou informação por parte da OUALIPETRO a respeito de seus créditos bancários, apresentados para comprovação mediante TIF 04, e com intuito de oportunizar ao fiscalizado, uma vez mais, os esclarecimentos e comprovações necessários, expediu-se o Termo de Intimação Fiscal n. 06 (TIF 0622), semelhante ao TIF 04, com planilhas Anexas A, B, C1, C2, D1 e D2, impressas (com as mesmas informações de créditos bancários das planilhas Anexas 1, 2, 3, 4 e 5 anexas ao TIF 04), apenas em agrupamento diverso para fins de melhor possibilitar esclarecimentos à empresa. Também neste mesmo TIF 06 reiterava-se pela apresentação de seus Livros Diário e Razão (ou Livro Caixa), e pedia-se pela entrega das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) dos períodos dos anos-calendários 2014 a 2017, ainda omissas.

(...)

26. Transcorrido o prazo de vinte dias, nada houve de atendimento, esclarecimentos ou comprovação, por parte da QUALIPETRO. também para este TIF 06.

(...)

27. Por fim expediu-se o termo de Intimação Fiscal n. 07 (TIF 07), com um rol de pagamentos ou débitos verificados em seus extratos bancários, a fim de que a fiscalizada indicasse o beneficiário e comprovasse a causa do dispêndio. Foram anexadas, impressas a esse TIF 07, duas planilhas de agrupamentos:

- "Anexo E - pagtos a benefic não identif.xlsx", com relação de débitos para os quais a informação fornecida pelo banco como identificação da transação não permite, de pronto, identificar o beneficiário;

- "Anexo F - pagtos causa não comprov.xlsx", com relação de débitos para os quais a informação fornecida pelo banco identifica o destinatário beneficiário, mas ainda não sendo possível identificar-se a operação e sua motivação, portanto sua causa;

28. O tópico seguinte "L - DO IRRF - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA" detalha estes Anexos E e F, e seu conteúdo, como pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causas identificadas.

29. De igual modo para intimações anteriores, a OUALIPETRO também nada respondeu ou comprovou sobre as informações de pagamentos deste TIF 07.

52. Também não é pertinente a pretensão da litigante de que à vista do art. 112 do CTN, em caso de dúvida sobre a ocorrência ou não do fato impositivo, deverá ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte, pois o dispositivo, na realidade, se refere à penalidade aplicada e, no presente caso, considerando-se que o entendimento deste voto é de que inexistem dúvidas quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável ao caso, e quanto a quem praticou os delitos, não há que se falar em interpretação mais favorável, pois o lançamento é ato administrativo vinculado, devendo se conformar às disposições da legislação de regência.

4.2 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996,

53. Acerca da acusação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe esclarecer que, no que tange a acusações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação que embasou a autuação, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento do Brasil - DRJ órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

54. A impugnante mencionou a decisão do STF, acerca da repercussão geral aprovada, para a decisão que julgará a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no RE 855649, julgado em 27/08/2015; no entanto, referido RE encontra-se desde 17/07/2017, com os autos "conclusos ao relator", sendo o relator o min. Marco Aurélio. Assim, verifica-se que não há decisão no sentido invocado.

55. Também apontou que o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, art. 9º, VII, determinou o cancelamento de autos de infração do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários; porém este Decreto-lei, que entrou em vigor na data da publicação, em 02/09/1988, é anterior à Lei nº 9.430, de 1996, e não se refere às autuações lastreadas nesta última.

56. Quanto à Súmula nº 67 do CARF, trata-se de situação diversa, não tendo relação com a presente autuação:

Súmula CARF nº 67 Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, registrados em extratos bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º CSRF/01-04.663, de 13/10/2003 Acórdão n.º 106-17.146, de 05/11/2008 Acórdão n.º 106-15.820, de 20/09/2006 Acórdão n.º 104-19.123, de 05/12/2002 Acórdão n.º 104-17.359, de 28/01/2000

5 Lançamentos Reflexos: PIS, Cofins e CSLL

57. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal, referente ao IRPJ.

6 Sobre a ilegalidade da inclusão de sócio no pólo passivo na condição de responsável tributária, e cerceamento de sua defesa.

