



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

Processo nº 10950.726536/2012-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.931 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente W. BALTHAZAR ROSA GOMES TRANSPORTES E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em instituição financeira, em relação aos quais o titular, intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não apresentação da escrita contábil exigida pela Lei, enseja lançamento pelo lucro arbitrado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Atendidos os requisitos do art. 59 do Decreto n. 70235/72, e proporcionadas plenas condições do contraditório, descabe a alegação de nulidade.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A ocultação de volumosa movimentação de recursos, quadro social composto por interpostas pessoas somado a apresentação de declarações zeradas e de inatividade, caracteriza a conduta dolosa e evidencia o intuito de não pagar tributos.

RESPONSABILIDADE PESSOAL. INFRAÇÃO À LEI

A transferência de participação no capital da empresa, sem a comprovação da aquisição, combinada com evidências que demonstram que a representação e administração sempre esteve nas mãos do proprietário de fato, implica responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, inc. III, CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários do contribuinte e responsável solidário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

O Acórdão nº 1302-001.639, de 04/02/2015, desta Turma, que havia negado provimento ao recurso voluntário da empresa em referência (à época, com a razão social, R. N. ANANIAS & CIA. LTDA. ME.), foi anulado nos termos do Acórdão nº 1302-002.331, de 15/08/2017, também desta Turma, ao apreciar Embargos Inominados, devido à falta de intimação do devedor solidário, **Fabiano Guilherme da Silva Genowei**, para ciência do Acórdão nr. 10-49.472, de 28/03/2014, da 5a. Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente as respectivas impugnações.

Na primeira oportunidade em que o processo foi submetido ao Carf, esta Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário da empresa contribuinte, registrando-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em instituição financeira, em relação aos quais o titular, intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação da escrita contábil exigida pela Lei, obrigada ao lançamento pelo lucro arbitrado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Atendidos os requisitos do art. 59 do Decreto n. 70235/72, e proporcionadas plenas condições do contraditório, descabe a alegação de nulidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. No âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão de oitiva de testemunhas.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. A ocultação de volumosa movimentação de recursos, quadro social composto por interpostas pessoas somado a apresentação de declarações zeradas e de inatividade, caracteriza a conduta dolosa e evidencia o intuito de não pagar tributos.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Destacam-se os seguintes fatos e fundamentos registrados no **Termo de Verificação Fiscal (TVF)**, fls. 1037/1078:

a) devido ao não atendimento às diversas intimações à contribuinte e sócios (Márcio Henrique Marques, Raphael Nascimento Ananias e Fabiano Guilherme da Silva Genowei) para a apresentação de suas escritas contábeis, fiscais e comerciais, a fiscalização requisitou a movimentação financeira em nome da contribuinte, ao Banco do Brasil S.A., Banco Bradesco, Banco Real/Santander e Banco Itaú/Unibanco;

b) partindo do pressuposto de que, toda a movimentação financeira/bancária da contribuinte, fluiu para as contas bancárias (corrente e investimento), a fiscalização considerou como "base de cálculo omitida, a diferença entre depósitos bancários/créditos totais líquidos de origem não comprovada, que corresponde à receita bruta conhecida (RBC) e os rendimentos declarados nos anos calendário 2008 a 2010, conforme tabela abaixo reproduzida:

TABELA – BASE DE CÁLCULO (RBC)

Mês/Ano	Depósitos Bancários Totais Líquidos, ORIGEM NÃO COMPROVADA(1)	Rendimentos declarados (2)	RENDIMENTOS OMITIDOS Depósitos de Origem não Comprovada (3)= (1) – (2)
11/2008	147.046,54	Declarou-se inativa	147.046,54
12/2008	672.060,55	Declarou-se inativa	672.060,55
01/2009	238.923,54	ZERO	238.923,54
02/2009	140.942,42	ZERO	140.942,42
03/2009	93.262,30	ZERO	93.262,30
04/2009	55.269,25	ZERO	55.269,25
05/2009	103.367,50	ZERO	103.367,50
06/2009	77.980,53	ZERO	77.980,53
07/2009	114.486,45	ZERO	114.486,45
08/2009	154.663,61	ZERO	154.663,61
09/2009	290.175,95	ZERO	290.175,95
10/2009	556.999,78	ZERO	556.999,78
11/2009	573.021,65	ZERO	573.021,65
12/2009	1.042.185,45	ZERO	1.042.185,45
01/2010	860.464,86	ZERO	860.464,86
02/2010	534.767,66	ZERO	534.767,66
03/2010	1.350.262,32	ZERO	1.350.262,32
04/2010	1.441.580,39	ZERO	1.441.580,39
05/2010	2.768.975,33	ZERO	2.768.975,33

06/2010	2.754.899,09	ZERO	2.754.899,09
07/2010	2.390.928,07	ZERO	2.390.928,07
08/2010	4.193.998,71	ZERO	4.193.998,71
09/2010	2.720.599,08	ZERO	2.720.599,08
10/2010	2.338.764,81	ZERO	2.338.764,81
11/2010	3.619.189,10	ZERO	3.619.189,10
12/2010	3.281.260,45	ZERO	3.281.260,45

c) a contribuinte entregou indevidamente no ano calendário de 2008 declaração de inatividade contrariando a movimentação financeira/bancária obtida nos meses de novembro de dezembro e, nos anos-calendário de 2009 e 2010 as declarações apresentadas foram as DIPJ, com opção pelo Lucro Presumido, mas "zeradas";

d) em relação a todos os anos-calendário, objeto do procedimento fiscal, frisou-se que não foi apresentado qualquer escrituração contábil, nos termos da legislação

comercial, muito menos livros da escrituração fiscal e nem Livro Caixa, no qual deveria estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive a bancária e, principalmente, conforme consta no trabalho fiscal, em face da existência de contas bancárias mantidas em instituições financeiras, que possibilitaram à fiscalizada, movimentar grande soma de valores;

e) a contribuinte e seus sócios foram instados por intimação a apresentar a documentação mencionada no parágrafo anterior, mas as oportunidades concedidas foram desprezadas. Diante da desídia, houve o arbitramento do seu lucro, nos anos calendário de 2008 a 2010, em função da Receita Bruta Conhecida. A base de cálculo foi apurada com base nos depósitos/créditos bancários de origem não comprovada, resultante do exame de movimentação bancária/financeira da contribuinte;

f) a contribuinte está identificada com o Código CNAE 4930-2-02 - Transporte Rodoviário de Carga. Assim, incidiu-se o percentual de 9,6% sobre a referida base;

g) mesmo não tendo sido declarados em DCTF (as DCTFs eram transmitidas com a informação: "sem débitos"), a fiscalização identificou alguns pagamentos de tributos efetuados pela contribuinte e os compensou com débitos apurados (tópico Compensação do TVF);

h) em relação aos pagamentos de tributos efetivados a partir de 2010, com base no Lucro Presumido - cód. 2089 (jun/2010), a fiscalização considerou o disposto no art. 516, §§ 1º, 4º e 5º, do RIR/99. Pois, não houve apresentação de qualquer escrituração comercial ou fiscal, nem mesmo escrituração em Livro Caixa, no qual deveria estar escriturado a movimentação financeira, inclusive a bancária (Lei nº 8.981/1995, art. 45, par. único). Por esse motivo, também houve o Arbitramento do Lucro, no tocante a 2010;

i) arbitrou-se o lucro, assim, para os anos 2008, 2009 e 2010;

j) em virtude de fraude e sonegação, aplicou-se multa qualificada (150%);

k) a fiscalização detalhou no TVF todas as diligências realizadas em busca de documentos e informações, intimando-se a contribuinte e os referidos sócios, diversas vezes, mas não apresentaram-se os documentos hábeis e idôneos requisitados;

l) a empresa contribuinte, independentemente das razões sociais que registrou ao longo do tempo, sempre pertenceu ao devedor solidário recorrente, Fabiano Guilherme da Silva Genowei;

m) lavrou-se Termo de Responsabilidade Passiva Solidária, contra Fabiano Guilherme da Silva Genowei;

A contribuinte e o sócios, recorrentes, impugnaram os autos de infração. Todavia, a 5ª Turma da DRJ/POA (Acórdão nº 10-49.472), por unanimidade de votos, negou provimento às impugnações, conforme ementa a seguir:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação da escrita contábil na forma das leis comerciais e fiscais, em estando a elas obrigado, implica tributação pelo lucro arbitrado.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. Os pedidos de perícias que não atendam aos requisitos exigidos pela legislação do processo administrativo fiscal são considerados como não formulados.

OITIVA DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. No âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão de oitiva de testemunhas.

CONTRADITÓRIO DURANTE A AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. O contraditório e a ampla defesa podem ser exercidos após a ciência da autuação, mas não antes dela. A fase investigativa é de cunho inquisitorial.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. Caracterizada a ação dolosa do contribuinte, mediante a prática reiterada de não escriturar ou escriturar em parte receitas de venda, visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Recurso Voluntário da Contribuinte

À vista do Acórdão da DRJ, que ratificou integralmente os autos de infração, **a contribuinte e o sócio, responsável tributário**, interpuseram recurso voluntário, cujas razões são resumidas a seguir:

a) **a contribuinte nega que tenha havido omissão de receita**: a movimentação bancária da empresa não retrata sua "vida fiscal", pois, tratando-se de empresa de Transportes e Representações Comerciais em especial na área de combustíveis, quase 100% (cem por cento) do frete que fazia, seus Motoristas ou Frotistas ou Motoristas Autônomos tinham o compromisso de receber pelo produto entregue nos postos de combustíveis e repassar à empresa Destinatária da nota fiscal, sendo que para evitar furtos, roubos, todo o dinheiro arrecadado era depositado na conta da empresa Recorrente que também intermediava as negociações apresentando as partes do negócio (Distribuidora e Posto de Combustível), sendo que a empresa Recorrente na sequência transferia o numerário depositado as Distribuidoras detentoras do produto (combustível) conforme previsão contratual;

b) **a origem da movimentação** é o recebimento dos produtos comercializados pelas Distribuidoras de Combustíveis, sendo que devido ao frete realizado ou mesmo pelas comercializações efetuadas pela contribuinte, o recebimento dos produtos ficava à cargo da recorrente. Alega que esse fato é comum no ramo de combustíveis;

-
- c) **o pagamento não é efetuado diretamente à distribuidora**, pela pressa na entrega dos produtos derivados de petróleo, pela qualidade dos produtos analisados a cada descarregamento, e porque neste ramo de atividade não se paga antecipado pelo produto, mas sim quando chega o veículo para descarregar, assim, os motoristas quando entregam o produto e a nota fiscal, recebem o valor do produto, mediante cheque ou dinheiro, devendo estes (motoristas) ou entregar referidos valores na empresa Recorrente ou na maioria das vezes depositando nas contas da recorrente;
- d) **o imposto de renda deve ser aplicado sobre seu lucro e não sobre a movimentação financeira** que não lhe pertence, sendo que as distribuidoras sobre seus lucros já efetuaram o pagamento do tributo;
- e) **não existe omissão de receita de depósitos não comprovados**, eis que deixou de apreciar tanto o Ilustre Fiscal que promoveu o levantamento do total de valores movimentados nas contas correntes da empresa Recorrente quanto os Julgadores da 5ª Turma da DRJ a origem e destino de referidos valores, onde poderá constatar esta Delegacia da Receita Federal, eis que, desde já autorizando a empresa Recorrente a quebra do sigilo contábil e financeiro, para se apurar que referidos valores eram recebidos através da entrega do produto nos postos de combustíveis e repassados as Distribuidoras de Combustíveis para qual a empresa Recorrente presta ou prestava serviço;
- f) **bastaria determinar o levantamento do destino dos valores depositados** na conta corrente da empresa recorrente que restaria comprovado que, referidos valores pertenciam às distribuidoras de combustíveis que a recorrente realizavam os fretes e intermediações (aproximações) entre postos de combustíveis e distribuidoras;
- g) **não teria havido aceitação da apresentação de referidas notas fiscais e contratos que comprovam** que a origem dos depósitos na conta corrente não são créditos da empresa recorrente, mas sim, das distribuidoras de combustível que recebiam esses valores como crédito da venda de seus produtos. As notas fiscais e os contratos de transportes e representação são os documentos essenciais a comprovar que referido numerário movimentado em sua conta corrente, não lhe pertencia;
- h) **que seriam apresentados todos os comprovantes** de depósito, cheque e transferências (TED) efetuados as Distribuidoras de Combustíveis detentoras dos produtos (combustíveis) vendidos, e via de consequência, dos numerários recebidos dessas vendas, que frise-se comprovada com a emissão das inclusas notas fiscais;
- i) **os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda**, pelo simples fato que não se comprovou a disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou de proventos, razão pela qual, não há que imputar tal conduta à Recorrente;
- j) **não cabe a aplicação da multa qualificada (150%)**, porque não houve fraude ou simulação;
- k) **há nulidade de intimação**, porque não foi realizada em nome do advogado da contribuinte, já que teria havido pedido expresso nesse sentido;
- l) **pede oitiva de testemunhas e o depoimento pessoal dos representantes da contribuinte**;

Recurso Voluntário do Responsável Tributário

Por sua vez, o sócio responsável tributário, **Fabiano Guilherme da Silva Genowei**, apresentou as seguintes razões de recurso voluntário:

Em atendimento ao Acórdão nos Embargos Inominados, o sócio responsável tributário, **Fabiano Guilherme da Silva Genowei**, foi intimado do Acórdão nr. 10-49.472, de 28/03/2014, da 5a. Turma da DRJ/POA, em 02/10/2017 (fl. 4386) e interpôs recurso voluntário tempestivamente, em 30/10/2017 (fls.4388/4419), cuja razões reforçam os argumentos de defesa apresentados na impugnação, no sentido de que:

- a) teria havido cerceamento de defesa;
- b) os cheque depositados em conta bancária da empresa destinavam-se às distribuidoras de combustível, não representavam receitas da empresa;
- c) não pode ser considerado devedor solidário, pois não era proprietário, nem administrador da empresa e não concorreu para as supostas infrações;
- d) não houve fraude ou simulação;
- e) somente os valores dos fretes correspondem as suas receitas;
- f) Raphael Nascimento Ananias é o verdadeiro proprietário e administrador da empresa contribuinte e também é dono de outras duas empresas do mesmo ramo de atividade;
- g) não foi-lhe dada oportunidade, antes da autuação, de ao menos tentar obter notas fiscais e contratos que poderiam indicar as reais receitas da contribuinte e a origem dos créditos;
- h) para a apuração do crédito tributário haveria a necessidade de perícia contábil, requerida e não deferida;
- i) infração ao princípio da razoabilidade, face aos requerimentos de quebras de sigilo bancário;
- j) o giro financeiro não pode ser considerado acúmulo de ganho;
- k) não houve sonegação e deve ser presumida a inocência;
- l) é inconstitucional o art. 42 da Lei nº 9.430/96; e
- m) a empresa é mera representante comercial e suas rendas são os valores auferidos na intermediação entre os postos e as distribuidoras de combustíveis, provados por notas fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Como visto, o ponto central em discussão reside na conclusão da fiscalização, ratificada pela DRJ, no sentido de que a contribuinte e o responsável tributário não teriam comprovado que as receitas da empresa se limitavam a valores recebidos pela prestação de serviços de transportes (frete) e pela intermediação de compra e venda de combustíveis (comissão). Também não teriam comprovado que, pertenciam a distribuidoras de combustíveis os valores creditados nas contas bancárias da contribuinte.

Preliminares

Cerceamento do direito de defesa

A alegação preliminar quanto ao cerceamento ao direito de defesa, não há como ser acolhido. Pois, houve sucessivas intimações dos recorrentes para entrega de documentos e prestação de informações. Todavia, não foram atendidas.

Os recorrentes foram intimados de todos os procedimentos fiscais e apresentaram impugnações e recursos voluntários sobre todas as acusações.

Diversas oportunidades foram asseguradas aos recorrentes para que demonstrassem a origem dos recursos creditados em conta corrente e apresentassem outros documentos que pudessem influenciar no lançamento tributário. No entanto, não foram atendidas.

Os autos de infração e demais termos lavrados pela fiscalização contemplaram todos os requisitos obrigatórios previstos na legislação e foram instruídos com os elementos indispensáveis à comprovação da irregularidade.

Assim, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Omissão de receitas

A contribuinte apresentou declaração de inatividade em 2008 e declarações zeradas pelo lucro presumido nos anos seguintes. Todavia, os referidos valores recebidos em contas bancárias provam que houve receitas.

Os recorrentes afirmam que o montante depositado em suas contas bancárias pertencia a terceiros - às distribuidoras de combustíveis que usavam seus serviços. Para prova junta notas fiscais que vão das folhas 1226 a 4193, que podem ser divididas em três grupos:

- 1 - Notas fiscais ilegíveis.
- 2 - Notas fiscais onde o transportador não é a contribuinte.
- 3 - Notas fiscais em que a contribuinte consta como transportadora.

1. Documentos ilegíveis

A empresa apresentou grande quantidade de documentos ilegíveis. Exemplificativamente, verifica-se o volume que vai de fls. 1802/1922. Sem valor probatório, portanto.

2. Documentos em que o transportador é um terceiro

Em parte dos documentos juntados, a contribuinte não figura como transportadora – nem figura em qualquer outra condição. Como exemplo, temos a nota fiscal de fls. 2186, em que a Ocidental Distribuidora de Petróleo Ltda. vende 5 mil litros de álcool a Grando & Groff Ltda., pelo valor total de R\$ 7.450,00, em 07/12/2010. O transportador foi Lopes E Lamego Ltda. Esse valor de R\$7.450,00 não aparece depositado nessa data - ou mesmo em datas próximas - nas contas bancárias da contribuinte.

Considerando a linha de defesa da pessoa jurídica - de que transportava os produtos e recebia o preço deles - não se entende que prova poderiam fazer tais documentos. Mais ainda que a defesa não estabeleceu nenhuma relação entre os valores lançados e essa e as demais notas fiscais nessa situação. Não foi dito porque tais documentos seriam hábeis a modificar o lançamento. Considerada a defesa do Sr. Fabiano - de que a empresa efetuava apenas representação comercial - quem transportou perde relevância. Assim, tais documentos teriam o mesmo valor probante daqueles em que a autuada figura como transportadora.

3. Nota fiscais em que a autuada foi a transportadora

Por último, temos as notas fiscais legíveis em que a autuada figura como transportadora. São elas: 1300, 1330, 1371, 1947, 1991/1994, 2094/2095, 2100, 2120/2121, 2132/2136, 2139/2143, 2148/2156, 2160/2162, 2165/2166, 2170/2173, 2178/2184, 2203/2206, 2211/2213, 2231/2233, 2236/2237, 2239/2242, 2255, 2285/2288, 2293/2297, 2312, 2313/2315, 2328/2329, 2332/2339, 2342/2352/2356, 2360/2362, 2380/2386, 2435/2438, 2486/2490, 2570/2573, 2576, 2590/2593, 2595, 2604/2605, 2609/2611, 2618/2622, 2626/2628, 2630/2633, 2645/2663, 2670, 2676/2681, 2691/2701, 2708/2711, 2724/2726, 2728/2731, 2786/2789, 2736/2737, 2748, 2750/2753, 2756/2780, 2802/2803, 2806/2807, 2834/2836, 2852/2861, 2867/2869, 2882/2889, 2891/2892, 2896/2898, 2903, 2933/2941, 2945/2952, 2965/2969, 2971, 2990, 2997, 3002/3003, 3091/3095, 3097/3099, 3108/3112, 3170/3173, 3175/3183.

Realizou-se pesquisa, por amostragem, de dez por cento das notas fiscais acima. Não foi encontrada nota fiscal alguma, em que o valor correspondente tenha sido depositado, com coincidência de datas e valores, nas contas bancárias da autuada. Também não encontrei depósito desses valores em datas próximas à da emissão das notas fiscais. Os documentos juntados não comprovam que o transportador recebia o pagamento do combustível, depositava em suas contas para, em seguida, repassar ao vendedor. E, ainda que houvesse coincidência de datas e valores entre os depósitos e as notas fiscais, não houve demonstração de que esses valores tenham sido repassados às distribuidoras.

Não há prova de que o produto da venda dos combustíveis deveria ser depositado nas contas bancárias da contribuinte para posterior repasse às distribuidoras de combustíveis.

Não há reconhecimento de receita pela contribuinte. Seja de transportes, seja de representação comercial.

Apresentou-se contrato (fl. 1221), firmado pela contribuinte e a Ocidental Distribuidora de Petróleo Ltda., em 16/07/2010. Alegou-se que, o documento confirmaria que a empresa recebia R\$0,02 (dois centavos) por litro de combustível transportado.

Não obstante, o contrato refere-se ao período final da autuação e não esclarece quais receitas tal contratação gerou e quais seriam seus reflexos no lançamento em

questão. Não há demonstração de que alguns dos créditos nas contas bancárias da contribuinte teriam origem nesse contrato.

Para que pudéssemos conceber a plausibilidade dos argumentos dos recorrentes, seria necessário que os recorrentes apresentassem documentos, por meio dos quais fosse estabelecida uma correlação entre eles e os depósitos bancários, com demonstrativos e planilhas. A simples juntada de notas fiscais sem qualquer demonstrativo ou explicação complementar não é suficiente para elidir o lançamento.

Também não há como acolher as alegações dos recorrentes de que os depósitos bancários não configuram receita e, portanto, fato gerador do imposto de renda.

Depósitos bancários para os quais o titular tenha sido intimado, de forma individualizada, para comprovar a origem - e não o faz - são considerados omissão de receita, com base no art. 42, da Lei nº 9.430/1996.

A fiscalização analisou individualmente os depósitos, expurgando aqueles que se referiam a simples transferência entre contas da mesma titularidade e aqueles estornados. Os recorrentes foram intimados a comprovar a origem de tais depósitos, recebendo cópia de planilhas com cada depósito individualizado, com data e histórico e nenhum dos intimados produziu qualquer prova durante a ação fiscal.

Ressalte-se que, excluíram-se as transferências entre contas da mesma titularidade, mostrando que não procede a preocupação de que um mesmo valor poderia ser tributado várias vezes.

Além do que, não há demonstração de que haveria algum depósito incluído mais de uma vez nas planilhas, para que no julgamento se fizesse a correção.

Apresentou-se cópia da DIPJ do ano calendário 2009 (fls. 1198/1214,) com a indicação de algumas receitas. Todavia, conforme destacado no acórdão recorrido, sem qualquer correspondência com a referida movimentação financeira/bancária.

Além disso, já havia sido consultado nos sistemas informatizados da Receita Federal e segundo a fiscalização a única DIPJ entregue pela contribuinte e que consta dos registros eletrônicos é a que o agente do fisco juntou às fls. 782/797, com dados zerados.

Assim sendo, não há como acolher os argumentos dos recorrentes quanto à origem dos depósitos bancários. Nesse sentido, os respectivos valores constituem omissão de receita.

Arbitramento do Lucro

Os recorrentes, apesar de intimados e reintimados várias vezes, não apresentaram escrituração contábil ou livro caixa. Assim, resta confirmar a necessidade de arbitramento do lucro, com base no art. 530, III do RIR/99.

Multa Qualificada

A entrega de declarações zeradas ou de inatividade, quando os próprios recorrentes sustentam que a autuada efetuava operações e auferia receitas, constitui fraude e sonegação.

A transferência formal da titularidade da sociedade para falsos representantes (“laranjas”), com intuito de evitar a responsabilização do sócio de fato da autuada, também caracteriza fraude e sonegação.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF, itens V e VI), e o acórdão recorrido descrevem os procedimentos e fundamentam tais infrações legais.

Assim, mantenho a multa qualificada de 150%, à vista da demonstração de que houve sonegação e fraude, conforme definidas nos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/1964.

Produção de provas

A recorrente requereu a produção de prova documental, perícia contábil e prova oral.

Caso os recorrentes houvesse algum novo documento a ser juntado ao processo, deveria tê-lo feito juntamente com os recursos voluntários e formulado pedido específico, para análise quanto à admissibilidade de tal juntada.

Entendo também, totalmente desnecessária a realização de perícia para o deslinde da questão, além do que, não foram cumpridos os requisitos constantes da legislação. Também há que ser indeferido o pedido de produção de prova oral, pois inexiste essa previsão no processo administrativo fiscal.

Responsabilidade Tributária

À vista das constatações registradas nos itens V e VI do TVF, a fiscalização lavrou Termo de Responsabilidade Passiva Solidária, em relação ao recorrente, Sr. **Fabiano Guilherme da Silva Genowei** e o intimou como responsável pela empresa autuada, em 31/10/2012, para apresentar documentos e informações, até então não apresentados pela empresa e pelos sócios, **Márcio Henrique Mares** e **Raphael Nascimento Ananias**.

O TVF destaca (fl. 14) que a intimação do devedor solidário recorrente “teve por objetivo precípua conceder-se a possibilidade constitucional e legal de, na qualidade de ‘sócio de fato’, responsável pela administração e movimentação financeira/bancária da empresa, nos anos calendário de 2008 a 2010, conforme elementos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, tomar conhecimento dos fatos e produzir provas, que justificassem a origem dos depósitos/créditos discriminados individualmente em planilhas que cobrem o período fiscalizado (2008 a 2010).”

Registrou-se, ainda, que embora tenha recebido a intimação, o recorrente não respondeu, nem mesmo pediu dilação de prazo para “tentar elucidar, clarificar, justificar a origem dos depósitos/créditos bancários movimentados pela empresa, da qual é responsável de fato”.

Nesse contexto, a fiscalização destacou (TVF, itens V e VI) que, o Sr. Fabiano Guilherme da Silva Genowei se enquadrava, tanto nas disposições do art. 124, inc. I (interesse comum), como nas disposições do art. 135, inc. III (responsabilidade pessoal por abuso de poder e infração à lei), ambos do CTN

Verifica-se que, em realidade, **as condutas do Sr. Fabiano Guilherme da Silva Genowei, caracterizam abuso de poderes e infração legal (art. 135, inc. III).**

Essa conclusão deveu-se às constatações de que o Sr. Fabiano teria tentado se desvencilhar de suas responsabilidades, simulando sucessão de titularidade a Márcio Henrique Marques e Raphael Nascimento Ananias.

Destaca-se os seguintes trechos dos itens V e VI do TVF, a respeito:

Item V

(...)

Os fatos apontam para comprovar de maneira inequívoca que o Sr. RAPHAEL NASCIMENTO ANANIAS não dispõe de capacidade financeira e nem econômica para adquirir a fiscalizada e todos os elementos apurados no decorrer do procedimento fiscalizatório vêm robustecer que, na realidade, a R N ANANIAS & CIA LTDA, nova razão social da M H MARQUES e esta derivada da TRANSPORTES e REPRESENTAÇÃO COMERCIAL FH LTDA e, independente da denominação social, a fiscalizada nunca deixou de pertencer ao Sr. FABIANO GUILHERME DA SILVA GENOWEI.

As várias intimações enviadas ao próprio FABIANO GUILHERME (quando estava sob fiscalização) e aos Srs. MÁRCIO HENRIQUE MARQUES e RAPHAEL NASCIMENTO ANANIAS, resultaram infrutíferas no tocante a estabelecer documentalmente a efetividade da alienação da empresa e temos que dar relevo ao fato de que as intimações efetuadas tinham um único escopo: identificar atualmente o verdadeiro dono da fiscalizada.

... ocorreu uma sucessão de atos ilícitos, que tinham como objetivo fazer com que a família GENOWEI, especialmente o Sr. FABIANO GUILHERME DA SILVA GENOWEI, se desvinculasse totalmente de suas responsabilidades perante os fatos geradores ocorridos na fiscalizada, durante a sua gestão. Na prática, em tese, da ilicitude, também as pessoas de MÁRCIO HENRIQUE MARQUES e RAPHAEL NASCIMENTO ANANIAS têm papéis relevantes.

As provas levantadas pela ação fiscal evidenciam que a tão almejada alienação da participação societária do Sr. FABIANO efetivamente não ocorreu, conforme demonstram as várias intimações realizadas e o silêncio imposto pelos intimados, seja na pessoa do Sr. FABIANO GUILHERME ou nas pessoas que o "sucederam", Srs. MÁRCIO HENRIQUE MARQUES e RAPHAEL NASCIMENTO ANANIAS.

A engenhosa operação da fuga tributária, elaborada pelo trio acima, não atingiu o seu desiderato, pois ficou demonstrado que o Sr. FABIANO GUILHERME DA SILVA GENOWEI - CPF nº 004.497.859-63

efetivamente não conseguiu êxito nas operações intencionalmente preparadas para lesar o fisco, pois os supostos adquirentes, tudo indica, ao notarem a atuação do FISCO FEDERAL, silenciaram a respeito da operação de alienação/aquisição das participações societárias vinculadas à fiscalizada e ao se exigir documentação comprobatória pertinente, esta não foi apresentada por nenhum dos três cidadãos identificados no parágrafo precedente, o que indica que a sucessão de sócios efetivamente não ocorreu conforme o trâmite legal/documental que se exige para tal.

Item VI

(...)

Um dos fatos que também labora contra o Sr. FABIANO é justamente a movimentação financeira volumosa que aconteceu na fiscalizada, justamente no período de 2008 a 2010, quando gerenciava a empresa.

Portanto, o FISCO ao exigir o(s) tributo(s) contribuição (ões) resultantes dos fatos geradores ocorridos no período acima, se defronta com a mudança engenhosa na participação societária, cujo objetivo é tirar a responsabilidade do Sr. FABIANO GUILHERME DA SILVA GENOWEI pelos fatos por ele praticados, na gestão da empresa, ora fiscalizada e, tentar passar para terceiros responsabilidades sabidamente suas.

Finalmente consigne-se que tudo foi idealizado, montado, engendrado, no sentido de que o Sr. FABIANO GUILHERME DA SILVA GENOWEI não figurasse como responsável pelas ações que praticou durante a gestão da fiscalizada e a escolha recaísse sobre alguém que atendesse em tese, ao que a situação ilícita estava a exigir.

A auditoria através do seu Ofício SAFIS/DRF/MGÁ/PR nQ 329/2012, endereçado à JUNTA COMERCIAL DO PARANÁ-JUCEPAR, obteve entre outros elementos como resposta relevante, em relação as alterações contratuais da fiscalizada, a partir de janeiro de 2011 até a presente data, a existência de uma filial instalada em Paulínia-SP, um centro nacional de grande expressão, relacionado com o refino e comércio de combustíveis, especialmente os derivados do petróleo, informação que vincula também o Sr. FABIANO GENOWEI à R N ANANIAS & CIA LTDA, pois ele é sócio e mesmo representante de pessoas jurídicas vinculadas ao comércio de combustíveis conforme demonstram telas

De seu lado, o recorrente sustenta que não pode ser considerada ilícita a sucessão pelo Sr. Raphael Nascimento Ananias. Alega que esse dispunha de plena capacidade financeira para tanto, pois já era proprietário de outras duas empresas. Afirmar que o Sr. Raphael era pessoa conhecida no ramo de representação comercial de combustíveis e que teria sido por intermédio dele que teria entrado para a mesma atividade.

Para sustentar seus argumentos pessoais de que a fiscalização teria cerceado seu direito de defesa, alega que as intimações teriam sido enviadas somente para a empresa RN Ananias, representada por Raphael Nascimento Ananias que teria deixado de apresentar as informações e documentos requisitados.

Todavia, ainda que se admitisse que não teria sido pessoalmente intimado durante os procedimentos de fiscalização, é certo que foi intimado para se defender do Auto de Infração, em relação ao qual apresentou impugnação e, portanto, teve oportunidade na Impugnação, assim como por ocasião do recurso voluntário de comprovar suas alegações. Mas, não o fez.

Com base nos registros do TVF, retro transcritos, verifica-se que o sócio, Sr. Fabiano Guilherme da Silva Genowei, permaneceu de fato na sociedade, mesmo após se retirar do quadro social da fiscalizada. Essa realidade demonstra que houve o intuito deliberado de se eximir da responsabilidade pelos tributos sonegados. A fiscalização reuniu evidências que deixam claro que não houve de fato a transferência das quotas para os supostos adquirentes, que intimados pela fiscalização, nada apresentaram.

Essas constatações, portanto, demonstram que, em realidade, o Sr. Fabiano Guilherme da Silva Genowei deve ser considerado pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes dos atos praticados que praticou com infração à lei, conforme determinam as disposições do art. 135, inc. III, do CTN.

Por todo o exposto, voto por indeferir as preliminares de cerceamento de defesa, os pedidos de produção de provas, a intimação em nome de advogado e nego provimento aos recursos voluntários da empresa e de Fabiano Guilherme da Silva Genowei.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil