



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.723197/2016-11
ACÓRDÃO	1002-003.936 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ANTRIX CAPITAL GESTÃO ATIVOS E INVESTIMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012, 2013

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe alegação de nulidade de decisão proferida com estrita observância dos dispositivos legais reguladores do Processo Administrativo Fiscal.

JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO.

Descabe, à luz da norma que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União, o pedido genérico de apresentação, a qualquer tempo após a impugnação, de novos elementos de prova, sem que se demonstre a ocorrência de uma das possibilidades de exceção à regra geral de preclusão, quais sejam: (i) a impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior; (ii) a prova que se refira a fato ou direito superveniente; e (iii) a prova que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

LUCRO PRESUMIDO. MUDANÇA DO REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITAS. REGIME DE CAIXA PARA REGIME DE COMPETÊNCIA. EFEITO.

A mudança do regime de reconhecimento de receitas à medida do recebimento (caixa) pelo regime de competência, impõe o reconhecimento no mês de dezembro do ano-calendário anterior àquele em que ocorrer a mudança de regime as receitas auferidas e ainda não recebidas.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Para que o julgador administrativo avalie a proporcionalidade e a razoabilidade da multa aplicada, bem como a natureza confiscatória,

haveria necessariamente de adentrar no mérito da constitucionalidade da lei que estabelece a mencionada sanção, o que se encontra vedado pela Súmula CARF nº 2

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas. Os diretores, sócios, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM IDENTIFICADA. NÃO OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO.

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

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o PIS/Pasep o quanto decidido no que tange ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, pela similitude dos motivos de lançamento e das razões de impugnação.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO REGULAR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996 (vigente a época do fato gerador), restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

É aplicável a retroatividade benigna para redução da multa qualificada para 100%, conforme alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023 estabelecendo nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da alegação de inconstitucionalidade, e, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido fundada na falta de análise do aditivo de impugnação, vencidos nesta preliminar os conselheiros Ricardo Pezzuto Rufino (relator) e Maria Angélica Echer Ferreira Feijó. Votou pelas conclusões a conselheira Andrea Viana Arrais Egypto em relação a esta preliminar. No mérito, por unanimidade de votos, acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna e da nova redação dada ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023. Acerca da questão da origem dos depósitos não comprovados, votou pelas conclusões a conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó. Designado para redigir o voto vencedor sobre a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido fundada na falta de análise do aditivo de impugnação o conselheiro Aílton Neves da Silva.

Assinado Digitalmente

Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva – Presidente e redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aílton Neves da Silva (Presidente), Luís Ângelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Andréa Viana Arrais Egypto e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS, complementando-o em seguida:

Por meio dos Autos de Infração, às folhas 2 a 41, são exigidas da Interessada acima identificada as importâncias relacionadas na tabela abaixo, acrescidas de juros de mora e multa de ofício de 150%:

TRIBUTO	VALOR (R\$)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	287.564,13
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	108.556,36
Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS	21.411,06
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	98.820,74

Essas exigências referem-se aos anos-calendário 2012 e 2013.

Foram arrolados como responsáveis tributários os sócios da empresa: ZOILO FLORO SIMIONATO e EDUARDO HOFMEISTER KERSTING, com fulcro no art. 135 da Lei nº 5.172/66.

Relatório de Fiscalização

No “Relatório de Fiscalização” (f. 42 a 121), a autoridade autuante revela que a empresa fiscalizada está constituída como “Sociedade Empresária Limitada” e iniciou as atividades em 14/01/2010, inicialmente como o nome de Mibrey Administração e Participações Ltda. e tendo como sócios: 1) Mibrey International Sociedad Anonima (excluído em julho/2013) empresa domiciliada no Uruguai, tendo como procurador Zoilo Floro Simionato, este último admitido como sócio em julho/2013 e 2) Eduardo Hofmaister Kersting.

A empresa fiscalizada tem como objeto social: a) Participação em outras sociedades; b) Locação dos bens incorporados ao seu ativo e sua administração; c) Venda de bens móveis e imóveis próprios; d) Consultoria na área de negócios e gestão empresarial; e) Administração e gestão de ativos e investimentos financeiros; f) Recuperação de créditos; g) Cobrança de créditos extrajudicial; h) Representação comercial por conta própria e de terceiros; e i) Intermediação de negócios.

No período auditado, anos-calendário 2012 e 2013, a empresa optou pelo regime de apuração trimestral do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com base no Lucro Presumido, tendo no ano de 2012 adotado o regime de “caixa” para apuração das receitas e, no ano de 2013 o regime de “competência”, conforme foi informado nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos calendário 2011 a 2013 (DOC 2).

As infrações apuradas são as seguintes:

(i) Omissão de Receita auferida da Empresa Urbanizadora Rodobrás no valor de R\$ 1.383.892,73 (item 4.1 do Relatório de Fiscalização). Com a alteração do regime de Caixa, adotado pela empresa no ano calendário de 2012, para o regime de Competência no ano calendário de 2013, conforme preconiza a IN SRF 345 de 2003, a empresa deve tributar no mês de dezembro do ano calendário de 2012, toda a receita auferida, mesmo que ainda não recebida.

(ii) Omissão de Receita auferida da Empresa Rodobens Administradora no valor de R\$ 1.357.777,77 (item 4.2 do Relatório de Fiscalização). Com a alteração do regime de Caixa, adotado pela empresa no ano calendário de 2012, para o regime de Competência no ano calendário de 2013, a empresa deve tributar no mês de dezembro do ano calendário de 2012 toda a receita auferida, mesmo que ainda não recebida, conforme preconiza a IN SRF 345 de 2003.

(iii) Presunção de Omissão de Receita no valor de R\$ 1.280.463,31 (item 4.3 do Relatório de Fiscalização). A empresa não ofereceu à tributação as receitas recebidas que não tiveram a origem dos depósitos comprovada. De acordo com os artigos 287, 288 e 528 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999), essas receitas devem ser adicionadas à base de cálculo do Imposto de Renda.

Foram apurados também pagamentos sujeitos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, que são objeto do processo administrativo de nº 11020.723198/2016-57, razão pela qual não serão aqui relatados.

No item intitulado “5 Dos Agravantes e Responsabilidade dos Sócios”, a fiscalização apresenta a fundamentação para a qualificação da multa (f. 117 a 119):

Aqui aparece a primeira irregularidade notável, o Livro Diário do ano calendário de 2013, foi registrado na junta comercial apenas em 19 de junho de 2015, após o início deste procedimento fiscal.

[...]

De acordo com as informações constantes nos Livros Diário de 2012 e 2013, em ambos os anos calendário a empresa adotou o regime de apuração de receitas por competência.

[...]

Informação divergente da declarada à Receita Federal nas Declarações de Informações Econômico Fiscais dos respectivos anos calendário, que em 2012 declarou adotar o regime de Caixa para apuração da receita.

Além das formalidades legais, a escrituração contábil de empresa não se mostra hábil a refletir as atividades de empresa, quando adota a sistemática genérica de escrituração, deixando propositalmente de identificar o ingresso e a saída recursos da empresa. Ainda, intimada a justificar os recebimentos e pagamentos, a empresa em suas respostas se limitou a esclarecer que se referiam a operações com clientes, sem explicitar a quais operações se referiam, não conseguiu ao menos vincular notas fiscais emitidas a recebimentos e pagamentos realizados. O que corrobora o fato de somente ter feito a escrita fiscal após o início desta fiscalização.

Outro fato que chama a atenção é a integralização de capital feita pelos sócios no ano de 2013: vários ingressos de recursos na conta bancária do Bradesco, que

foram contabilizados COMO integralização de capital, tiveram origem em terceiros. Tendo inclusive uma transferência entre contas da própria empresa ter sido escriturada como integralização de capital.

[...]

Sobre esses recebimentos de terceiros, a Antrix, foi intimada (DOC 7) e em sua resposta (DOC 8) alegou que se tratavam de recebimentos de clientes ou operações com as empresas dos Grupo Voges.

Evidentemente essa escrituração foi feita com o intuito de eximir a responsabilização dos sócios, prevista no caso de capital a integralizar.

Some-se a isso o fato de o sócio Eduardo Hofmaister Kersting ter declarado na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física tanto nos anos calendários de 2013 como 2014, possuir apenas 1% do capital social a Antrix, com valor de R\$ 1.000,00.

Inegável é o fato de que os sócios agiram com dolo, ao não escriturar corretamente as operações, visando impedir ou retardar, tanto a ocorrência do fato gerador como as condições pessoais dos agentes, caracterizando as situações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.

[...]

Desta forma, as multas aplicadas por esta fiscalização seguirão o disposto no § 1º do artigo 44 da Lei 9430/1996, que estabelece ainda que para os casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964, os percentuais de multa, previstos no inc. I do mesmo artigo serão duplicados.

Em relação à responsabilização solidária dos sócios, alega que (f. 119 a 120):

Em regra, uma sociedade empresária, adquire personalidade jurídica distinta da personalidade de seus sócios. Assim, o patrimônio e as obrigações da sociedade não se confundem com o patrimônio e as obrigações dos sócios, ainda que adquiridos/contraídos por meio de seus administradores, conforme previsto no Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Contudo, para que os sócios não sejam chamados a responder pelas dívidas da sociedade, devem conduzir o negócio escriturando todas as operações e empregando na exploração apenas e integralmente os recursos sociais, sem desviá-los para outros fins e também sem trazer para a exploração recursos de terceiros.

Não podem os sócios, portanto, promiscuir o patrimônio e atividades da sociedade com os patrimônios particulares ou de outros empreendimentos seus,

até porque, se assim o fizerem, estarão inviabilizando a apuração do patrimônio da sociedade, impedindo assim que a responsabilização recaia sobre ele apenas.

E é exatamente desta forma que a Antrix opera: a totalidade dos recursos que ingressam na sociedade (nos dois anos desta fiscalização somam mais de 6,5 milhões) são imediatamente distribuídos, aos próprios sócios, a terceiros relacionados, esposas, outras empresas de titularidade dos sócios, ou ainda a terceiros não identificados. Considerado nesta fiscalização, na melhor das hipóteses, a origem lícita dos valores recebidos pela empresa, em grande parte não oferecidos à tributação, fica nítido que os sócios se apropriaram do patrimônio da empresa para satisfazer interesses pessoais.

Aqui cabe ressaltar que a Antrix é uma empresa de prestação de serviços, com contratos milionários, que opera sem funcionários e mesmo sem sede, tendo seu “escritório” o mesmo endereço do escritório de contabilidade “Concisa”, também de titularidade de um dos sócios.

Considerando a legislação vigente, e todo o exposto neste relatório, fica clara a responsabilidade dos sócios, tanto por interesse comum na situação do fato gerador, pelo benefício obtido com a infração, como pela sistematização da própria infração, podendo ser enquadradas nas hipóteses previstas nos artigos 124, 135 e 137 do CTN (Lei nº 5.172/1966).

Impugnações da empresa autuada

As pessoas arroladas no polo passivo dos autos de infração foram cientificados dos lançamentos em 09/12/2016 (AR, f. 1274, 1276 e 1278).

Inconformada, a empresa autuada apresentou impugnações para cada um dos autos de infração. Para o IRPJ (f. 1284 a 1328), alega em síntese:

No item intitulado “A) DA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA PELA EMPRESA AUTUADA”, aduz que atua também no recebimento de valores de clientes, que transitam pela sua conta bancária. A partir daí, gerencia, negocia, realiza pagamentos e, imediatamente após, devolve os saldos às respectivas empresas às quais presta serviços.

No item intitulado “B) DA OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO – REGIME DE CAIXA”, assevera que desde a sua abertura, a empresa optou pelo regime de caixa; que a alteração da opção do regime de caixa para o regime de competência ocorreu de forma equivocada, devido à falha humana, pois de fato a empresa manteve o regime de caixa em seus lançamentos fiscais. Deste modo, não teria ocorrido as alegadas omissões de receitas.

No item intitulado “C) DA NÃO OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES APURADAS NO RELATÓRIO FISCAL”, subitem intitulado “C.1) AS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NOS ITENS 4.1 E 4.2 DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO (omissão de receitas auferidas da empresa Urbanizadora Rodobrás no valor de R\$ 1.383.892,73, e da empresa Rodobens Administradora no valor de R\$

1.357.777,77), alega que por terem sido assinados os referidos contratos no ano de 2012, a fiscalização supôs que os valores a serem auferidos previstos nos contratos não tinham sido reconhecidos no mês de dezembro, havendo, portanto, a alegada omissão de receita. Todavia, assevera que a fiscalização se deteve no valor total dos contratos e na data de suas assinaturas, presumindo que as quantias pactuadas seriam auferidas imediatamente, ou à vista, ainda no ano de 2012 (ano-calendário em que os contratos foram firmados). Ressalta que não foram observadas as datas que os valores descritos nos contratos seriam de fato auferidos pela empresa autuada, ou seja, as datas de pagamento pelos serviços prestados pelas empresas contratantes. Salienta que nos contratos firmados com a empresa Terra Nova Rodobens foi pactuado que os valores seriam devidos apenas e na medida que a compradora quitasse as parcelas do preço de compra e venda dos imóveis, e caso a compradora atrasasse os pagamentos à vendedora, esta ficaria autorizada a suspender o pagamento dos honorários, enquanto perdurasse a inadimplência. Sustenta então que mesmo pelo regime de competência não poderiam ser auferidos, de forma alguma, a totalidade dos valores previstos nos contratos. Aduz que no regime de competência, as empresas reconhecem as receitas como base de apuração dos impostos no momento de seus vencimentos; que de acordo com o disposto na NBC TG 30 fica claro que a receita deve ser reconhecida quando for provável e que o benefício econômico seja confiavelmente mensurado, ou seja, em seus vencimentos.

No subitem intitulado “C.2) AS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NOS ITENS 4.3 E 4.4 DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO (presunção de omissão de receita no valor de R\$ 1.280.463,31, e pagamento a beneficiário não identificado no valor de R\$ 2.322.218,67)

No que se refere à presunção de omissão de receita, a impugnante alega inicialmente que a presunção deve ser afastada, uma vez que atua na gestão de ativos de terceiros, cobrança extrajudicial de créditos.

Aduz que os valores dos depósitos bancários relacionados no item 3.2 do Relatório de Fiscalização referem-se a prestação de serviços à empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA., que atua na indústria e comércio de cabines e peças diversas para caminhões; que a prestação do serviço consistia na cobrança de clientes de sua carteira, os quais apresentavam dificuldades no cumprimento de suas obrigações, após cobranças da empresa contratante; que tal fato é facilmente comprovado com a análise dos comprovantes de inscrição e de situação cadastral das empresas vinculadas aos créditos fiscalizados, cuja lista segue abaixo a título de amostragem (colaciono abaixo uma parte da relação):

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1. <i>AGULAR AUTO PECAS LTDA</i> | 8. <i>AUTOPECAS NUNES R. LTDA</i> |
| 2. <i>ALCEU TEIXEIRA CALVACANTE</i> | 9. <i>BARAO COMERCIO DE PECAS A.P.V</i> |
| 3. <i>ANTONIO RICARDO DOS SANTOS</i> | 10. <i>BLINSTAR ADMINISTRACAO E</i> |
| 4. <i>AUTO IMPORTADORA NOGUEIROL</i> | <i>PARTICI</i> |
| <i>LTDA</i> | 11. <i>BRASILIA REPRESENTACOES L ME</i> |
| 5. <i>AUTO MECANICA BALTERDIESEL</i> | 12. <i>CENTER PEÇAS FABBRI LTDA</i> |
| 6. <i>AUTO MOLAS SANTO ANDRE LTDA</i> | 13. <i>COM DE PNEUS E ACESS ITALIA</i> |
| 7. <i>AUTOCAM COMERCIO P.P.V</i> | |

Assevera que todas as empresas acima relacionadas atuam no comércio de peças e acessórios para veículos automotores, ramo diretamente vinculado aos produtos comercializados pela empresa contratante. Deste modo, entende que resta afastada a presunção de omissão de receita, visto que os valores recebidos possuem origem comprovada, oriundas da contratação da empresa Antrix para a realização de cobranças de créditos da citada empresa contratante.

A impugnante prossegue contestando a tributação na fonte de pagamentos a beneficiários não identificados (item 4.4 do Relatório de Fiscalização), pagamentos a beneficiário identificado, sem causa comprovada (item 4.5 do Relatório de Fiscalização), pagamentos aos sócios (itens 4.6 e 4.7 do Relatório de Fiscalização), porém trata-se de matérias que foram objeto de outro processo administrativo, de nº 11020.723198/2016-57, de modo que os argumentos apresentados não serão aqui relatados.

No item intitulado “D) DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL QUE NORTEIA O PROCESSO ADMINISTRATIVO”, alega que a presente manifestação esclarece as transações realizadas pela empresa, o que afasta as infrações apontadas no Relatório Fiscal; que o Livro Diário de 2013 foi sim registrado em 19/06/2015, mas isso não justifica a presunção de que apenas fora providenciada a emissão do mesmo após a solicitação; que pelo registro da Ata de Reunião dos Sócios, onde houve a aprovação de contas do exercício 2013, registrada sob o nº 3925901, ocorreu em 24/03/2014, ou seja, antes de ter sido iniciada a fiscalização.

Esclarece que nos anos-calendário 2012 e 2013 as receitas foram informadas de acordo com o faturamento fiscal.

Por fim, no que se refere à integralização de capital, alega que aconteceu por meio de depósitos efetuados em conta corrente da empresa, por vezes através de terceiros, situação que, por si, não se trata de qualquer ilícito e que não descaracteriza de forma alguma a integralização havida.

Passa a apresentar textos doutrinários sobre o princípio da verdade material e conclui que, no caso em tela, “os indícios utilizados para o levantamento e a apuração do suposto débito tributário não são suficientes para demonstrar as afrontas à legislação alegadas”.

No item intitulado “E) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO E DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE”, alega que o

valor lançado a título de multa equivalente à 150% do crédito tributário lançado mostra-se flagrantemente ilegal e excessivo, ferindo o princípio constitucional do não confisco e dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade. Ampara-se em precedentes judiciais e textos doutrinários.

Assevera que, além disso, foi descaracterizada a suspeita de sonegação, fraude ou conluio, não havendo razões para a aplicação in casu do disposto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No item intitulado “F) A INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC AOS SUPOSTOS DÉBITOS COMO JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO DOS JUROS DE MORA DADA PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL”, contesta a aplicação de juros de mora com base na taxa Selic. Aduz que o artigo 161 do CTN dispõe que o crédito não integralmente pago no vencimento seria acrescido de juros de mora, fixados, de acordo com seu parágrafo 1º, em taxa igual ao dobro da prevista na legislação civil, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês, "se a lei não dispuser de modo diverso". Sustenta que a expressão "se a lei não dispuser de modo diverso", portanto, somente pode ser compreendida, através de uma interpretação histórica e sistemática, como sendo a possibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa menor que a prevista no CTN, nunca podendo ultrapassar a de 1% ao mês.

Alega que é ilegal a aplicação dessa taxa Selic a título de juros moratórios sobre débitos tributários federais, vez que o CTN e a legislação civil estabeleceram como limite máximo para a instituição de juros a taxa de 1% ao mês, ou seja, de 12% ao ano. Neste sentido, ampara-se em precedentes judiciais e textos doutrinários.

No item intitulado “G) DA NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS”, contesta a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais por razões que não serão aqui relatadas, por conta do que será declarado no voto.

No item intitulado “H) DO INDEVIDO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – IRPJ – R\$ 842.483,59”, alega que diante dos esclarecimentos acima, ficou evidenciado que praticamente a totalidade dos valores levantados pela fiscalização não se trata de renda auferida pela empresa Antrix, mas tão-somente de valores que transitaram por suas contas para imediato repasse a seus clientes, oriundos do serviço prestado pela empresa a terceiros (cobrança extrajudicial) ou, ainda, de valores indevidamente antecipados pela Fiscalização (vez que nem vencidos as datas de seus pagamentos), em decorrência da alteração do regime de Caixa pelo regime de Competência, equivocadamente realizado.

Caso o entendimento seja o de que houve algum fato gerador a ser tributado pela CSLL (sic), o percentual a ser incidido deve ser de 4,8%, conforme legislação vigente.

No item intitulado “III – DO PEDIDO”, requer a desconstituição do auto de infração e a abertura do prazo de 15 dias para a apresentação de documentos complementares que darão suporte às alegações da impugnante.

Nas demais impugnações apresentadas pela empresa autuada, para a CSLL, PIS e Cofins, a impugnante apresenta os mesmos argumentos acima relatados, inovando apenas com relação à alíquota requerida. Assim, alega que caso o entendimento seja o de que houve algum fato gerador a ser tributado, que sejam aplicadas as seguintes alíquotas: CSLL – 2,88%, PIS – 0,65% e Cofins – 3%.

Impugnações dos sócios arrolados como responsáveis tributários solidários

Os dois sócios da empresa, arrolados como responsáveis tributários solidários, apresentaram impugnações conjuntas para cada tributo lançado. Os argumentos são os mesmos da empresa autuada já relatados, com acréscimo do item intitulado “D) DA ILEGALIDADE DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS”, no qual alegam em síntese:

Asseveram que responsabilização do sócio pela obrigação tributária da empresa não é objetiva, somente podendo ocorrer mediante a despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de excesso de poder, infração de lei ou de dissolução irregular. Deste modo, a responsabilização de terceiros possui caráter excepcional, dependendo de prova da ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN.

Sustentam que não ocorreu hipótese de responsabilização de terceiros, pois não houve a alegada confusão de patrimônio da pessoa jurídica e dos particulares conforme afirma a fiscalização; que a fiscalização não fez prova de que houve fraude; que houve esclarecimento das transações realizadas pela empresa, o que afasta as infrações presumidas no Relatório Fiscal; que o Livro Diário do ano 2013 foi registrado em 19/06/2015, depois do início da ação fiscal, mas houve a aprovação de contas do exercício 2013 em 24/03/2014, conforme Ata de Reunião dos Sócios, registrada sob nº 3925901; que as receitas foram informadas de acordo com o faturamento fiscal; que a integralização de capital aconteceu por meio de depósitos efetuados em conta corrente da empresa, por vezes através de terceiros, situação que, por si, não se trata de qualquer ilícito e que não descaracteriza de forma alguma a integralização havida.

Aduzem que o simples inadimplemento fiscal não implica em dissolução irregular da empresa ou abuso de poderes a ensejar o redirecionamento do executivo contra os sócios. Neste sentido, amparam-se em precedente judicial e na súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

Súmula 430: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Concluem, assim, que são parte ilegítima para figurarem como responsáveis solidários pelos eventuais débitos da empresa.

Complemento das impugnações

Em 17/02/2017, após o prazo de impugnação, a empresa autuada e seus sócios apresentaram a petição de f. 2295 a 2302, para “complementar os documentos referidos nas impugnações aos autos de infração de Cofins, PIS/Pasep, IRPJ e CSLL”.

Alegam que os depósitos bancários relacionados no item 3.2 do Relatório Fiscal são oriundos do serviço prestado pela empresa Antrix à empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA.

Alegam também que os pagamentos relacionados no item 3.4 do Relatório Fiscal a título de pagamentos realizados pela empresa Antrix a beneficiários não identificados, nos anos 2012 e 2013, destinaram-se à citada empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA. e tratam-se da devolução dos valores cobrados de seus clientes inadimplentes.

Para comprovação, junta o contrato que regulamentou a prestação de serviço realizado entre as partes, com os respectivos relatórios de prestação de contas de cobranças do período fiscalizado (f. 2303 a 2329).

Requer, por fim, a realização de audiência com o Julgador da impugnação para esclarecer os pontos aparentemente controversos.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada Procedente em Parte – Credito Tributário Mantido em Parte - pela DRJ/FNS, conforme acórdão nº 07-40.262, de 16 de agosto de 2017 (fls. 2.374 a 2.402), conforme Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. REQUISITOS.

A juntada de documentos após a impugnação será admitida se for demonstrada, com fundamentos, a ocorrência de: impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

As Delegacias de Julgamento não possuem competência para se pronunciarem sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicam-se igualmente no julgamento de todas as exações.

Deste modo, se é referendada a apuração de omissão de receita no âmbito da legislação do IRPJ, a mesma conclusão aplica-se aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

LUCRO PRESUMIDO. MUDANÇA DO REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITAS. EFEITO.

A mudança do regime de reconhecimento de receitas à medida do recebimento (caixa) pelo regime de competência, impõe o reconhecimento no mês de dezembro do ano-calendário anterior àquele em que ocorrer a mudança de regime as receitas auferidas e ainda não recebidas.

OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. CARACTERIZAÇÃO.

Havendo a apuração de sonegação fiscal, os sócios-administradores da empresa devem ser arrolados no polo passivo na condição de responsáveis solidários (CTN, art. 135, III).

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA (receitas decorrentes de mudança de regime de caixa para competência).

A qualificação da multa de ofício somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo inconteste, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA (receitas decorrentes de depósitos bancários sem origem comprovada).

É aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o intuito de sonegação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No Recurso Voluntário (fls. 2.418 a 2.449) o sujeito passivo manifesta sua discordância da decisão, entendendo que o respectivo Acórdão seja parcialmente reformado por este CARF, de maneira que haja o afastamento do crédito tributário lançado, conforme os fundamentos discriminados resumidamente na sequência:

- Preliminarmente, a Interessada alega o princípio da verdade material para reformar a Decisão do colegiado “a quo” referente ao não aceite dos documentos apresentados, de fls. 2.295 a 2.329;

- Sobre a mudança do regime de reconhecimento de receitas, defende que não houve tal alteração, houve apenas uma falha humana. E que sobre a receita omitida decorrente dessa mudança do regime de reconhecimento de receitas, refuta que não fora observado o vencimento dos valores a serem auferidos em cada competência;

- Que a omissão de receita por presunção legal associada a depósitos bancários de origem não comprovada, se referem à devolução dos valores recuperados, os quais foram entregues à Empresa contratante mediante saque em dinheiro por meio da emissão de cheques, hora ao portador e hora sacado pelos sócios da empresa;

- Contesta as retenções dos pagamentos a beneficiários identificados, mas sem causa comprovada, que seriam ilegais e inconstitucionais nova cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte na saída desses mesmos valores que já foram tributados na entrada como receitas;

- Também rebate sobre os pagamentos aos sócios, mas sem causa comprovada, mas que se trata de distribuição de lucros;

- Reclama da qualificação da multa de 150%, pois não houve sonegação, fraude ou conluio, e cujo valor deve ser sempre inferior ou no máximo igual ao valor do tributo;

- Ainda sobre a multa, aduz que afronta princípios administrativos e constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade;

- Por fim, a Requerente pleiteia a desconstituição integral do Auto de Infração originário, com a total procedência do presente Recurso Voluntário.

Na mesma data, em 27/09/2017, os dois sócios da empresa, arrolados como responsáveis passivos solidários, apresentaram recurso voluntário (fls. 2.450 a 2.486) em

conjunto, com os mesmos argumentos da empresa autuada já relatados, com acréscimo do item “DA ILEGALIDADE DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS”, que defendem que a responsabilização do sócio pela obrigação tributária da empresa NÃO É OBJETIVA, somente podendo ocorrer mediante a despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de excesso de poder, infração de lei ou de dissolução irregular.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Ricardo Pezzuto Rufino, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

A ciência do Acórdão nº 07-40.262 - 4ª Turma da DRJ/FNS se deu em 28/08/2017 (fl. 2.415), sendo o recurso voluntário apresentado pela empresa autuada em 27/09/2017 (fl. 2.416). Logo, o recurso é tempestivo.

Os sócios arrolados como solidários tiveram ciência do Acórdão nº 07-40.262 DRJ/FNS conforme abaixo:

- Zoilo Floro Simionato, teve ciência postal em 28/08/2017 (fl. 2.413), com recurso voluntário apresentado em 27/09/2017 (fl. 2.416), sendo também tempestivo;

- Eduardo Hofmeister Kersting foi cientificado via edital eletrônico em 18/10/2017 (fl. 2.489), tendo apresentado recurso voluntário em conjunto de Zoilo Floro Simionato em 27/09/2017 (fl. 2.416), data anterior a ciência. Diante disso, seu recuso voluntário é tempestivo.

Os recursos voluntários atendem aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

Entretanto, não serão conhecidos argumentos relacionados à inconstitucionalidade de legislação tributária. Especificamente quanto a alegada violação de princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, reforça-se, que não compete às instâncias julgadoras administrativas apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis. Desta sorte, não cabe no âmbito deste contencioso a declaração de nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário, a teor da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Neste ponto, não conheço do recurso voluntário.

Preliminar

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS EM 1ª INSTÂNCIA.

Em sede de preliminar, a Recorrente levanta a nulidade da decisão DRJ pela falta de enfrentamento de parte do conjunto fático probatório apresentado após o prazo de impugnação, mas antes do acórdão de 1ª instância.

Esses documentos, de fls. 2.303 a 2.329, dizem respeito a uma série de recibos de transações financeiras onde, segundo o contribuinte, comprovariam os pagamentos realizados pela Interessada, que assim, provaria a alegada existência de pagamentos sem causa, sobre os quais se funda o lançamento tributário ora combatido.

Entretanto, a turma julgadora “*a quo*”, não teria aceitado o seu exame, e por isso, ferido o princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal.

A legislação processual que versa sobre ônus probatório do interessado em instruir o feito administrativo fiscal, com os elementos necessários à comprovação de suas alegações, determina no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, como regra geral, que:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior

Assim, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Estabelecendo como exceções as hipóteses de impossibilidade de apresentação oportuna, a existência de fato ou direito superveniente, ou que a prova destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

De forma complementar, o artigo 38 da Lei nº 9.784/99, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplina que:

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

(...)

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

Isso assegura a ampla defesa e, referenda a busca de uma verdade materialmente demonstrável, opondo-se a pretextos formalísticos que dificultem ou inviabilizem a realização dessa finalidade.

A busca da verdade material não é apenas um direito do contribuinte, mas uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores do processo administrativo tributário, os quais referendam ou não a regularidade da constituição do crédito tributário, como forma de lhe assegurar os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias a ele referíveis, conforme indica o Código Tributário Nacional e legislação esparsa.

Este emérito CARF tem se debruçado sobre a matéria, convergindo ao entendimento segundo o qual a juntada posterior de documentos, mesmo em sede de Recurso Voluntário, não está alcançada pela preclusão probatória consumativa a que alude o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, devendo-se admitir as exceções do próprio dispositivo quando as provas anexadas, face ao princípio da verdade material, admitam conexão com a causa de pedir suscitada pela parte, desde que a matéria tenha sido controvertida em momento processual anterior.

No acórdão “*a quo*”, o julgador discorre que os referidos documentos complementares não podem ser ora considerados, porque a prova documental só pode ser apresentada na impugnação, a menos que ficasse demonstrada a ocorrência de pelo menos uma das condições previstas no parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

E no caso em questão, avaliou que o impugnante não observara o previsto no parágrafo 5º do mesmo artigo 16, pois não teria justificado a razão pela qual os documentos não foram apresentados com a impugnação, razão pela qual, não considerou os documentos no referido voto.

O julgador, apesar das observações feitas sobre os tipos de provas apresentadas, e ponderar que não teriam valor probante pretendido pela Interessada. Tais documentos não foram plenamente analisados, e de forma expressa, no acórdão recorrido, foram recusados esses documentos acostados.

Na relação jurídico tributária, o princípio da verdade material – que