58. Advoga a nulidade do processo, ao argumento de que foi incluída no pólo passivo, sem possibilidade de defesa, caracterizando-se, o cerceamento do seu direito de defesa.

59. Primeiramente cabe esclarecer que este pleito de nulidade deve ser interpretado como circunscrito ao Termo de Responsabilidade Solidária de que Maria Zilda Conti, CPF 171.200.198-13, cabendo a análise se realmente procede a alegação de cerceamento de defesa.

60. No que tange à nulidade do Termo de Responsabilidade Solidária de Maria Zilda Conti, verifica-se que não se insere nas previsões dos arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pois de acordo com o art. 59, I, só se pode cogitar de declaração de nulidade de termo quando esse for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

6.1 CERCEAMENTO DE DEFESA.

61. Relatou o TVF, pág. 185:

204. Naquilo que interessa ao presente caso, o elemento fático "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" entendemos aproveitar a sócia MARIA ZILDA CONTI. As circunstâncias que envolveram os recolhimentos de tributos expressivamente a menor evidenciam, em tese, infração à lei, com consequências não só no campo tributário, mas também na área penal, pois em tese seriam ilícitos que envolvem a conduta descrita no art. 71 da Lei n.º 4.502/64, ou seja, sonegação. Assim, aplica-se o art. 135, inciso III do CTN a MARIA ZILDA, pois como única sócia da empresa se beneficiou do não pagamento dos tributos devidos, agindo além do que determina a Lei, como gerente e representante da empresa.

62. Conforme cadastro na JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo págs. 213/223 e CNPJ, págs. 616/618, Maria Zilda Conti é, desde a constituição da Autuada em 05/2015, a única sócia da mesma.

63. A Autuada foi constituída na forma de EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cujo funcionamento é regulamentado pela Lei n.º 12.441, de 11 de julho de 2011.

64. Conforme TVF:

12. O procedimento fiscal teve início com a emissão via postal do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF6) ao endereço cadastral da MZ, no qual se pedia seus extratos bancários, Contrato Social, e informações sobre integralização das cotas de capital. A empresa, por sua sócia, peticiona⁷ por prorrogação de prazo para atendimento ao TIPF em mais 30 (trinta dias), totalizando-se deste modo 50 (cinquenta) dias para responder ao TIPF.

13. O pleito foi integralmente deferido (...)

14. Esgotado o prazo de atendimento, mesmo prorrogado⁹, e nada havendo em resposta ao TIPF, lavrou-se Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) a cada banco de conhecimento como detentor de contas de titularidade da MZ, sendo considerado indispensável o exame de sua

movimentação bancária, dada as hipóteses de incidência previstas no inciso I do art. 33 da Lei 9.430/9610

(...)

18. Em continuação (...), expediu-se à empresa em 24/10/2018 o Termo de Intimação Fiscal n. 01 (TIF 0115), a fim de que a mesma esclarecesse quanto às suas Notas Fiscais de Entradas, obtidas do SPED, relativas a veículos, máquinas e implementos agrícolas. (...)

19. Esgotado o prazo concedido para o TIF 01, nada se deu como atendimento pela MZ.

20. Na sequência do procedimento fiscal, expediu-se o TIF 0216, inicialmente via postal, mas dada a devolução¹⁷, e a opção da empresa pelo DTE¹⁸, fez-se a ciência pelo meio eletrônico¹⁹, na caixa postal eletrônica do contribuinte no e-CAC. Nesse TIF 02 pediam-se esclarecimentos acerca do relacionamento comercial/financeiro mantido pela MZ com a empresa QUALIPETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO EIRELI (doravante QUALIPETRO), CNPJ 04.407.194/0001-03, (...)

21. Novamente, esgotado o prazo para o TIF 02, a MZ nada respondeu

22. Na sequência, também via DTE, expediu-se o TIF 03, a fim de que a MZ esclarecesse alguns aspectos do instrumento "CONTRATO PARTICULAR DE INTERMEDIÇÃO E OUTRAS AVENÇAS"², celebrado entre a então denominada MZ NEGÓCIOS E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E ADM, CNPJ 22.504.346/0001-60, atual MZ NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, ora fiscalizada (MZ - INTERMEDIADORA), e a empresa ÁLCOOL QUÍMICA CANABRAVA, CNPJ 05.627.254/0001-58 (AQCB - VENDEDORA).

(...)

24. Como resposta²² ao TIF 03, ainda que após o prazo de atendimento, a MZ também se pronuncia sobre o TIF 01, pedindo prorrogação de prazo de 60 (sessenta) dias para atendimento final a esse TIF 01, além de pedido de prazo adicional também para os TIF 02 e TIF 03. Eis o que a MZ consigna (...)

25. Como resposta aos pedidos de dilação de prazo, expediu-se o Termo de Prorrogação de Prazo²³, prorrogando em 30 (trinta) dias o atendimento aos TIF 01, TIF 02 e TIF 03, a contar do encerramento do prazo inicialmente concedido para atendimento ao TIF 03, encerrando-se desta feita o atendimento aos três Termos de Intimação Fiscal na data final de 11 de abril de 2019.

26. Portanto, concede-se tempo suficiente e bastante à empresa MZ para os esclarecimentos e respostas devidos, tendo-se em conta que o TIF 01 foi cientificado em 25/10/2018, o TIF 02 cientificado em 20/12/2018, e o TIF 03 em 15/02/2019.

27. Esgotado o prazo final concedido como prorrogação, de 11/04/2019, nada foi respondido.

28. No bojo do procedimento fiscal em curso foi ainda lavrado o TIF 0424, desta feita oportunizando à empresa fiscalizada os esclarecimentos e comprovações necessários para os créditos bancários listados em planilhas Anexas A, B, C, D1 e D2, em agrupamentos com finalidade de melhor possibilitar esclarecimentos à empresa. As planilhas anexas a esse TIF 04 indicavam os seguintes agrupamentos de créditos bancários a serem comprovados: (Grifou-se.)

65. Dentre as listagens citadas uma se refere especificamente a:

- "Anexo B - cred banc deposit MARIA e MZ.x/sx", com créditos cujos depositantes foram identificados pelos bancos como sendo a própria empresa MZ (depósitos e TEC em dinheiro espécie) e sua sócia MARIA ZILDA CONTI (transferências bancárias);

66. Na sequência, relata o TVF:

29. Transcorrido o prazo de vinte dias, nada houve de atendimento, esclarecimentos ou comprovação, por parte da MZ, também para este TIF 04.

30. Ainda, foi expedido o Termo de Intimação Fiscal n. 05 (TIF 0525), com um rol de pagamentos ou débitos verificados nos extratos bancários da MZ, a fim de que a fiscalizada indicasse o beneficiário e comprovasse a causa dos dispêndios. Foram anexadas a esse TIF 05, as seguintes planilhas de agrupamentos:

(...)

31. De igual modo para intimações anteriores, a MZ também nada respondeu ou comprovou sobre as informações de pagamentos deste TIF 05. (Grifou-se.)

67. Dos textos transcritos verifica-se que a Eireli da qual Maria Zilda Conti é a única sócia foi reiteradas vezes intimada a apresentação de documentos e comprovantes, e não apresentou respostas, mesmo com os pedidos de prorrogação de prazo atendidos pela fiscalização; evidente está que Maria Zilda Conti, única titular da empresa, tomou conhecimento do processo de fiscalização em curso e das intimações, sendo ela a signatária do pedido de prorrogação de prazo, pág. 243.

68. Finalmente, foi regularmente intimada do Termo de Responsabilidade Fiscal, acompanhados dos autos de infração e Termo de Verificação Fiscal que descreve os fatos e pode apresentar a impugnação que ora se analisa.

69. E conforme esclarecido no item “Vistas aos autos nos tempos e prazos que julgar necessário.”, na parte final deste voto, nada a impedia de solicitar vistas/cópia da íntegra do processo.

70. Assim, descabe a alegação de que teve cerceada a sua defesa.

6.2 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA MARIA ZILDA CONTI. ART. 135. III DO CTN.

71. Quanto à procedência da responsabilização solidária de Maria Zilda Conti, tem-se que, conforme se analisa no item Multa de Ofício Qualificada, neste voto, as infrações cometidas pela Autuada caracterizaram a sonegação e dolo, o que justifica a responsabilização solidária da titular da Eireli, pois se enquadra perfeitamente na capitulação legal:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II- os mandatários, prepostos e empregados;

III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

72. Destaque-se, de pronto que Maria Zilda Conti é a única titular da Eireli autuada, e tomadora de decisões; descreve o TVF:

34. A empresa FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, CNPJ 03.652.783/0001-86 (doravante FLORIDA) foi diligenciada²⁶ a fim de verificar o relacionamento comercial/financeiro com a MZ. Em resposta²⁷, a FLORIDA informa: " ... que manteve parceria comercial para aquisição de etanol em Usina e ao final dividiram o lucro da operação, mesma situação ocorrida com a empresa MT. Anexa planilha²⁸ discriminando os valores recebidos e remetidos, base sua conta bancária FLORIDA. Ainda, anexa diversas cópias de Notas Fiscais de aquisição de álcool etílico hidratado carburante, todas emitidas pela empresa DISA DESTILARIA ITAUNAS S/A, CNPJ 27.575.950/0002-81 (doravante DISA).

(...)

38. Deste modo, coerente com o informado pela FLORIDA, a MZ adquiria álcool carburante do produtor Usina, e revendia a postos de combustíveis, atuando como distribuidor, e deste modo será aqui tributada especificamente para essas receitas. O tópico seguinte: "E - DA RECEITA (...)

40. A empresa MMGC, atual M MALUF AUTOMÓVEIS LTDA, CNPJ 10.774.870/0001-71 (doravante MMGC) foi diligenciada³⁰ a fim de esclarecer sobre cinco Notas Fiscais de Saída e duas Notas Fiscais de Entrada de sua emissão (da MMGC), tendo como destinatário/participante a pessoa jurídica MZ. Em resposta³¹, a empresa informa que " ... adquiriu veículos da Qualipetro Distribuidora de Derivados de Petróleo Eirelli para posterior revenda conforme notas fiscais de compra e venda, bem como os comprovantes dos pagamentos efetuados".

41. Destas cópias de Notas Fiscais e comprovantes de pagamentos anexados, é notória a confusão feita pela M MALUF entre as empresas QUALIPETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO EIRELI (QUALIPETRO), CNPJ 04.407.194/0001-03, e MZ. De fato, apresenta cinco Notas Fiscais de venda de veículos e duas de compra. Todas constam como participante a empresa MZ, não a QUALIPETRO. Os pagamentos pelas vendas de veículos da MMGC para a MZ são honrados parte pela própria MZ, parte pela empresa QUALIPETRO, parte por MARIA ZILDA CONTI (sócia da MZ), e parte por ÂNGELA CRISTINA CONTI DE OLIVEIRA, CPF 275.978.848-26 (filha de MARIA ZILDA). Tendo-se esses fatos, justificável, portanto, a confusão entre as empresas MZ e QUALIPETRO feitas pelo revendedor de veículos, pois que QUALIPETRO honrava parte de débitos da MZ, além da própria sócia da MZ e de sua filha ANGELA.

(...)

43. Deste modo, resta demonstrado que a empresa QUALIPETRO e a pessoa física ÂNGELA CRISTINA CONTI DE OLIVEIRA honravam pagamentos da empresa MZ, cuja única sócia responsável é MARIA ZILDA. ANGELA é filha de MARIA ZILDA: (...)

48. A empresa PAITO COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 05.885.364/0001-10 (doravante PAITO) foi diligenciada³⁵ a fim de esclarecer sobre uma Nota Fiscal de sua emissão (da PAITO), tendo como destinatária a pessoa jurídica MZ, pela venda de um veículo PORSCHE por R\$ 480.000,00, em 25/11/2016.

49. Em resposta³⁶, a empresa apresenta cópias dos seguintes documentos: Nota Fiscal de n. 003630 pela venda do veículo á MZ, Certificado de Registro do veículo, Autorização para transferência de Propriedade à MZ], Contrato de Compra e Venda, e Nota Fiscal de Entrada n. 002660, no valor de R\$ 200.000,00, referente ao veículo Toyota HILUX 2016/2016, cor branca, RENAVAM 01091064668, placa FUK-9226. O veículo HILUX recebido pela PAITO refere-se a "... veículo de troca constante do contrato firmado entre as empresas sendo o restante pago em 14 (quatorze) parcelas mensais de R\$ 20.000,00, mediante cheques contra o banco 033, agência 3178, conta 03379-1, de titularidade da MZ. (...)

50. A Nota Fiscal de Entrada n. 002660, no valor de RS 200.000,00, referente ao veículo Toyota HILUX, recebido pela PAITO como parte do pagamento, consta em nome de ANGELA CRISTINA CONTI DE OLIVEIRA.

(...)

54. Face à negativa de relacionamento comercial/financeiro, expediu-se novo Termo de Intimação³⁹ à PETROZARA, desta feita discriminando as três remessas de numerários da MZ para a PETROZARA, para os esclarecimentos necessários, remessas essas no AC 2015 num total de R\$ 1.302.007,85 (conforme listado no próprio Termo de Intimação).

55. Desta feita, em nova resposta⁴⁰, a PETROZARA nada informa especificamente sobre a MZ, mas alega ter estabelecido contrato de intermediação para venda de combustíveis com outra empresa:

(...)

57. Foram verificados lançamentos a crédito em contas bancárias de titularidade da MZ no montante de R\$ 7.072.529,8141 no período de junho a dezembro/2017. Segundo informação dos bancos, a origem dos créditos era a empresa MINUANO PETRÓLEO LTDA, CNPJ 06.031.802/0001-45 (doravante MINUANO). Por conta disto, a MINUANO foi diligenciada⁴² a fim de se verificar seu relacionamento comercial/financeiro com a MZ. Em resposta⁴³, a MINUANO informa que "A/o período de 01 de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2017, nossa empresa realizou operações de mútuo financeiro com a MZ Anexa duas planilhas nominadas "Planilha de empréstimos concedidos" e "Planilha de empréstimos tomados".

73. Sobre estas planilhas, o Autuante destaca que se trataria como de empréstimos cruzados entre a MZ e a Minuano, pois em datas próximas, uma toma empréstimo da outra e, depois, o contrário; nenhum contrato de mútuo foi apresentado; não constam débitos nas contas da MZ a favor da Minuano a respaldar a alegação.

68. Foram verificados quatro créditos bancário na MZ, via DOC/TED, nos meses outubro, novembro/2015 e março/2016, de total R\$ 954.690,00, efetuados por RICHARD SACRAMENTO, CPF 25.165.528-78. Deste modo, RICHARD foi então regularmente diligenciado⁴⁴, sendo instado a informar e esclarecer o relacionamento mantido com a MZ, apresentando os documentos de comprovação.

69. Como resposta, alega: "Todos os movimentos bancários que foram realizados com a empresa MZ Negócios Administrativos Eireli, assim como Maria Zilda Conti, foram todas em relação, isto é, por conta e ordem de Quali Petro Distribuidora de Derivados de Petróleo". 70. Nada foi apresentado de documentação sustentando o alegado. Não esclarece que "conta (...) (...)Foi verificado crédito bancário na MZ, via TED em 03/02/2016, de R\$ 630.000,00, efetuado por ROXANE ARLEZE LUPPI DE OLIVEIRA, CPF 068.359.898-82 (doravante ROXANE). Deste modo, ROXANE foi intimada a esclarecer tal transferência para a MZ. Porém, nada houve em resposta. Tal crédito, listado no documento planilha "Final D1 - créd bane deposit PF (...)

Foram verificados cinco créditos bancário na MZ, via TED, nos meses outubro, novembro/2016 e março/2017, de total R\$ 1.625.819,00, efetuado por ANGELA CRISTINA CONTI DE OLIVEIRA, CPF 275.978.848-26 (doravante ANGELA). Deste modo, ANGELA foi intimada a esclarecer seu relacionamento comercial/financeiro com a MZ. Porém, nada houve em resposta. (...)

Foi verificado crédito bancário na MZ, via TED, em 17/12/2015, de R\$ 198,07,85, efetuado por CÍNTIA DA CRUZ VIERA, CPF 401.957.628-94 (doravante CÍNTIA). Deste modo, CÍNTIA foi intimada a esclarecer seu relacionamento comercial/financeiro com a MZ. Porém, nada houve em resposta. (...)

74. O Autuante aponta, págs. 157/158, que a Autuada tem como objeto social as atividades a seguir e e nunca teve a distribuição de combustíveis como objeto:

A) 7731-4/00 - Aluguel de máquinas e equipamentos agrícolas sem operador;

B) 7490-1/04 - Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliário;

C)8219-9/99 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo;

D)7020-4/00 - Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica, tais como;

75. No entanto, as diligências evidenciaram:

81. A constatação de que a empresa efetivamente exerceu a atividade de comercialização como distribuidor de combustíveis é confirmada também pela denominação (razão social) dos participantes, pessoas jurídicas, que atuaram a débito e/ou a crédito em suas contas bancárias. Tratam-se de empresas cujas razões sociais informam o ramo de combustíveis, seja fabricação (Usinas de álcool, por exemplo), seja revenda a varejo (postos, por exemplo) e transportadoras, o que assegura ter a MZ, transbordado seu Contrato Social, e efetivamente ter operado na aquisição e posterior revenda de combustíveis.

(...)

86. Ainda, no segmento das atividades a que a MZ se propôs atuar, segundo rol descritivo em seu objeto social, tem-se também evidências de efetividade de atuação no ramo de aluguéis. Há emissão de várias Notas Fiscais⁵⁶ de Prestação de Serviços de Locação, e a contabilização dessas respectivas receitas.

76. E conclui:

204. Naquilo que interessa ao presente caso, o elemento fático "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" entendemos aproveitar a sócia MARIA ZILDA CONTI. As circunstâncias que envolveram os recolhimentos de tributos expressivamente a menor evidenciam, em tese, infração à lei, com consequências não só no campo tributário, mas também na área penal, pois em tese seriam ilícitos que envolvem a conduta descrita no art. 71 da Lei n.º 4.502/64, ou seja, sonegação. Assim, aplica-se o art. 135, inciso III do CTN a MARIA ZILDA, pois como única sócia da empresa se beneficiou do não pagamento dos tributos devidos, agindo além do que determina a Lei, como gerente e representante da empresa.

205. Ante os fatos relatados, considerando o disposto no artigo 135 inciso III do CTN, restou caracterizado que o sujeito passivo a seguir relacionado é pessoalmente responsável pelos créditos tributários referentes a IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, IRRF e multas regulamentares, ora constituídos de ofício, tendo em vista a caracterização, em tese, da prática de SONEGAÇÃO FISCAL. Emitiu-se o respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária:

-MARIA ZILDA CONTI CPF 171.200.198-13 art. 135, III CTN;

77. Cabe concordar com o Autuante que, caracterizada a sonegação e dolo, a responsabilização solidária da titular da Eireli é procedente.

7 Selic. Juros moratórios.

78. Ataca a Selic pois seu percentual fere o § 3º do art. 192 da CF, de 1988, e o art. 161, § 1º do CTN estabelece que os juros moratórios só podem ultrapassar 1% ao mês, mediante legislação ordinária expressa e rechaça que haveria a aplicação da Lei nº 9.065, de 1995; além disso, os juros somente poderão incidir após decorrido o procedimento administrativo, a partir da intimação para pagamento depois do julgamento, caso seja mantida a condenação, tendo em vista a inexistência de mora.

79. Quanto aos percentuais de juros com base na taxa Selic, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 161, § 1o, abaixo transcrito, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês:

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. (Grifou-se).

80. A lei dispôs de modo diverso, ao prever, no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguinte disposição:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

81. Assim, os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeitam-se, a partir de 1º de janeiro de 1997, a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento. Dessa forma, a taxa referencial Selic para títulos federais, 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, a partir de 01/01/1997.

82. Nestes termos, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo a autoridade lançadora, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim procedendo, sofrer responsabilização funcional.

83. A validade da aplicação da taxa Selic é entendimento pacífico na jurisprudência do CARF, conforme a seguir:

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

84. Os juros de mora incidem a partir da data do vencimento do crédito tributário, conforme determina a lei, textualmente “a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento” e não, como advoga a litigante, a partir da intimação para pagamento, após finalizado o processo administrativo. Cite-se Súmula CARF:

Súmula CARF nº 5 São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

8 Multas aplicadas. Confisco.

85. TVF:

9. As multas de ofício aplicadas foram qualificadas devido às claras evidências de sonegação verificada na operação da empresa, o que resultou em 150% de multa aplicada.

10. Também houve aplicação de multa regulamentar pela omissão na entrega das DCTF mensais do AC 2015 (julho a dezembro de 2015).

86. Analisa-se primeiramente a multa de ofício qualificada, aplicada com base no art. 44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

2. No que se refere à possibilidade de qualificação da multa de ofício, para a autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a Portaria MF nº 383, de 12 de julho de 2010, DOU de 14.7.2010, determinou:

Atribuem as súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições previstas no art. 87, parágrafo único, incisos I e II da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 75 da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, resolve:

Art. 1º Fica atribuído às sumulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, relacionadas no Anexo Único desta Portaria, efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA 3.

3. E a Súmula Carf nº 25, pontifica:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, <u>por si só</u> , não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Grifou-se.)	Acórdão nº CSRF/04-00.883, de 27/05/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.762, de 03/03/2008 Acórdão nº 104-23659, de 17/12/2008	Acórdão nº 104-23697, de 04/02/2009 Acórdão nº 3402-00.145, de 02/06/2009	Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010
--	---	--	--

4. À vista dessa determinação, e como o lançamento fiscal foi calcado em presunção legal de omissão de receitas, cabe analisar a comprovação de uma das três hipóteses dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, 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 tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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

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

Art 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias atenuantes e agravantes, como se de uma só infração se tratasse.

§ 2º Se a pena cominada for a de perda da mercadoria ou de multa proporcional ao valor do imposto ou do produto a que se referirem as infrações, consideradas, em conjunto, as circunstâncias atenuantes e agravantes, como se de uma só infração se tratasse.

§ 3º Quando se tratar de infração continuada, em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações, serão eles reunidos em um só processo, para imposição da pena.

§ 4º Não se considera infração continuada a repetição de falta já arrolada em processo fiscal de cuja instauração o infrator tenha sido intimado.

87. Verifica-se que a Autuada somente ofereceu à tributação uma pequena fração do que deveria; exerceu a atividade de distribuição de combustíveis, sendo que seu objeto social não declara tal atividade; houve confusão patrimonial entre a Autuada e a pessoa jurídica Qualipetro (cuja sócia Roxane é sogra da filha de Maria Zilda Conti), Maria Zilda Conti (responsabilizada solidariamente) e sua filha Angélica Cristina Conti de Oliveira; mesmo intimada não apresentou as DCTF faltantes, foram apresentados contratos de mútuo, que se revelaram fictícios, para justificar movimentação bancária com outra empresa, a Minuano; transcreveram-se excertos do TVF que detalham tais fatos, no item Sobre a ilegalidade da inclusão de sócio no pólo passivo na condição de responsável tributária deste voto.

88. Cite-se adicionalmente:

193. O tópico precedente "E - DA RECEITA BRUTA APURADA E SUA TRIBUTAÇÃO" apresenta claramente as consequências dessa escrituração considerada imprestável, com assentamento da apuração de várias omissões em valores expressivos.

194. Ora, claro que a própria empresa sabia da inverdade de sua escrituração contábil em ECD e da informação em ECF, pois não havia como não ter conhecimento da movimentação financeira em suas contas bancárias. A empresa tem apenas uma sócia responsável. Portanto, ECD e ECF, em tese, inverídicas.

195. Como corolário, as DCTF apresentadas, instrumentos hábeis de declaração, cobrança e inscrição em dívida ativa, informava tributos apurados apenas com base na escrituração contábil, implicando assim na omissão de declaração dos tributos federais devidos e na falta de recolhimento dos mesmos. Coerentemente com sua conduta, a MZ emitiu apenas as Notas Fiscais de Saída suportes às receitas escrituradas, mesmo desenvolvendo atividade e auferindo receita para a empresa expressivamente superior ao escriturado nos AC 2015 a 2017.

89. Tais fatos evidenciaram a prática habitual de sonegação e dolo, dado que foram realizadas operações visando impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, dos fatos geradores autuados.

90. No que tange às multas administrativas: devido à "Falta de entrega de DCTF", dos meses de junho a dezembro/2015, mesmo intimada (Item I do TVF); foi aplicada em obediência à legislação em vigor, transcrita no Relatório deste Acórdão.

8.1.1 Multas confiscatórias.

91. A DRJ, autoridade administrativa julgadora, está obrigada à observância da legislação que rege a tributação e os procedimentos de lançamento fiscal, conforme o art. 142 do CTN, , parágrafo único, e Portaria do Ministério da Fazenda - MF nº 341 de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ, art. 7º:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

IV - cumprir e fazer cumprir as disposições legais a que está submetido; e V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

92. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, determina:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

93. As decisões e ações dos componentes da estrutura administrativa tributária estão sujeitas à obediência da legislação e normas legais e administrativas; não há poder discricionário; o presente lançamento de ofício obedeceu à legislação de regência e que consta da base legal da autuação.

94. E no que tange a acusações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação que embasou a autuação, deve-se esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento do Brasil - DRJ órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

9 Lançamentos Reflexos: PIS, Cofins e CSLL

95. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal, referente ao IRPJ.

10 Vistas aos autos nos tempos e prazos que julgar necessário.

96. Fonte: <http://receita.economia.gov.br/aceso-rapido/processos/processo-fisico/vistas-de-processo>

Vistas de Processo Administrativo

O que é?

É o serviço por meio do qual o contribuinte sujeito passivo poderá solicitar vistas do processo administrativo diretamente na unidade da RFB responsável pelo processo.

Quem pode requerer?

Somente poderá ser solicitada a vista do processo pelo interessado em nome do qual ou em cujo CPF ou CNPJ conste a responsabilidade pelo processo administrativo, seu procurador, inventariante ou representante legal, devidamente identificados.

Como proceder?

O requerente poderá fazer o protocolo do serviço de vista do respectivo processo na **unidade de atendimento da RFB do domicílio fiscal do requerente.**

A solicitação do pedido de vista deve indicar o(s) processo(s) que o requerente pretende ter a vista, utilizando formulário específico que está disponibilizado no sítio da RFB.

A vista ocorrerá na unidade de atendimento da RFB responsável pela cobrança do processo administrativo.

Observações: A divulgação de dados do processo administrativo fiscal somente é permitida ao próprio devedor, seu representante legal ou pessoa com poderes/procuração específica.

97. Como se vê, o próprio site da RFB fornece informações sobre como proceder para obter cópia ou vistas dos autos, sendo desnecessária a petição em sede de impugnação.

11 Direito ao patrono de sustentação oral.

98. Não há previsão legal para a sustentação oral, em julgamento de primeira instância nas Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ.

Conclusão.

Voto por julgar improcedente a impugnação apresentada pela MZ Negócios Administrativos Eireli, CNPJ 22.504.346/0001-60, rejeitar a preliminar de nulidade e julgar procedente a responsabilização solidária de Maria Zilda Conti, CPF nº 171.200.198-13.

Merece ressaltar, o voto acima adotado, tão somente no item 87, onde menciona que teria havido apresentação de contrato de mútuo fictício para justificar as transações bancárias entre a recorrente e a Minuano. Acontece que, analisando o TVF, em verdade, não foi apresentado contrato algum referente a esse fato no curso da fiscalização, veja item 59 (e-fls. 153), tampouco foi acostado aos autos posteriormente, razão pela qual ressalvo a inexistência da apresentação do contrato fictício:

59. Não foi apresentado nenhum Contrato de mútuo entre as empresas a sustentar as operações alegadas, mas ainda que tivesse havido a apresentação, necessário destacar-se que, para que os Contratos possam sustentar a efetividade das operações de cessão de numerários a título de mútuo, fazendo prova perante a Fazenda Pública, algumas formalidades se fariam necessárias, uma vez que a relação fisco-contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção. Assim, porquanto possa não haver a obrigatoriedade de se levar a registro público contratos de empréstimos, o mesmo não se aplica quando se pretende opô-lo a terceiro, especialmente a Fazenda Pública.

Tendo em vista esse não ter sido fundamento para o lançamento (apresentação de contrato fictício) ou para o agravamento de multa ou da responsabilização solidária, não há qualquer impacto na conclusão que chegou a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges