



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.723058/2016-89
ACÓRDÃO	1301-007.802 – 1 ^a SEÇÃO/3 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando constatada a improcedência das alegações apresentadas pelo contribuinte, e quando verificada a sua regularidade.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO- VIA ADMINISTRATIVA

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoalidade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo.

AUDITOR-FISCAL. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO.

A competência para proceder à auditoria fiscal e formalizar o lançamento é atribuída por lei ao Auditor-Fiscal. O procedimento de lançamento é válido mesmo quando formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do contribuinte.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

A escrituração contábil realizada com base em partidas mensais e globalizadas, sem contemplar a totalidade da movimentação financeira em

contas bancárias, autoriza a adoção ex officio do regime de tributação pelo lucro arbitrado. A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Existindo prova de que o administrador do contribuinte pessoa jurídica agiu com infração de lei ou contrato social, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN. Os sócios, diretores, gerentes, 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.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) em rejeitar as preliminares de nulidade e (ii) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Decidiu-se, também por unanimidade, que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Assinado Digitalmente

JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA – Relator

Assinado Digitalmente

RAFAEL TARANTO MALHEIROS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 16-84.624, proferido pela 11ª Turma da DRJ/SPO, que, por unanimidade de votos, declarou parcialmente a decadência, e julgou parcialmente procedente as Impugnações, mantendo parcialmente o crédito tributário constituído.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito:

Versa o presente processo sobre Autos de Infração, relativos ao ano-calendário de 2011, com a exigência do recolhimento dos créditos tributários nos valores de R\$ 136.591,52 (IRPJ), R\$ 27.172,947 (CSLL), R\$ 38.358,62 (COFINS) e de R\$ 8.311,00 (PIS), em razão da prática de omissão de receitas sujeitas à tributação, e arbitramento do lucro, conforme quadros abertos:

Auto de Infração IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA			
LAVRATURA			
Unidade		Número do Procedimento Fiscal	
DRF - CAXIAS DO SUL		08190000.2016.00127	
Local de Lavratura		Date	Time
Rua Des. Armando Azambuja, 150 - Caxias do Sul/RS		07/12/2016	11:22
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial		CPF	
ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME		09.486.417/0001-80	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
ALAMEDA DOS ARAPANES	881	ANDAR: 10; CONJ: (11) 55437769-101;	
Brasil:			
MOEMA	CEP/UF	CEP	
	SÃO PAULO/SP	04524001	
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome		CPF	
SILVIO GUATURA ROMAO		242.841.148-91	
Type de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
DOS ARAPANES	881		
Brasil:			
MOEMA	CEP/UF	CEP	
	SÃO PAULO/SP	04524-001	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
	Cód. Receta Darf	Valor	
IMPOSTO	2917	44.555,31	
JUROS DE MORA (calculados até 12/2016)		25.203,25	
MULTA PROPORCIONAL (Passivo de Resolução)		66.832,98	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		136.591,52	
Valor por Extensão			
CENTO E TRINTA E SEIS MIL, QUINHENTOS E NOVENTA E UM REAIS E CINQUENTA E DOIS CENTAVOS			

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2011

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação da sua movimentação financeira, em virtude da falta de contabilização de operações relativas a contas bancárias de sua titularidade.

Enquadramento Legal:
Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso II, a, do RIR/99.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 09/2011
Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação da sua movimentação financeira, em virtude da falta de contabilização de operações relativas a contas bancárias de sua titularidade.

Enquadramento Legal:
Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso II, a, do RIR/99.

**OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE
INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL**

O contribuinte omitiu parte das receitas de serviços gerais que prestou, caracterizando omissão de receitas da

01220542 AFRFB: JAQUES ARNOLDO RADATZ
01220531 AFRFB: LISANE DAMBROSIO BELTRAME

01291908 AFRFB: KIYOSHI D AVILA MATSUDA
00014168 AFRFB: LUIS WESTENHOFEN

Documento de 12 pagina(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código de localização AD08.1216.08006.0010 no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
consulte a página de autenticação no final deste documento.

DESCRÍÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
09.486.417/0001-80
Nome Empresarial
ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/05/2011	307.561,51	150,00
31/07/2011	108.646,50	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2011 e 30/09/2011:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 537 do RIR/99

RECEITAS DA ATIVIDADE

INFRAÇÃO: RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
30/06/2011	743.005,28	150,00
30/09/2011	244.454,77	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2011 e 30/09/2011:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 532 do RIR/99

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

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 11020-723.058/2016-89

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
09.486.417/0001-80
Nome Empresarial
ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
06/2011	29/07/2011	41.413,98	150,00	62.120,97	56,77	23.510,71	127.045,66
09/2011	31/10/2011	3.141,33	150,00	4.711,99	53,88	1.692,54	9.545,86
Total		44.555,31		66.832,96		25.203,25	136.591,52

ENQUADRAMENTO LEGAL

Vencimento do Tributo

Fatos Geradores entre 01/04/2011 e 30/09/2011:
Art. 5º da Lei nº 9.430/96.

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/04/2011 e 30/09/2011:
150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Juros de Mora

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (para Fatos Geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial TAXA DO SIST. ESPEC. DE LIQ. E CUSTODIA - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.
Art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 11020-723.058/2016-89

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

LAVRATURA

Unidade: DRF - CAXIAS DO SUL
Número do Procedimento Fiscal: 0819000.2016.00127
Local de Lavratura: Rua Des. Armando Azambuja, 150 - Caxias do Sul/RS
Data: 07/12/2016 Hora: 11:22

SUJEITO PASSIVO

Nome Empresarial: ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
CNPJ: 09.486.417/0001-80
Logradouro: ALAMEDA DOS ARAPANES
Número: 881
Complemento: ANDAR: 10; CONJ: (11) 55437769
Bairro: MOEMA
Cidade/UF: SÃO PAULO/SP
CEP: 04524001

DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS

Nome: SILVIO GUATURA ROMAO
CNPJ: 242.841.148-91
Tipo de Responsabilidade Tributária: Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Logradouro: DOS ARAPANES
Número: 881
Complemento: 101;
Bairro: MOEMA
Cidade/UF: SÃO PAULO/SP
CEP: 04524-001

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

CONTRIBUIÇÃO	Cód. Nota/taf	2973	Vítor
JUROS DE MORA (Calculados ate 12/2016)			5.028,55
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			13.286,65
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			27.172,97

Vítor por Estatuto
VINTE E SETE MIL, CENTO E SETENTA E DOIS REAIS E NOVENTA E SETE CENTAVOS

(...)

OMISSÃO DE RECEITA
INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

O contribuinte omitiu parte das receitas de serviços gerais que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/05/2011	307.561,51	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2011 e 30/06/2011:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/96

Art. 28 da Lei nº 9.430/96.

Art. 22 da Lei nº 10.684/03

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95 com as alterações introduzidas pelo art. 29 da Lei nº 11.941/09

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

(...)

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
 PROCESSO: 11020-723.058/2016-89

SUJETO PASSIVO

CPF/CNPJ
 09.486.417/0001-80
 Nome Empresarial
 ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

**DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA
 CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
06/2011	29/07/2011	8.857,77	150,00	13.286,65	56,77	5.028,55	27.172,97
Total		8.857,77		13.286,65		5.028,55	27.172,97

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

PROCESSO: 11020-723.058/2016-89

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

LAVRATURA

Unidade	DRF - CAXIAS DO SUL	Número do Procedimento Fiscal
Local de Lavratura	Rua Des. Armando Azambuja, 150 - Caxias do Sul/ RS	0819000.2016.00127

SUJEITO PASSIVO

Nome Empresarial	ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME	CNPJ	09.486.417/0001-80
Logradouro	ALAMEDA DOS ARAPANES	Número	881
Salvo	MOEMA	Complemento	ANDAR: 10; CONJ: (11) 55437769 101;

CEP

SÃO PAULO/SP

04524001

DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS

Nome	SILVIO GUATURA ROMAO	CNPJ	242.841.148-91
Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto	Complemento	Telefone
Logradouro	DOS ARAPANES	Número	881

Cidade/UF

SÃO PAULO/SP

04524-001

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

	Cód. Receita Daf	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2960	12.486,23
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2016)		7.143,05
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		18.729,34
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		38.358,62
Valor por Extensão		
TRINTA E OITO MIL, TREZENTOS E CINQUENTA E OITO REAIS E SESSENTA E DOIS CENTAVOS		

(...)

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO
INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS

O contribuinte omitiu parte das receitas de serviços gerais que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/05/2011	307.561,51	150,00
31/07/2011	108.646,50	150,00

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 11020-723.058/2016-89**SUJEITO PASSIVO**

CPF	09.486.417/0001-80
Nome Empresarial	ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
05/2011	24/06/2011	9.226,84	150,00	13.840,26	57,74	5.327,57	28.394,67
07/2011	25/08/2011	3.259,39	150,00	4.889,08	55,70	1.815,48	9.963,95
Total		12.486,23		18.729,34		7.143,05	38.358,62

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 11020-723.058/2016-89

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LAVRATURA

Unidade	Nome do Procedimento Fiscal
DRF - CAXIAS DO SUL	0819000.2016.00127
Local de Lavratura Rua Des. Armando Azambuja, 150 - Caxias do Sul/ RS	Data 07/12/2016 Hora 11:23

SUJEITO PASSIVO

Nome Empresarial	CPF
ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME	09.486.417/0001-80
Legislatura ALAMEDA DOS ARAPANES	Número 881
Endereço MOEMA	Complemento ANDAR: 10; CONJ: (11) 55437769 101;
	CEP 04524001
	Cidade/UF SÃO PAULO/SP

DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS

Nome	CPF
SILVIO GUATURA ROMAO	242.841.148-91
Legislatura	
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto	
Legislatura DOS ARAPANES	Número 881
Endereço MOEMA	Complemento SÃO PAULO/SP
	CEP 04524-001

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$

	Cód. Receta Darf	Valor
CONTRIBUIÇÃO	2986	2.705,34
JUROS DE MORA (Calculados ate 12/2016)		1.547,65
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		4.058,01
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		8.311,00
Valor por Extensão OITO MIL, TREZENTOS E ONZE REAIS		

(...)

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO
INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

O contribuinte omitiu parte das receitas de serviços gerais que prestou, caracterizando omissão de receitas da atividade, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/05/2011	307.561,51	150,00
31/07/2011	108.646,50	150,00

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 11020-723.058/2016-89

SUJEITO PASSIVO

CPF	Nome Empresarial
09.486.417/0001-80	ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME

DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Contribuição	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros	Total
05/2011	24/06/2011	1.999,14	150,00	2.998,71	57,74	1.154,30	6.152,15
07/2011	25/08/2011	706,20	150,00	1.059,30	55,70	393,35	2.158,85
Total		2.705,34		4.058,01		1.547,65	8.311,00

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes do Auto de Infração e do Relatório Fiscal (que acompanha e é parte integrante do AI), foram apuradas infrações tributárias cometidas pelo contribuinte em razão da prática de omissão de receitas.

Extrai-se do Relatório Fiscal que:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, nos termos do art. 926 do Decreto nº. 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), iniciou-se em fevereiro de 2016 (DOC 001 TERMO DE INICIO ALFA ATENAS), ação fiscal na empresa ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 09.486.417/0001-80. Tal procedimento encontra-se amparado pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 08.1.90.00-2016-00127-2, cujo código de acesso é o de nº 21663857.

O TDPF (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal) que ampara o presente procedimento fiscal poderá ser acessado pelo contribuinte por intermédio da Internet, no

Relatório de Atividade Fiscal – Processo 11020.723058/2016-89 – Pagina 1 de 38

RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL

IDENTIFICAÇÃO	
Nome/Razão Empresarial	CNPJ
ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	09.486.417/0001-80

endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, mediante utilização do código de acesso informado.

A empresa fiscalizada atua no ramo de prestação de serviços de assessoria empresarial, e no ano de 2011, que corresponde ao período fiscalizado analisado no presente relatório, apresentou Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) pelo LUCRO PRESUMIDO. O escopo do presente trabalho é a tributação de receitas omitidas, auferidas em decorrência de contrato de prestação de serviço celebrado com a empresa AVIPAL S/A (atual BRF S/A), e o arbitramento do lucro no ano de 2011 por vícios da escrituração contábil.

O presente trabalho tem origem na chamada OPERAÇÃO ZELOTES, na qual o sujeito passivo é um dos investigados. Esta operação foi deflagrada em 26/03/2015, pela Polícia Federal, Ministério Público Federal, Corregedoria Geral do Ministério da Fazenda e da Receita Federal com o objetivo de desarticular organização (composta por pessoas físicas e jurídicas) suspeita de, contando com a participação de integrantes e ex-integrantes do CARF, advogados, lobistas, consultores e empresários, manipular julgamentos de processos junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, do Ministério da Fazenda. A Organização investigada se utilizava de empresas de advocacia e consultoria como interpostas pessoas, visando encobrir a atuação delituosa dos agentes, tudo de forma a tentar conferir aparência supostamente lícita aos negócios e contratos firmados.

ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA (CNPJ 09.486.417/0001-80) e PLANEJA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA (CNPJ 09.505.599/0001-90), doravante denominadas tão somente por ALFA ATENAS e PLANEJA eram escritórios de assessoria contratados para atuar na defesa de processos administrativos fiscais, especialmente junto ao CARF. Como ALFA ATENAS e PLANEJA não tinham

Relatório de Atividade Fiscal – Processo 11020.723058/2016-89 – Pagina 2 de 38

capacidade e conhecimento para atuar neste ramo, subcontratavam outros advogados ou escritórios de assessoria/advocacia, tais como a SGR Consultoria Empresarial e Rodrigues Advogados Associados.

ALFA ATENAS e PLANEJA atuavam em parceria, de modo que para facilitar a compreensão dos fatos, o presente relatório abordará ambas empresas, ainda que o presente lançamento se refira apenas à primeira (ALFA ATENAS).

Da análise individual dos contratos de prestação de serviços firmados em nome de ALFA ATENAS e PLANEJA não foi possível identificar qualquer prestação de serviço por parte destas empresas. Porém, nos casos objeto deste relatório, os serviços foram prestados por subcontratados de ALFA ATENAS e PLANEJA, que atuaram nos processos, normalmente sem contrato de subcontratação escrito. Em alguns desses casos, o cliente final, embora tivesse contrato apenas com ALFA ATENAS e PLANEJA, efetuava parcela dos pagamentos diretamente às empresas subcontratadas. Tenham os pagamentos sido efetuados diretamente para as subcontratadas, ou tenham sido efetuados para ALFA ATENAS e PLANEJA, que por sua vez repassavam os valores para as subcontratadas, o mais importante é que, sempre, ALFA ATENAS e PLANEJA não ofereciam à tributação as parcelas das empresas subcontratadas.

(...)

Dentro do esperado, ALFA ATENAS e PLANEJA não reconheceram contabilmente como suas estas receitas, discriminadas no item 3, cujos valores foram repassados, a mando destas, diretamente pela BRF S/A (AVIPAL S/A) para a SGR (item 3). De qualquer modo, a forma como se efetuou o pagamento para a subcontratada é irrelevante para fins de tributação, não afastando a responsabilidade da ALFA ATENAS e PLANEJA (contratadas) pelo

Relatório de Atividade Fiscal – Processo 11020.723058/2016-89 – Página 17 de 38

RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL

IDENTIFICAÇÃO	CPF/CNPJ
Nome/Name Empresarial: ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	09.486.417/0001-80

reconhecimento e tributação, como OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO, destes valores como receita. Afinal, os únicos polos do serviço contratado eram, de um lado, a BRF S/A, incorporadora da AVIPAL (contratante), e, de outro, ALFA ATENAS e PLANEJA na condição de CONTRATADAS, de forma que a responsabilidade perante a CONTRATANTE continuava sendo única e exclusivamente das contratadas.

(...)

Os fatos narrados demonstram claramente que houve a intenção por ALFA ATENAS e PLANEJA de omitir e não tributar parte da receita originada do contrato de prestação de serviços celebrado com a BRF por meio do direcionamento direto de parte do valor pela BRF para a SGR, subcontratada de ALFA ATENAS e PLANEJA. O procedimento adotado buscou fraudar a apuração do IRPJ devido pela sistemática do lucro presumido por ALFA ATENAS e PLANEJA, mediante o artifício de reduzir as receitas efetivamente auferidas em decorrência do contrato de prestação de serviços celebrado com a BRF, o que resultou na redução indevida do IRPJ a ser recolhido aos cofres públicos. O objetivo e a intenção de adotar esse procedimento fraudulento é claro: omitir parcela da receita oriunda da contratação. Note-se que pela sistemática de apuração da base de cálculo do IRPJ pelo lucro presumido não existe a possibilidade de abater custos, ainda que o contrato celebrado tenha sido objeto de subcontratação, o que obriga, necessariamente, que a totalidade das receitas deve ser levada à tributação pelo IRPJ. Por fim observa-se que o procedimento de omitir parcela de suas receitas auferidas também impactou negativamente as bases de cálculo das contribuições: CSLL, PIS e COFINS.

(...)

Portanto, o sujeito passivo, em sendo optante pelo lucro presumido em 2011, e tendo eleito a escrituração contábil para efetuar o registro de suas operações em atendimento às disposições da legislação do imposto de renda (art. 527, I, do RIR/99), deveria ter mantido contabilidade regular, levando a registro em seu livro diário TODAS as operações decorrentes de sua atividade. Todavia, tal fato não ocorreu, conforme ver-se-á na sequência deste relatório.

Relatório de Atividade Fiscal – Processo 11020.723058/2016-89 – Pagina 28 de 38

RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL

IDENTIFICAÇÃO	CPF/CNPJ
Nome/Name Empresarial ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	09.486.417/0001-80

5.2 – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL INCOMPLETA – CONTAS BANCÁRIAS NÃO ESCRITURADAS

O sujeito passivo no ano calendário 2011, conforme a declaração do imposto de renda da pessoa jurídica (DIPJ), é optante pela sistemática do LUCRO PRESUMIDO para apuração da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL). Ainda, de acordo com a mesma DIPJ (ficha 01), manteve escrituração contábil no período.

(...)

Da análise da contabilidade apresentada relativa ao ano de 2011 (livro diário – DOC 004 Livro Diário 2011), e livro razão - DOC 005 Razão Analítico 2011), verifica-se que o sujeito passivo NÃO escriturou todas as operações decorrentes de sua atividade. No caso, o sujeito passivo DEIXOU de escrutar as operações relativas às contas bancárias de sua titularidade mantidas em diversas instituições financeiras, procedimento esse identificado a partir dos extratados bancários por ele apresentados (DOC 006 Resposta Termo 03 EXTRATOS), bem como daqueles obtidos por meio de quebra judicial do sigilo bancário (MEDIDA CAUTELAR Nº 28068-86.2014.4.01.3400). Aliás, conforme demonstram os livros diário e razão apresentados, uma única operação relativa às contas bancárias do sujeito passivo foi levada a registro: um lançamento de transferência do saldo de conta do banco Itaú para o caixa, datado de 31dez.

(...)

Os valores das receitas declaradas, o valor acima deduzido, o lucro presumido e o lucro arbitrado, tendo por base a DIPJ do ano de 2011 e o montante das receitas omitidas apuradas, estão demonstrados na tabela abaixo.

Período	Receita Declarada DIPJ	Receita deduzida por tributação de ofício na PF	Receita omitida	Total receita apurada	Lucro Presumido declarado DIPJ (32%)	Lucro Arbitrado com receita omitida (38,4%)
2º TRIM 2011	743.005,38	-	307.561,51	1.050.566,79	237.761,69	403.417,65
3º TRIM 2011	384.454,77	140.000,00	108.646,50	353.101,27	123.025,53	135.590,89

O valor das diferenças de IRPJ apuradas em função da receita OMITIDA apurada e do arbitramento do lucro (AC 2011), já considerando a exclusão das receitas declaradas pelo sujeito passivo e que foram lançadas de ofício na pessoa física do sócio SILVIO, estão demonstrados na tabela abaixo:

ALFA ATENAS - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE IRPJ LUCRO ARBITRADO 2011						
Período	IRPF declarado DIPJ DIPJ	IRPF compensado	Valor a recolher DIPJ sem DCTF	IRPJ Declarado	IRPJ devido lucro arbitrado com receita omitida	IRPF a compensar
2º TRIM 2011	53.440,42	11.145,07	42.285,35	42.285,35	94.854,41	11.145,07
3º TRIM 2011	24.756,38	5.766,02	18.989,56	18.989,56	27.897,72	5.766,02

6. RECEITAS OMITIDAS – TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL, PIS e COFINS

Sobre o montante das receitas omitidas apuradas conforme detalhado neste relatório, incide a tributação reflexa de CSLL, PIS e COFINS, sendo as diferenças apuradas objeto de lançamento de ofício com multa qualificada de 150%. Os valores devidos estão demonstrados na tabela abaixo:

ALFA ATENAS - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE TRIBUTAÇÃO REFLEXA SOBRE RECEITA OMITIDA EM 2011					
Período	Receita omitida	Base de cálculo CSLL (32%)	CSLL devida	PIS devido (BC total receita omitida)	COFINS devida (BC total receita omitida)
2º TRIM 2011	307.561,51	98.419,68	8.857,77	1.999,15	9.226,85
3º TRIM 2011	108.646,50	-	-	706,20	3.259,40

7. DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Conforme o contrato social de ALFA ATENAS, o seu sócio majoritário com 99% de participação e único administrador é SILVIO GUATURA ROMÃO, CPF 242.841.148-91, sendo diretamente responsável para que a legislação tributária fosse infringida, quando, no ano de 2011, não encriturou as operações havidas em suas contas bancárias, bem como omitiu dolosamente, com intenção de fraudar, parte substancial das receitas à tributação mediante o não reconhecimento destas usando do expediente de solicitar à contratante de seus serviços que pagasse, diretamente a terceiro subcontratado de ALFA ATENAS e PLANEJA, parte dos valores devidos pelos serviços contratados com ALFA ATENAS e PLANEJA. Conforme já antes citado neste relatório, SILVIO sempre foi único administrador da ALFA ATENAS, mesmo à época em que a empresa estava formalmente em nome dos filhos, conforme depoimento dado a fiscalização.

Em decorrência da não encrituração de suas contas bancárias, e da omissão de receitas praticada conforme descrito neste relatório, lavraram-se os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com multa qualificada de 150%. Destarte, o administrador acima citado deve ser responsabilizado solidariamente pelo presente crédito tributário, pelo comando do art. 135, inciso III, do CTN, abaixo transcrito:

(...)

Considerando o exposto neste relatório, procede-se ao lançamento de ofício da receita omitida no ano de 2011, correspondente a pagamento efetuado diretamente à SGR a mando de ALFA ATENAS e PLANEJA, que correspondem ao total de R\$ 832.416,01, na proporção de 50% para cada uma (R\$ 416.208,00). Procede-se também ao arbitramento do lucro no ano de 2011 em função da não manutenção de contabilidade regular, viciada em decorrência da falta de encrituração das contas bancárias, com o consequente lançamento de ofício das diferenças apuradas pela alteração da sistemática do lucro presumido para o lucro arbitrado.

Os créditos tributários constituídos pelo presente lançamento de ofício, consubstanciados nos autos de infração lavrados de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, totalizam entre principal, multa e juros o valor de R\$ 210.434,11 e foram protocolizados no processo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Coordenação-Geral de Fiscalização
Equipe Especial de Fiscalização nº 201563



RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL

IDENTIFICAÇÃO	CPF/CNPJ
Nome/Nome Empresarial ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	09.486.417/0001-80

administrativo-tributário nº 11020.723058/2016-89. Os enquadramentos legais dos lançamentos efetuados, das multas aplicadas e dos juros constam dos autos de infração lavrados e seus respectivos demonstrativos.

Inconformado, o contribuinte ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA impugnou o lançamento, sob a alegação, em breve síntese, de que houve decadência, com lastro no art. 150, §4º, do CTN. Afirma a existência de vícios na autuação decorrentes de cerceamento à defesa, ofensa à verdade material, além de nulidade em razão de víncio insanável com ofensa à jurisdição administrativa. No mérito, ressalta a prestação efetiva dos serviços. Assinala que a autuação decorre de presunções; que a SGR não pode ser considerada interposta pessoa; e que não poderia ter sofrido arbitramento, sendo dispensado de proceder à escrituração contábil do livro diário. Ressalta violação ao sigilo bancário, e insurge se contra a multa qualificada.

Segundo a peça de defesa:

Será fundamental, e aqui se roga, a sensatez, a sensibilidade, a isenção e a experiência do Julgador na apreciação do presente Processo Administrativo.

Antes de qualquer debate sobre o Auto de Infração e o Termo de Verificação, permitimos abordar a delicada questão de como fazer nascer a verdade, através de argumentos e provas, para a formação da convicção do I.Julgador do presente Processo Administrativo.

Para cada argumentação, pretendemos usar como prova a contabilidade, livros e documentos fiscais, se necessário pericia e diligências, incluído o testemunho e todas as demais provas em direito admitidas.

Isto porque entendemos que ao Fisco faltou constituir a prova de várias de suas alegações. Mas, as tais, depois de lançadas, ainda que insinuações ou mera constatação de realidade, criando um ônus à parte inocente.

Foi preterido neste lançamento o princípio da verdade material, que tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.

(...)

A impugnante se insurge contra a imposição do Auto de Infração, em sua totalidade, manifestando sua inconformidade com os alegados motivos de dolo e com a exigência do tributo, seus reflexos, multas e dos juros.

Conforme adiante se revelará, existiu vício na origem do procedimento fiscal, o qual compreende o exame do ano calendário de 2011.

Para a comprovação, incluímos o Mandato de Procedimento Fiscal 0819000-2016-00127-2. A regularidade da ação fiscal não está demonstrada.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal – TPDF foi emitido pelo Coordenador Geral de Fiscalização, conforme atribuição estabelecida nos artigos 283 e 294 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, Portaria MF 203 de 14/05/2012 e alterações posteriores.

Entretanto, o Contribuinte está sendo fiscalizado por uma Equipe de Fiscalização de Caixas do Sul, Estado do Rio Grande do Sul. O Contribuinte em domicílio tributário na Cidade de São Paulo.

Nesta hipótese de equipe fiscal fora da área da Superintendência Jurisdicionante do Contribuinte, faz-se necessário a manifestação da Superintendência que jurisdiciona o contribuinte, conforme estabelece a Portaria MF 203 de 14/05/2012, na redação da Portaria RFB 1949 de 07/11/2014.

Assim, está irregular a ação fiscal, que não atendeu o referido dispositivo, sendo que referida autorização deveria constar do Processo Administrativo Fiscal ora impugnado.

3. PRELIMINARES:

a) Cerceamento de Defesa:

A autuada não poderá agir em nome dos terceiros e nem dispor de documentos, papéis ou informações das outras empresas citadas no Termo de Verificação Fiscal que suportou o Auto de Infração.

Fica, portanto, impossibilitada de se defender satisfatoriamente. Ainda que conhecendo as acusações, enquadramentos e supostas infrações não terá condições para completa contestação.

(...)

Desta forma, é flagrante o prejuízo à defesa da Impugnante o modo como foi procedida à fiscalização e, ainda, o desrespeito ao regular processo administrativo, conduzindo este a sua nulidade.

b) foi requerido pelo Impugnante que a Receita Federal disponibilizasse os documentos apreendidos na Operação Zelotes da Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal do Brasil, o que foi indeferido.

4. DA ATUAÇÃO DA IMPUGNANTE:

A Impugnante atua em assessoria empresarial, processos administrativos fiscais como gestão de impugnação de lançamentos, adesão a parcelamentos, processos de compensação de tributos e contribuições.

Para tanto, utiliza mão de obra própria e de terceiros, como a empresa SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, com sede em Brasília, o que ocorre com diversas empresas, socorrendo-se de prestadores de serviço onde estão funcionando os Tribunais Superiores e Instâncias finais administrativas da União.

5. DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS QUE MOTIVARAM O TERMO DE VERIFICAÇÃO:

O que se constata através do Termo de Verificação, é que a Impugnante foi autuada especificamente por ter se associado à Empresa SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 06.265.629/0001-40 em processos de impugnação de débito e recurso voluntário junto ao CARF, em relação ao seu cliente BRF BRASIL FOODS S/A, sucessora da ELEVA ALIMENTOS S/A, que havia sucedido a autuada inicial AVIPAL ALIMENTOS S/A.

5

(...)

6. FATURAMENTO HAVIDO PELA SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA QUE FOI DESCONSIDERADO:

Pelo auto de infração, as faturas adiante, emitidas e recebidas pela SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA em face de BRF BRASIL FOODS foram atribuídas pelos auditores fiscais autuantes como faturamento do Impugnante:

NF 0265 emitida em 17/05/2011 valor de R\$ 316.579,65

NF 0266 emitida em 17/05/2011 valor de R\$ 298.543,36

NF 0267 emitida em 03/06/2011 valor de R\$ 217.293,00

Total de R\$ 832.416,01 sendo que o valor total foi dividido em duas partes iguais de R\$ 416.208,01 e atribuídos aos contratantes ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e PLANEJA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

(...)

A SGR foi subcontratada pelo Impugnante em contrato de prestação de serviços para a BRFS/A, sendo que o contrato de prestação de serviços entre BRFS/A e ALFA ATENAS/PLANEJA previa o repasse de parte do faturamento decorrente do sucesso da prestação de serviços para empresas parceiras.

O faturamento total da SGR foi de R\$ 832.416,01 sendo que o valor total foi dividido em duas partes iguais de R\$ 416.208,01 e atribuídos aos contratantes ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e PLANEJA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

A cada uma das duas empresas ora Impugnantes foi atribuído omissão de receita no valor de R\$ 307.561,51 no segundo trimestre de 2011 (vencimento 31/07/2011) e R\$ 108.646,50 no terceiro trimestre de 2011 (vencimento 31/10/2010).

Na verdade, todos os valores estão decadentes, posto que aqui se aplica a regra estabelecida no Artigo 150 Parágrafo 4º do CTN, eis que o Impugnante já havia declarado e recolhido os tributos e contribuições em época própria, tanto que foram deduzidos no lançamento.

A autoridade fiscal responsável pelo lançamento sequer cogitou se a SGR promoveu a declaração da receita e efetuou o recolhimento do tributo devido.

Simplesmente entendeu que a subcontratação não seria permitida, promovendo o auto de infração como omissão de receita em relação aos valores não faturados pelo Impugnante, mas pelo subcontratado, notas fiscais emitidas diretamente ao Contratante, que inclusive efetuou as retenções legais IRPJ FONTE, PIS, COFINS, CSLL.

Entendeu ainda a Douta Junta Fiscal que o Impugnante deixou de registrar a movimentação financeira de duas contas bancárias, pelo que declarou que a contabilidade é deficiente, não registrando toda a movimentação financeira, aplicando o arbitramento do IRPJ para o ano calendário fiscalizado.

Saliente-se que o Impugnante é optante pelo LUCRO PRESUMIDO, regime de CAIXA, incluindo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme estabelece a MP 2.158-35/2001, sendo dispensado de proceder à escrituração fiscal do livro diário.

Não pode o Impugnante apresentar contraprova, mesmo porque o livro diário de 2011 foi objeto de busca e apreensão determinada pela 10ª Vara Federal Criminal de Brasília. A Receita Federal do Brasil foi coparticipante da apreensão, juntamente com a Polícia Federal.

(...)

A ação fiscal foi iniciada com quebra de sigilo fiscal e bancário.

O sigilo bancário não pode ser quebrado sem autorização judicial.

Veja-se a seguinte decisão do STF, não existindo ainda qualquer outra decisão em sentido contrário já publicada:

(...)

No caso do Sigilo Fiscal o Supremo Tribunal Federal em decisão do TRIBUNAL PLENO nos autos do Processo RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.314 SÃO PAULO, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão publicada em 20/11/2009 reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que vem a ser o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar 105/2001).

Como o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, o presente processo, auto de infração emitido com base em informações obtidas com quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial, DEVERÁ FICAR SOBRESTADO, SEM JULGAMENTO, ATÉ QUE O STF DECIDA SOBRE A MATERIA.

(...)

9. DA DECADÊNCIA-INEXISTÊNCIA MULTA QUALIFICADA:

Por outro lado, o presente Auto de Infração trata de tributos (Imposto De Renda Pessoa Jurídica e Reflexos CSLL, Cofins, Pis/Pasep), cuja sua constituição decorrem da declaração pelo contribuinte e de sua homologação pelo Fisco. Na verdade, é que o chamamos de tributos, cujo lançamento é o homologado, tudo na forma do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Nesse passo, cumpre frisar que o Fisco neste tipo de lançamento tem o prazo de cinco anos, **a contar do fator gerador**, para contestar as declarações do contribuinte, sob pena de decadência, conforme preceitua o parágrafo quarto do mesmo artigo 150 do CTN.

Na realidade, transcorrido tal prazo sem a manifestação Fisco, ocorre a **homologação tácita**, não podendo mais a autoridade fazendária rever o lançamento, conforme ensina a jurisprudência administrativa da própria Secretaria da Receita Federal, a saber:

(...)

Portanto, **impõe-se**, desde logo, independentemente das demais considerações, a declaração de decadência e o imediato afastamento do auto de infração, ora impugnado, de todos os lançamentos e seus reflexos de multas e juros relativamente a todas as competências, posto que incluídas nos trimestres com recolhimento com prazo superior a 5 anos.

Neste particular, deve ser afastada qualquer tentativa de qualificação da multa, com aplicação de fraude, consoante se vê das Sumulas 14 e 25 do CARF, vinculantes perante a Receita Federal do Brasil, conforme Portaria 383/2010 do Ministério da Fazenda:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Não houve omissão de receitas, tratando de no caso do presente auto de infração de notas fiscais emitidas por terceiro, subcontratado do Impugnante, que procedeu ao faturamento diretamente ao contratante, não ao Impugnante.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos e não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96. A qualificação da multa para o percentual de 150% depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nestes autos não houve dolo por parte do contribuinte, logo incabível a aplicação da multa qualificada, que de fato somente foi aplicada para viabilizar o

(...)

A inclusão das notas fiscais emitidas pela empresa SGR no total de R\$ 832.416,01 em face da empresa BRF S/A como faturamento das empresas ALFA ATENAS/PLANEJA atenta contra o princípio da disponibilidade econômica, nunca havida pelo Impugnante em relação ao faturamento deste terceiro, que foi subcontratado para a prestação de serviços, cujo contrato previa a possibilidade de subcontratação com faturamento direto ao contratante de parte do valor avençado. No caso do presente auto de infração houve a tributação sobre uma “não renda”.

Conforme decidido pelo Egrégio STJ, Primeira Seção, RESP 976.082/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, agosto/08, “não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o artigo 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte”.

10.3 EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

A Impugnante é optante pelo LUCRO PRESUMIDO, conforme estabelece o parágrafo 3º do artigo 516 do RIR/99, atendendo aos ditames da opção.

A Impugnante também escolheu a tributação pelo REGIME DE CAIXA, conforme estabelecido no artigo 13 da Lei 9718/98.

A receita bruta, na forma do artigo 519 do RIR/99, é a definida no artigo 224 do mesmo regulamento e compreende: “o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia”.

A omissão de rendimentos na tributação pelo lucro presumido, seus efeitos fiscais, são indicados pelo artigo 528 do RIR/99.

Em nenhum momento pode-se afirmar que os valores faturados pela SGR fazem parte do faturamento do Impugnante, não tendo sido comprovado que tais valores sequer transitaram nas contas bancárias do Impugnante, mesmo que como crédito da SGR, mas foram quitadas pela BRF S/A diretamente à SGR, como comprovam os documentos acostados ao presente

(...)

Em direito tributário não existe o menor problema em a pessoa agir para reduzir sua carga tributária, desde que atue por meios lícitos (elisão). A grande infração em tributação é agir intencionalmente para esconder do credor os fatos tributáveis (sonegação). Acórdão CARF 1101-00708 Sessão de 11/04/2012.

17

LFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – PROCESSO 11020-723058/2016-89 - IMPUGNAÇÃO

ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA,

Este é o entendimento que se vê de própria decisão do Egrégio CARF, conforme consta do Acórdão 106-16.546 de 18/10/2007:

“Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as consequências de ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto. A caracterização da simulação demanda demonstração de nexo de causalidade entre o intuito simulatório e a subtração de imposto dele decorrente. Ademais, se após o descobrimento de eventuais operações ocultas permanece integral o pretenso ato simulado, deve-se reconhecer que não ocorreu a simulação. Para haver simulação, o ato simulado não pode permanecer hígido após o descobrimento das operações que objetivou ocultar.”

(...)

O lançamento tributário é um ato administrativo de ofício e como tal somente poderá se aperfeiçoar se forem seguidos todos os requisitos essenciais, procedimentos imprescindíveis à sua perfectibilidade, bem assim que o sujeito contra o qual foi procedido o conjunto de atos tomar a devida e regular ciência dos mesmos. O desrespeito resultará fatalmente na nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa e grave violação aos Magnos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Vale ressaltar que o nosso ordenamento jurídico não aceita acusações sem provas e sem que o acusado tome ciência dessas acusações e provas e possa a elas se oporem e produzir provas em contrário.

12. DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS:

Requeremos a realização de diligências e de perícia, pela desconsideração da contabilidade sem justificativa e comprovação da não inclusão de movimentação financeira na escrituração contábil, sendo que referido livro sequer está na posse do Impugnante, foi objeto de busca e apreensão da Policia Federal na Operação Zelotes, determinação da 10ª Vara Federal de Brasília. Está havendo cerceamento de defesa, o Impugnante não tem como demonstrar que a contabilização está correta, pela ausência de acesso ao referido livro fiscal, cuja apreensão foi compartilhada entre POLICIA FEDERAL E RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

13. DOS PEDIDOS:

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, requer a Impugnante seja recebida a presente impugnação ao Auto de Infração e Lançamento em epígrafe, especialmente, para que:

- a) seja conhecida e processada a presente impugnação, tempestivamente, interposta, para todos seus fins e efeitos;
- b) sejam acolhidos todos os documentos e provas que acompanham a presente impugnação ao auto de infração, para fins de que ratifiquem argumentação da Impugnante complementando os documentos já

outrora juntados e as demais informações constantes do Termo de Verificação Fiscal;

- c) sejam acolhidas as preliminares levantadas, para fins de anular ou tornar insubstancial o auto de infração na forma proposta nos tópicos próprios;
- d) caso não sejam acolhidas as demais preliminares, seja reconhecida a decadência do crédito tributário ora impugnado relativamente a todas as competências, com seus reflexos em CSLL, PIS, COFINS, em juros, multas e demais consectários;
- e) seja reconhecido que no presente processo houve QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO de uma empresa, administrativamente, pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil em São Paulo, cujos documentos foram utilizados na elaboração do auto de infração. Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, o processo deverá ficar sobretestado até o julgamento final de aplicação de Repercussão Geral no julgamento já realizado pelo STJ que acatou a tese de que o Sigilo Fiscal somente pode ser quebrado por DECISÃO JUDICIAL.
- f) Seja reconhecida impropriedade do lançamento efetuado por faturamento de empresa diversa do Impugnante, que foi subcontratada e remunerada diretamente pelo Contratante conforme cláusula permitida no contrato de prestação de serviços, pela desconsideração da contabilidade sem qualquer comprovação de que o Impugnante não promoveu adequadamente os registros da movimentação bancária.
- g) que, ao fim, seja julgada procedente a presente impugnação para anular e/ou tornar insubstancial o crédito tributário decorrente do auto de infração ora impugnado e constante do processo administrativo fiscal identificado no preâmbulo.

Protesta-se pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada de documentos novos e pela produção de prova técnica, perícia contábil e diligência fiscal.

São os termos em que pede espera deferimento.

SILVIO GUATURA ROMÃO, solidarizado, apresentou impugnação nos mesmos termos da apresentada pelo contribuinte. Acrescenta argumentos para afastar a responsabilização solidária.

Assinala que:

Será fundamental, e aqui se roga, a sensatez, a sensibilidade, a isenção e a experiência do Julgador na apreciação do presente Processo Administrativo.

Antes de qualquer debate sobre o Auto de Infração e o Termo de Verificação, permitimo-nos abordar a delicada questão de como fazer nascer a verdade, através de argumentos e provas, para a formação da convicção do Julgador do presente Processo Administrativo.

Para cada argumentação, pretendemos usar como prova a contabilidade, livros e documentos fiscais, se necessário pericia e diligências, incluído o testemunho e todas as demais provas em direito admitidas.

Isto porque entendemos que ao Fisco faltou constituir a prova de várias de suas alegações. Mas, as tais, depois de lançadas, ainda que insinuações ou mera constatação de realidade, criando um ônus à parte inocente.

Foi preterido neste lançamento o princípio da verdade material, que tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.

Odete Medauar leciona que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carregar para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos”.

(...)

A impugnante se insurge contra a imposição do Auto de Infração, em sua totalidade, manifestando sua inconformidade com os alegados motivos de dolo e com a exigência do tributo, seus reflexos, multas e dos juros.

Conforme adiante se revelará, existiu vício na origem do procedimento fiscal, o qual compreende o exame do ano calendário de 2011.

Para a comprovação, incluímos o Mandado de Procedimento Fiscal 0819000-2016-00127-2. A regularidade da ação fiscal não está demonstrada.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal – TPDF foi emitido pelo Coordenador Geral de Fiscalização, conforme atribuição estabelecida nos artigos 283e 294 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, Portaria MF 203 de 14/05/2012 e alterações posteriores.

Entretanto, o Contribuinte está sendo fiscalizado por uma Equipe de Fiscalização de Caixas do Sul, Estado do Rio Grande do Sul. O Contribuinte em domicílio tributário na Cidade de São Paulo.

Nesta hipótese de equipe fiscal fora da área da Superintendência Jurisdicionante do Contribuinte, faz-se necessário a manifestação da Superintendência que jurisdiciona o contribuinte, conforme estabelece a Portaria MF 203 de 14/05/2012, na redação da Portaria RFB 1949 de 07/11/2014.

Assim, está irregular a ação fiscal, que não atendeu o referido dispositivo, sendo que referida autorização deveria constar do Processo Administrativo Fiscal ora impugnado.

3. PRELIMINARES:**a) Cerceamento de Defesa:**

A autuada não poderá agir em nome dos terceiros e nem dispor de documentos, papéis ou informações das outras empresas citadas no Termo de Verificação Fiscal que suportou o Auto de Infração.

Fica, portanto, impossibilitada de se defender satisfatoriamente. Ainda que conhecendo as acusações, enquadramentos e supostas infrações não terá condições para completa contestação.

(...)

O contribuinte neste momento está sofrendo cercamento de sua defesa, eis que documentos que poderia apresentar para justificar a correta aplicação da legislação tributária pela empresa ora impugnante estão apreendidos na Operação Zelotes da Polícia Federal e participação da própria Receita Federal do Brasil que esteve presente e participou de forma efetiva na referida ação de busca e apreensão.

Desta forma, é flagrante o prejuízo à defesa da Impugnante o modo como foi procedida à fiscalização e, ainda, o desrespeito ao regular processo administrativo, conduzindo este a sua nulidade.

b) foi requerido pelo Impugnante que a Receita Federal disponibilizasse os documentos apreendidos na Operação Zelotes da Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal do Brasil, o que foi indeferido.

4. DA ATUAÇÃO DA IMPUGNANTE:

A Impugnante atua em assessoria empresarial, processos administrativos fiscais como gestão de impugnação de lançamentos, adesão a parcelamentos, processos de compensação de tributos e contribuições.

Para tanto, utiliza mão de obra própria e de terceiros, como a empresa SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, com sede em Brasília, o que ocorre com diversas empresas, socorrendo-se de prestadores de serviço onde estão funcionando os Tribunais Superiores e Instâncias finais administrativas da União.

SII VIO GUAIURA ROMÃO – SUJEIÇÃO PASSIVA – PROCESSO N° 11020.723058/2016-89 – IMPUGNAÇÃO

5

(...)

5. DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS QUE MOTIVARAM O TERMO DE VERIFICAÇÃO:

O que se constata através do Termo de Verificação, é que a Impugnante foi autuada especificamente por ter se associado à Empresa SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 06.265.629/0001-40 em processos de impugnação de débito e recurso voluntário junto ao CARF, em relação ao seu cliente BRF BRASIL FOODS S/A, sucessora da ELEVA ALIMENTOS S/A, que havia sucedido a autuada inicial AVIPAL ALIMENTOS S/A.

Referida empresa atuou em conjunto com o Impugnante, sendo que o serviço pode ser comprovado pelo incluso documento, ata de julgamento do processo 11080-005615/2002-76, constando da Ementa do Acórdão produzido, de número 3301-000859 o acompanhamento pela Advogada Adriana Oliveira e Ribeiro, OAB/DF 19961, sócia da referida empresa, comprovando a prestação de serviços e confrontando a afirmativa havida no Termo de Verificação Fiscal de que não houve efetiva prestação de serviços por parte da SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA para justificar as notas fiscais emitidas no escopo do contrato de prestação de serviços, que previa a transferência de parte dos serviços contratados para empresas parceiras do então contratado junto à BRF BRASIL FOODS S/A.

6. FATURAMENTO HAVIDO PELA SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA QUE FOI DESCONSIDERADO:

Pelo auto de infração, as faturas adiante, emitidas e recebidas pela SGR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA em face de BRF BRASIL FOODS foram atribuídas pelos auditores fiscais autuantes como faturamento do Impugnante:

NF 0265 emitida em 17/05/2011 valor de R\$ 316.579,65

NF 0266 emitida em 17/05/2011 valor de R\$ 298.543,36

NF 0267 emitida em 03/06/2011 valor de R\$ 217.293,00

Total de R\$ 832.416,01 sendo que o valor total foi dividido em duas partes iguais de R\$ 416.208,01 e atribuídos aos contratantes ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e PLANEJA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

(...)

A SGR foi subcontratada pelo Impugnante em contrato de prestação de serviços para a BRFS S/A, sendo que o contrato de prestação de serviços entre BRFS/A e ALFA ATENAS/PLANEJA previa o repasse de parte do faturamento decorrente do sucesso da prestação de serviços para empresas parceiras.

O faturamento total da SGR foi de R\$ 832.416,01 sendo que o valor total foi dividido em duas partes iguais de R\$ 416.208,01 e atribuídos aos contratantes ALFA ATENAS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e PLANEJA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

A cada uma das duas empresas ora Impugnantes foi atribuído omissão de receita no valor de R\$ 307.561,51 no segundo trimestre de 2011 (vencimento 31/07/2011) e R\$ 108.616,50 no terceiro trimestre de 2011 (vencimento 31/10/2010).

Na verdade, todos os valores estão decadentes, posto que aqui se aplica a regra estabelecida no Artigo 150 Parágrafo 4º do CTN, eis que o Impugnante já havia declarado e recolhido os tributos e contribuições em época própria, tanto que foram deduzidos no lançamento.

A autoridade fiscal responsável pelo lançamento sequer cogitou se a SGR promoveu a declaração da receita e efetuou o recolhimento do tributo devido.

Simplesmente entendeu que a subcontratação não seria permitida, promovendo o auto de infração como omissão de receita em relação aos valores não faturados pelo Impugnante, mas pelo subcontratado, notas fiscais emitidas diretamente ao Contratante, que inclusive efetuou as retenções legais IRPJ FONTE, PIS, COFINS, CSLL.

Entendeu ainda a Douta Junta Fiscal que o Impugnante deixou de registrar a movimentação financeira de duas contas bancárias, pelo que declarou que a contabilidade é deficiente, não registrando toda a movimentação financeira, aplicando o arbitramento do IRPJ para o ano calendário fiscalizado.

Saliente-se que o Impugnante é optante pelo LUCRO PRESUMIDO, regime de CAIXA, incluindo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme estabelece a MP 2.158-35/2001, sendo dispensado de proceder à escrituração fiscal do livro diário.

Não pode o Impugnante apresentar contraprova, mesmo porque o livro diário de 2011 foi objeto de busca e apreensão determinada pela 10ª Vara Federal Criminal de Brasília. A Receita Federal do Brasil foi coparticipante da apreensão, juntamente com a Polícia Federal.

Evidente o cercamento de defesa do Impugnante que não tem o livro diário para apresentar como prova.

(...)

(...)

8. DA DECADÊNCIA-INEXISTÊNCIA MULTA QUALIFICADA:

Por outro lado, o presente Auto de Infração trata de tributos (Imposto De Renda Pessoa Jurídica e Reflexos CSLL, Cofins, PIS/Pasep), cuja sua constituição decorrem da declaração pelo contribuinte e de sua homologação pelo Fisco. Na verdade, é que o chamamos de tributos, cujo lançamento é o homologado, tudo na forma do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Nesse passo, cumpre frisar que o Fisco neste tipo de lançamento tem o prazo de cinco anos, a contar do fator gerador, para contestar as declarações do contribuinte, sob pena de decadência, conforme preceitua o parágrafo quarto do mesmo artigo 150 do CTN.

Na realidade, transcorrido tal prazo sem a manifestação Fisco, ocorre a homologação tácita, não podendo mais a autoridade fazendária rever o lançamento, conforme ensina a jurisprudência administrativa da própria Secretaria da Receita Federal, a saber:

(...)

Sendo assim, o Auto de Infração, ora impugnado, engloba tributos, contribuições sociais e reflexos de multas e juros que já foram alcançados pela decadência. **Vejamos**, o Auto de Infração aponta pseudas diferenças de tributos decorrentes das competências compreendidas entre **05/2011 e 06/2011**, tendo este sido lavrado no dia 07 de dezembro de 2016. A Impugnante foi devidamente intimada do Auto de lançamento **no dia 09 do mês de dezembro de 2016**, conforme aviso de recebimento do Correio, incluso, no processo administrativo. Então, todas as diferenças de tributos e seus reflexos relativos às competências **retro estão decadentes**, posto que o contribuinte é optante pelo lucro presumido, regime de caixa, competência trimestral. Todos os tributos e contribuições do período foram declarados e recolhidos, tiveram seus autos lançamentos homologados tacitamente, extinguindo-se eventuais diferenças de créditos tributários, conforme o parágrafo quarto do art. 150 do CTN.

Não se comprovou qualquer fraude nos lançamentos do auto de infração.

O contribuinte teve busca e apreensão na Operação Zelotes. Entretanto, não foi sequer denunciado no inquérito policial aberto. Ausente qualquer denúncia do Ministério Público Federal não pode prosperar o entendimento da Auditoria Fiscal no sentido de que o Impugnante e suas empresas praticaram prestação de serviços ilícitos.

Portanto, **impõe-se**, desde logo, independentemente das demais considerações, a declaração de decadência e o imediato afastamento do auto de infração, ora impugnado, de todos os lançamentos e seus reflexos de multas e juros relativamente a todas as competências, posto que incluídas nos trimestres com recolhimento com prazo superior a 5 anos.

Neste particular, deve ser afastada qualquer tentativa de qualificação da multa, com aplicação de fraude, consoante se vê das Sumulas 14 e 25 do CARF, vinculantes perante a Receita Federal do Brasil, conforme Portaria 383/2010 do Ministério da Fazenda:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

(...)

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Não houve omissão de receitas, tratando-se no caso do presente auto de infração de notas fiscais emitidas por terceiro, subcontratado do Impugnante, que procedeu ao faturamento diretamente ao contratante, não ao Impugnante.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos e não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96. A qualificação da multa para o percentual de 150% depende

SILVIO GUATURA ROMÃO

não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nestes autos não houve dolo por parte do contribuinte, logo incabível a aplicação da multa qualificada, que de fato somente foi aplicada para viabilizar o

(...)

A opção legal pela tributação da renda realizada impede que o legislador estabeleça qualquer forma de tributação que recaia sobre ganhos (ou mais valias) não realizados; assim, a tributação com base na realização é compatível com a ideia de separação, mas rechaça a tributação com base na valorização dos elementos patrimoniais.

A inclusão das notas fiscais emitidas pela empresa SGR no total de R\$ 832.416,01 em face da empresa BRF S/A como faturamento das empresas ALFA ATENAS/PLANEJA atenta contra o princípio da disponibilidade econômica, nunca havida pelo Impugnante em relação ao faturamento deste terceiro, que foi subcontratado para a prestação de serviços, cujo contrato previa a possibilidade de subcontratação com faturamento direto ao contratante de parte do valor avençado. No caso do presente auto de infração houve a tributação sobre uma “não renda”.

Conforme decidido pelo Egrégio STJ, Primeira Seção, RESP 976.082/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, agosto/08, “não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o artigo 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte”.

(...)

9.3 EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

A Impugnante é optante pelo LUCRO PRESUMIDO, conforme estabelece o parágrafo 3º do artigo 516 do RIR/99, atendendo aos ditames da opção.

A Impugnante também escolheu a tributação pelo REGIME DE CAIXA, conforme estabelecido no artigo 13 da Lei 9718/98.

A receita bruta, na forma do artigo 519 do RIR/99, é a definida no artigo 224 do mesmo regulamento e compreende: “o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia”.

A omissão de rendimentos na tributação pelo lucro presumido, seus efeitos fiscais, são indicados pelo artigo 528 do RIR/99.

Em nenhum momento pode-se afirmar que os valores faturados pela SGR fazem parte do faturamento do Impugnante, não tendo sido comprovado que tais valores sequer transitaram nas contas bancárias do Impugnante, mesmo que como crédito da SGR, mas foram quitadas pela BRF S/A diretamente à SGR, como comprovam os documentos acostados ao presente auto de infração pelos próprios auditores fiscais.

A emissão de Nota Fiscal pela SGR em face da BRF S/A aperfeiçoa o fato gerador dos tributos calculados com base no faturamento em relação à própria SGR, a tributação deste mesmo faturamento conforme consta neste auto de infração ora impugnado na Pessoa Jurídica do Impugnante, que não emitiu nota fiscal caracteriza o “bis in idem” e contraria o princípio da entidade:

A tributação dos serviços prestados pela SGR como faturamento do Impugnante não tem supedâneo legal, isto é, não é possível indicar a norma que determina que assim seja feito. Logo, em homenagem ao princípio da legalidade tributária, a resposta só pode ser negativa para a pretensão da auditoria fiscal neste lançamento tributário.

A subcontratação não é ilegal. Trata-se, quando muito, de uma lacuna que não pode ser eliminada senão pelo legislador, sendo defeso ao intérprete substituí-lo, sob pena de estar sendo exigido tributo sem lei.

Toda a distribuição de lucros do Impugnante foi estabelecida conforme ADN COSIT 04/96, inexistindo omissão de rendimentos, não sendo possível considerar o faturamento da SGR em face da BRF S/A como rendimento com disponibilidade jurídica do Impugnante.

A subcontratação havida não pode ser passível de desconsideração do ato ou negócio jurídico, posto que não visou reduzir o valor do tributo, evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Inexiste no presente caso falta de propósito pessoal abusivo de forma negativa jurídico

(...)

11- SUJEIÇÃO PASSIVA – DEVEDOR SOLIDÁRIO.

A validade da pretensa responsabilização pessoal do sócio administrador, forte no artigo 135, III do CTN invocada no auto de infração, fica à mercê da prova inequívoca, por parte do Fisco, de que o não-recolhimento do tributo resultou de atuação dolosa ou culposa do sócio administrador, com a prova inequívoca de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

À mingua de qualquer elemento probatório nesse sentido, não merece guarida a tortuosa consideração objetiva da infração tributária em relação ao sócio administrador, tendo como injustificável causa, a simples inclusão do seu nome na CDA, e ininteligível consequência, a malsinada inversão do ônus da prova.

É, pois, ontologicamente subjetiva a responsabilidade pessoal do sócio administrador por débito fiscal societário.

A regra é a da autonomia existencial e patrimonial da pessoa jurídica.

Sócio Administrador não responde por débito fiscal societário, ressalvadas as hipóteses contidas no referido artigo do CTN, cujo dever de prova, por exigência do princípio da legalidade, ratificado pela literalidade do artigo 142, parágrafo único, do CTN, somado à tessitura dialética do processo e à excepcionalidade da regra em mira, compete vinculadamente à Fazenda Pública.

(...)

Para colocação dessas pessoas físicas na posição passiva do crédito, conforme pretendeu o fisco, haveria a necessidade que se comprovasse a ocorrência da hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN, ou seja, deveria haver nos autos a cabal demonstração da prática pelos administradores de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nos autos não há nada que aponte neste sentido.

Destarte, considerando que o lançamento tributário se deu com base em presunção ilegal, não prevista em lei, de omissão de receitas, por pretensa subcontratação que não seria permitida para empresas tributadas pelo lucro presumido, sem a ocultação de qualquer fato gerador, não se justifica a aplicação da multa qualificada.

No entanto, constatado o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, acima transcrita, o que inviabiliza a aplicação da solidariedade do sócio administrador.

SILVIO GUATURA ROMÃO

O sócio administrador ora Impugnante não infringiu a lei e o contrato social, não estando evidenciado o intuito fraudulento, não se configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

Desta forma resta claro que o fisco não se desincumbiu de sua obrigação de provar, principalmente em relação a este impugnante, os fatos e as condições que pudessem atrair

(...)

12. DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS:

Requeremos a realização de diligências e de perícia, pela desconsideração da contabilidade sem justificativa e comprovação da não inclusão de movimentação financeira na escrituração contábil, sendo que referido livro sequer está na posse do Impugnante, foi objeto de busca e apreensão da Polícia Federal na Operação Zelotes, determinação da 10ª Vara Federal de Brasília. Está havendo círculo vicioso de defesa, o Impugnante não tem como demonstrar que a contabilização está correta, pela ausência de acesso ao referido livro fiscal, cuja apreensão foi compartilhada entre POLICIA FEDERAL E RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

13. DOS PEDIDOS:

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO. requer a Impugnante seja recebida a presente impugnação ao Auto de Infração e Lançamento em epígrafe, especialmente, para que:

- a) seja conhecida e processada a presente impugnação, tempestivamente, interposta, para todos seus fins e efeitos; seja processada e conhecida a presente impugnação ao termo de sujeição passiva e o auto de infração lavrado, no tocante à sua responsabilidade;
- b) sejam acolhidos todos os documentos e elementos ora juntados à impugnação, os quais reforçam além dos documentos juntados anteriormente e das informações constantes do Termo de Verificação Fiscal, a total e completa ausência de responsabilidade tributária dos impugnantes pelos tributos apontados como eventualmente não recolhidos;
- c) sejam acolhidos todos os documentos e provas que acompanham a presente impugnação ao auto de infração, para fins de que ratifiquem argumentação da Impugnante complementando os documentos já outrora juntados e as demais informações constantes do Termo de Verificação Fiscal;
- d) sejam acolhidas as preliminares levantadas, para fins de anular ou tornar insubstancial o auto de infração na forma proposta nos tópicos próprios;
- e) caso não sejam acolhidas as demais preliminares, seja reconhecida a decadência do crédito tributário ora impugnado relativamente a todas as

competências, com seus reflexos em CSLL, PIS, COFINS, em juros, multas e demais consectários;

- f) seja reconhecido que no presente processo houve QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO de uma empresa, administrativamente, pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil em São Paulo, cujos documentos foram utilizados na elaboração do auto de infração. Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, o processo deverá ficar sobrestado até o julgamento final de aplicação de Repercussão Geral no julgamento já realizado pelo STJ que acatou a tese de que o Sigilo Fiscal somente pode ser quebrado por DECISÃO JUDICIAL.
- g) Seja reconhecida impropriedade do lançamento efetivado por faturamento de empresa diversa do Impugnante, que foi subcontratada e remunerada diretamente pelo Contratante conforme cláusula permitida no contrato de prestação de serviços, pela desconsideração da contabilidade sem qualquer comprovação de que o Impugnante não promoveu adequadamente os registros da movimentação bancária.
- h) que, ao fim, seja julgada procedente a presente impugnação para anular e/ou tornar insubstancial o crédito tributário decorrente do auto de infração ora impugnado e constante do processo administrativo fiscal identificado no preâmbulo.

Protesta-se pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada de documentos novos e pela produção de prova técnica, pericia contábil e diligência fiscal.

São os termos em que pede espera deferimento.

São Paulo, 03 de janeiro de 2017.



SILVIO GUATURA ROMÃO

Acosta documentos.

Naquela oportunidade, a DRJ, analisando os argumentos apresentados, concluiu por julgar parcialmente procedentes as Impugnações, conforme sintetizado pela seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO- VIA ADMINISTRATIVA

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoalidade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo.

AUDITOR-FISCAL. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO.

A competência para proceder à auditoria fiscal e formalizar o lançamento é atribuída por lei ao Auditor-Fiscal. O procedimento de lançamento é válido mesmo quando formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do contribuinte.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) é mero instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, de modo que a falta da entrega, ao sujeito passivo, de seus demonstrativos de prorrogação, alterações de períodos a serem fiscalizados e eventuais alterações dos AFRFB responsáveis pelo procedimento de fiscalização, quando tais dados estão disponíveis na internet, não ensejam a nulidade do lançamento do crédito tributário devido.

LUCRO PRESUMIDO- ARBITRAMENTO- ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL.

A escrituração contábil realizada com base em partidas mensais e globalizadas, sem contemplar a totalidade da movimentação financeira em contas bancárias, autoriza a adoção ex officio do regime de tributação pelo lucro arbitrado. A autoridade fiscal deve arbitrar o lucro da pessoa jurídica quando a escrituração a que estiver obrigada a contribuinte revelar deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Existindo prova de que o administrador do contribuinte pessoa jurídica agiu com infração de lei ou contrato social, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN. Os sócios, diretores, gerentes, 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.

DECADÊNCIA.

Em caso de dolo, fraude ou simulação, o termo para contagem do prazo para constituição do lançamento por homologação é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN.

PEDIDO DE PERÍCIA. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnicocientífico especializado, indefer-se, por prescindível, o pedido de perícia.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430/96, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientes do acórdão recorrido, apenas o responsável solidário apresentou recurso voluntário, reiterando, na oportunidade, as razões de defesa apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso de SILVIO GUATURA ROMÃO é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Por outro lado, conforme Despacho de fls. 815 dos, o contribuinte, embora cientificado da decisão da DRJ, não apresentou recurso voluntário.

ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto pelo responsável solidário, Sr. Sílvio Guatura Romão, contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o auto de infração lavrado, em decorrência da constatação de omissão de receitas auferidas em decorrência de contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa AVIPAL S/A (atual BRF S/A). Os referidos autos resultaram em exigência de créditos tributários, nos valores de R\$ 136.591,52 (IRPJ), R\$ 27.172,97 (CSLL), R\$ 38.358,62 (COFINS) e de R\$ 8.311,00 (PIS), relativos ao ano-calendário de 2011 (2º trimestre), por arbitramento de lucro, em face de vícios da escrituração contábil. Aplicou-se ainda multa qualificada de 150%, nos termos do §1º do art. 44, da Lei 9.430/96.

Nos termos do TVF, verificou-se que o Contribuinte não reconheceu contabilmente como suas, as receitas discriminadas no item 3 daquele documento, cujos valores foram repassados, a mando dele, diretamente pela BRF S/A (AVIPAL S/A) para a SRG. Ressaltou-se ainda que a única receita do sujeito passivo no 2º trimestre de 2014 decorreu do serviço que deu origem a essa nota fiscal.

Segundo a Fiscalização, reportando-se ao contrato celebrado e datado de 27/12/2006, os únicos polos do serviço contratado eram, de um lado, a BRF S/A, incorporadora da AVIPAL (contratante), e, de outro, ALFA ATENAS e PLANEJA, na condição de CONTRATADAS, e que o contrato, muito embora previsse a possibilidade de subcontratação por parte das CONTRATADAS, era expresso no sentido de que tal subcontratação não implicaria em qualquer “vínculo civil, comercial ou trabalhista entre a CONTRATANTE e os terceiros com os quais as CONTRATADAS mantêm e/ou mantiveram relações jurídicas ..”

Neste ponto, esclarece que as CONTRATADAS (ALFA ATENAS e PLANEJA) assumiram, com exclusividade, todos os riscos e as despesas decorrentes da execução do contrato, de modo que a CONTRATANTE (BRF/AVIPAL) não responderia por quaisquer compromissos assumidos pelas CONTRATADAS com terceiros. E, assim, com base no contrato

celebrado, concluiu que os honorários devidos pela BRF S/A (AVIPAL) têm como únicos beneficiários ALPA ATENAS e PLANEJA, e que os valores pagos diretamente pela BRF/AVIPAL à subcontratada SGR o foram por mera liberalidade, não alterando o vínculo jurídico preexistente em contrato.

E, assim, *“assevera que quem deveria ter emitido as notas fiscais reconhecendo integralmente a receita oriunda do contrato celebrado com a BRF são ALFA ATENAS e PLANEJA, por serem as únicas contratadas e responsáveis pelos serviços, e que, eventual custo com a subcontratação, poderia ser deduzido para fins de apuração do lucro real. Porém, na sistemática do lucro presumido, que é o caso da ALFA ANTENAS, não existe tal possibilidade, devendo haver a tributação integral das receitas oriundas do contrato celebrado”* ... (trecho TVF)

E continua: *Os fatos narrados demonstram claramente que houve a intenção por ALFA ATENAS e PLANEJA de omitir e não tributar parte da receita originada do contrato de prestação de serviços celebrado com a BRF por meio do direcionamento direto de parte do valor pela BRF para a SGR, subcontratada de ALFA ATENAS e PLANEJA. O procedimento adotado buscou fraudar a apuração do IRPJ devido pela sistemática do lucro presumido por ALFA ATENAS e PLANEJA, mediante o artifício de reduzir as receitas efetivamente auferidas em decorrência do contrato de prestação de serviços celebrado com a BRF, o que resultou na redução indevida do IRPJ a ser recolhido aos cofres públicos.* (trecho TVF)

Cientificada do lançamento, o Contribuinte apresentou impugnação, e o Acordão recorrido o julgou parcialmente procedente as Impugnações, apenas para reconhecer parcialmente a decadência, mantendo, assim, parcialmente o lançamento.

Em recurso, o responsável imputado, Sr. Sílvio Guatura Romão, replica os argumentos deduzidos em sua Impugnação, alegando nulidades diversas, dentre as quais: (i) impossibilidade de apresentação de elementos de defesa, em razão de supostas apreensões realizadas na Operação Zelotes; (ii) quebra indevida do sigilo bancário; (iii) vício no lançamento por violação ao princípio da verdade material. Deduziu-se ainda razões de mérito contra o lançamento e a responsabilidade a ele atribuída.

Passo a análise de seus argumentos:

Das Nulidades

1. impossibilidade de apresentação de defesa (Operação Zelotes)

A alegação de nulidade, baseada na impossibilidade de a Recorrente apresentar elementos de defesa em razão das apreensões da conhecida Operação Zelotes, não prospera.

No curso do procedimento fiscal, foram juntados aos autos diversos elementos probatórios, tais como: contratos de prestação de serviços com a empresa BRF, notas fiscais emitidas, extratos bancários, livros contábeis e demais documentos correlatos.

Qual outro documento essencial poderia ter sido acostado à instrução? Não se vislumbra demais documentos que pudessem se opor ao contrato juntado, notas fiscais, extratos

bancários e livros contábeis já apresentados e devidamente examinados. Mesmo se existissem, não houve indicação ou especificação de outro documento no Recurso.

Cabe destacar que a própria Recorrente não demonstrou, de forma concreta, quais documentos indispensáveis à sua defesa teriam sido apreendidos e por qual motivo não pôde obtê-los por outros meios.

Assim, resta afastada a alegação.

2. Suposta quebra de sigilo bancário

A Recorrente sustenta que teria havido violação ao seu sigilo bancário em razão do acesso, pela autoridade fiscal, a informações constantes da Medida Cautelar nº 28068-86-2014.4.01.3400, ajuizada no âmbito do Poder Judiciário.

Entretanto, tal alegação não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no julgamento do mencionado RE 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é constitucional o art. 6º da LC nº 105/2001, o qual autoriza a Receita Federal a requisitar diretamente às instituições financeiras, no exercício de sua função fiscalizatória, informações bancárias de contribuintes, desde que observados os requisitos legais, inclusive o dever de sigilo por parte da Administração Tributária.

A tese firmada no Tema 225 foi a seguinte:

“É constitucional o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, que autoriza a Administração Tributária a ter acesso a dados bancários de contribuintes, diretamente das instituições financeiras, sem necessidade de autorização judicial, respeitados o devido processo legal, o sigilo das informações e a fiscalização do órgão competente.”

Portanto, o STF reconheceu expressamente a legitimidade do compartilhamento de dados bancários com a Receita Federal, inclusive sem autorização judicial, desde que respeitados os limites legais e constitucionais.

No caso em apreço, observa-se que as informações bancárias utilizadas na constituição do crédito tributário não foram sequer obtidas mediante requisição direta pela Receita às instituições financeiras. Elas foram fornecidas ao Fisco no contexto de cooperação institucional com o Ministério Público Federal, com base em medida cautelar devidamente autorizada pelo Poder Judiciário, no curso de investigação criminal.

Ou seja, o que se tem nos autos é a utilização, pela Receita Federal, de informações bancárias obtidas com prévia autorização judicial e compartilhadas por órgão legitimado, em conformidade não apenas com a LC nº 105/2001, mas também com os parâmetros constitucionais fixados pelo STF.

Desse modo, não subsiste a alegação de quebra ilícita do sigilo bancário, tampouco se configura qualquer vício que possa comprometer a higidez do lançamento. Ao revés, a atuação da autoridade fiscal encontra-se devidamente respaldada na legislação vigente, e no entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal

Portanto, afasta-se a referida alegação de nulidade.

3. Alegação de violação à verdade material

A autoridade fiscal, no presente caso, promoveu diligências, emitiu intimações e ofereceu à Recorrente diversas oportunidades para apresentar documentos e esclarecimentos. Apesar disso, a contribuinte não logrou êxito em apresentar documentação hábil a justificar as divergências apontadas nas movimentações financeiras.

O princípio da verdade material impõe à fiscalização o dever de buscar a realidade dos fatos, mas não se confunde com a obrigação de suprir a omissão da parte fiscalizada.

No caso, caberia à Recorrente em nome da verdade material contestar os lançamentos com provas concretas que pudessem contradizer os documentos que embasaram as autuações, e não, simplesmente, argumentar que, em nome da verdade material, a autuação é viciada.

Não encontrei, junto com a defesa, qualquer documento que viesse a sustentar suas teses.

Assim, rejeita-se também a alegação

Mérito

Com referência ao mérito, observa-se que a empresa autuada foi contratada pela BRF/Avipal para prestação de serviços de assessoria e consultoria empresarial na área tributária, sendo responsável pela execução de serviços prestados diretamente, sejam os prestados por terceiros, eventualmente, subcontratados.

Alinho-me ao entendimento da fiscalização, confirmado pelo acórdão recorrido, no sentido de que a autuada não fora contratada para intermediar serviços como quer fazer parecer a defesa. Ao contrário, foi contratada para a execução de serviços de consultoria, podendo ajustar com terceiros a prestação de parte dos serviços (cláusula 3.2, do Contrato) previstos, sendo sua a responsabilidade pela prestação dos serviços, de forma exclusiva.

E, do outro lado, incontroverso que a referida empresa optou pelo lucro presumido como forma de tributação, e, nesse passo, cediço que a apuração do lucro é substituída pela aplicação de um percentual sobre a totalidade da receita bruta, desprezadas todas as suas despesas, a teor do artigo 223 do RIR/99.

Assim, uma vez caracterizada a atividade de consultoria, ainda que se utilize de terceiros subcontratados, a empresa tributada pelo Lucro Presumido não pode abater da receita bruta os valores pagos àqueles que subcontratou.

No caso em concreto, a SGR, subcontratada pela Alfa Atenas, não poderia ter emitido a NF diretamente para a BRF. Ao contrário, deveria ter emitido NF para a autuada, que emitiria e cobraria pela prestação total dos serviços pactuados, em conformidade com o instrumento contratual celebrado.

Com referência ao arbitramento, penso que a fiscalização demonstrou que os livros contábeis apresentados (fls. 85 e ss), não reúnem as condições necessárias para sustentar apuração pelo lucro presumido, mormente pela falta de contabilização de movimentação bancária, o que, por si só, já a torna imprestável, nos termos da legislação de regência.

Assim, encontrando-se a escrituração imprestável para determinação do Lucro Presumido, restou a medida extrema do arbitramento do lucro.

Com efeito, a apresentação de escrituração contábil e fiscal que não possa comprovar de forma hábil e idônea o resultado econômico da atividade do contribuinte, em determinado período, torna legítima a apuração do lucro pelo regime de arbitramento.

Vale notar que não há necessidade de apresentação de documentação inidônea que se mostre imprestável para que se proceda (legitime) ao arbitramento. Basta a constatação de vícios, erros ou deficiências, que tornem a escrita imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, para legitimar o procedimento fiscal.

No caso, penso que a fiscalização aplicou corretamente a legislação pertinente à matéria, não restando demonstrado a ocorrência de qualquer equívoco no curso da investigação.

Conclui-se, assim, que a escrituração contábil sem contemplar a totalidade da movimentação financeira em contas bancárias, autoriza a adoção ex officio do regime de tributação pelo lucro arbitrado.

Da Responsabilidade Tributária Solidária

Com referência à atribuição de responsabilidade, a fiscalização identificou Sílvio Guatura Romão nesta condição, com suporte no art. 135 do CTN, sob a constatação do cometimento de atos deliberados que caracterizariam infração de lei, quais sejam: omissão de rendimentos de forma simulada e fraudulenta, com o objetivo de reduzir o montante tributário devido.

A Recorrente se defende, aduzindo que o fisco não comprovou sua participação na prática infratora, ressaltando que a regra é a da autonomia existencial e patrimonial da pessoa jurídica.

Estes argumentos foram enfrentados na decisão proferida na instância a quo, de maneira clara e suficiente. Assim, por comungar dos mesmos fundamentos de fato e de direito expostos na decisão recorrida, reproduzo, como razões de decidir deste voto, seus fundamentos, os quais adoto como razões próprias, na forma do que permite o Regimento Interno do CARF:

(...) não é a simples participação como mandatário, preposto, empregado, sócio-gerente, administrador, diretor, representante ou equivalente nos atos da empresa que determina a responsabilização tributária pessoal. Nos termos do art. 135 do CTN, há que se reconhecer a existência do excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não obstante, a instrução dos autos, traz elementos indiciários suficientes à comprovação do conhecimento da não escrituração todas as operações havidas nas contas bancárias do impugnante, bem como da intenção de fraudulentamente omitir receitas, utilizando-se de terceiros, com a finalidade de sonegar tributos.

Vejamos a descrição da D. Autoridade Fiscal:

Conforme o contrato social de ALFA ATENAS, o seu sócio majoritário com 99% de participação e único administrador é SILVIO GUATURA ROMÃO, CPF 242.841.148-91, sendo diretamente responsável para que a legislação tributária fosse infringida, quando, no ano de 2011, não escriturou as operações havidas em suas contas bancárias, bem como omitiu dolosamente, com intenção de fraudar, parte substancial das receitas à tributação mediante o não reconhecimento destas usando do expediente de solicitar à contratante de seus serviços que pagasse, diretamente a terceiro subcontratado de ALFA ATENAS e PLANEJA, parte dos valores devidos pelos serviços contratados com ALFA ATENAS e PLANEJA. Conforme já antes citado neste relatório, SILVIO sempre foi o único administrador da ALFA ATENAS, mesmo à época em que a empresa estava formalmente em nome dos filhos, conforme depoimento dado a fiscalização.

Em decorrência da não escrituração de suas contas bancárias, e da omissão de receitas praticada conforme descrito neste relatório, lavraram-se os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com multa qualificada de 150%. Destarte, o administrador acima citado deve ser responsabilizado solidariamente pelo presente crédito tributário, pelo comando do art. 135, inciso III, do CTN, abaixo transcrito:

Relatório de Atividade Fiscal – Processo 11020.723058/2016-89 – Página 33 de 38

No sentido da presente autuação, jurisprudência do CARF:

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CARF - Camara Superior de Recursos Fiscais CSRF
SUPERIOR - PRIMEIRA TURMA
RECURSO: RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
MATERIA: IRPJ, IRRF, COFINS, PIS, CSLL
ACÓRDÃO: 9101-002.605

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2004, 2005 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. Nos exatos termos do Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, ?a responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), por quanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador? Ainda, ?para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social? Se é perfeitamente possível promover a execução fiscal conjuntamente contra a pessoa jurídica e seus administradores, por óbvio que também é perfeitamente possível realizar o lançamento contra a pessoa jurídica (contribuinte) e contra os seus administradores (responsáveis tributários). Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 2004, 2005 LANÇAMENTO REFLEXO DO IRPJ IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU SUA CAUSA. Procedente o lançamento que exige imposto de renda na fonte na situação em que o contribuinte, devidamente intimado, não logrou identificar os beneficiários de pagamentos e, cumulativamente, comprovar a operação correspondente e/ou sua causa. Não há qualquer incompatibilidade intrínseca entre o regime do lucro real e o lançamento de IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa. As bases jurídicas para a incidência do IRPJ/Lucro Real e do IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa são completamente distintas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em: (i) negar provimento ao recurso em relação à responsabilidade tributária, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento e, (ii) negar provimento ao recurso em relação à exigência do IR/Fonte sobre pagamentos sem causa quando já houve a glosa dos custos/despesas, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa e Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, que lhe deram provimento. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio, substituída pelo conselheiro suplente Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, o qual solicitou apresentar declaração de voto. (assinado digitalmente) Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente (assinado digitalmente) Rafael Vidal De Araújo - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa.

Desta forma, resta mantida a responsabilização solidária de SILVIO GUATURA ROMÃO.

Da multa qualificada

Com relação à multa qualificada, da mesma forma, esta matéria também foi analisada adequadamente, a meu ver, pelo acórdão recorrido. Assim, por concordar com os fundamentos de fato e de direito utilizados na referida decisão, reproduzo-os, como razões de decidir deste voto:

A norma legal que determina a aplicação da multa de ofício nos casos em que restar evidenciado o intuito de fraude é o artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, transscrito abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Já os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, assim definem:

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, ou 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 artigos 71 e 72.

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito.

Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento e/ou da sonegação fiscal, mediante simulação, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º , do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996.

No caso dos autos, não houve simples apuração de infração tributária relativa à omissão de receitas.

Vejamos o que constatou a D. Autoridade Fiscal:

O art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, define sonegação como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência, natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal.

É fato que praticamente todas as receitas obtidas pelo contribuinte, que se constituem no fato gerador da obrigação tributária principal, transitam por suas contas bancárias. Deste modo, a não escrituração das operações ocorridas em suas contas bancárias, obviamente tende a impedir ou retardar a natureza ou circunstâncias materiais desses fatos geradores. Note-se que ainda que as receitas tenham sido declaradas ou contabilizadas utilizando-se de outras contas contábeis (como a conta caixa, por exemplo) não se pode negar que alterou-se, na escrituração, a natureza ou circunstâncias materiais que envolvem tais receitas.

Muito mais que isso, omitir contabilmente toda a movimentação financeira é ação tendente a impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, pois que facilita ou permite o encobrimento ou acobertamento de omissões de receitas eventualmente auferidas ou pagamentos efetuados, possibilitando assim a redução do montante do imposto devido, enquadrando-se desta forma não apenas no conceito de

sonegação constante do art 71 da 4.502/64, como igualmente no conceito de fraude constante do art 72 da mesma Lei.

Enquadra-se igualmente como sonegação e fraude a omissão de parte substancial das receitas mediante o não reconhecimento destas usando do expediente de solicitar à contratante de seus serviços que pagasse, diretamente a terceiro subcontratado, parte dos valores devidos pelos serviços contratados com ALFA ATENAS e PLANEJA. Tal conduta, ao buscar impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou sua ocorrência, reduzindo o montante do imposto devido enquadra-se não apenas nos conceitos de sonegação e fraude, como também no conceito de conluio (art 73 da Lei 4.502/64), vez que se constitui em claro ajuste doloso entre duas ou mais pessoas (contratante, contratado e subcontratado).

Em ambos casos o dolo resta inequivocamente caracterizado pelo simples desenho dos fatos. Ora, no ramo comercial/empresarial é de conhecimento comum a obrigatoriedade de escrituração de toda a movimentação financeira de qualquer empresa. Que dizer então de empresas voltadas ao ramo de consultoria/assessoria tributária? Obviamente que ALFA ATENAS e PLANEJA, pelo simples ramo de atuação, tinham pleno e inequívoco conhecimento da obrigatoriedade de escrituração de sua movimentação financeira, e que a não observância dessa condição implicaria na necessidade de auto arbitramento conforme disposto no art 531 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99). Da mesma forma tinham pleno conhecimento de que eram as responsáveis únicas pelas receitas auferidas por força dos contratos por elas celebrados, e que sua opção de tributação (lucro presumido) em sua essência e natureza, nunca permitiriam o abatimento de eventuais despesas com subcontratação de terceiros.

Relatório de Atividade Fiscal – Processo 11020.723058/2016-89 – Pagina 35 de 38

Tais condutas (fraude, sonegação e conluio) impõem a aplicação da multa de ofício em percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento) prevista no artigo 44 e seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, in verbis:

A D. Autoridade Fiscal comprovou e demonstrou a prática sonegação fiscal, mediante simulação e fraude no que toca à omissão de receitas.

Portanto, demonstrada a prática de sonegação fiscal mediante fraude, e a intenção do Impugnante e do responsável solidário para o comportamento de impedir a ocorrência do fato gerador (impedir a tributação das receitas), a multa qualificada aplicada deve ser mantida.

Não obstante, o mesmo não ocorreu com relação à não escrituração de todas as operações bancárias.

A D. Autoridade Fiscal não logrou demonstrar a utilização de fraude ou simulação no ato infracional que resultou no arbitramento do lucro.

A omissão de informações nos livros contábeis implica arbitramento do lucro, ante a imprestabilidade da contabilidade. Mas isso, por si só, não autoriza o agravamento da multa. Seria preciso que o Relatório Fiscal apresentasse descrição da simulação ou fraude, o que pode ocorrer até mesmo em razão dos valores e do tempo de sonegação. O mesmo ocorre com a omissão de rendimentos, situação já sumulada conforme texto abaixo reproduzido.

Pensar de forma oposta levaria a que todo arbitramento, decorrente de imprestabilidade dos livros por omissão de registros, ensejaria o agravamento da multa.

Ressalta-se ainda que a omissão de informações na contabilidade, por si só, não demonstra a vontade deliberada (dolo) de sonegação de tributos, e, portanto, também não enseja o agravamento da penalidade sem demais elementos.

Situação análoga é a descrita na Súmula CARF nº 96:

Súmula CARF nº 96:

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 9101-001.468, de 16/08/2012; Acórdão nº 9101-000.766, de 13/12/2010; Acórdão nº 101-97.110, de 04/02/2009; Acórdão nº 107-07.922, de 27/01/2005; Acórdão nº 1202-000.990, de 12/06/2013; Acórdão nº 1301-001.202, de 07/05/2013; Acórdão nº 1301-001.233, de 12/06/2013; Acórdão nº 1302-000.993, de 03/10/2012; Acórdão nº 1302-000.393, de 10/11/2010; Acórdão nº 1401-000.788, de 09/05/2012; Acórdão nº 1402-001.416, de 10/07/2013; Acórdão nº 103-23.005, de 26/04/2007; Acórdão nº 107-08.642, de 26/7/2006; Acórdão nº 101-95.544, de 24/05/2006; Acórdão nº 101-94.147, de 19/3/2003

No presente caso, não se logrou comprovar que, de forma intencional e deliberada, deu-se a supressão de tributos por meio de práticas omissivas.

Sendo assim, a ausência desses elementos impõe a redução da multa ao mínimo legal com relação à essa infração.

Por fim, me manifesto com relação aos documentos colacionados aos autos, a partir da petição de fls. 819. Trata-se de certidão judicial emitida pela Justiça Federal, de que não constam processos criminais contra Sílvio Guatura Romão, como também de requerimento do Ministério Público, em ação judicial. Estes documentos não se contrapõem às provas coletadas pela Fiscalização que resultam na constatação de omissão de receitas e atribuição de sua responsabilidade solidária.

Conclusão

Do exposto, rejeito as preliminares de nulidade e no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário. Porém, o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Assinado Digitalmente

JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA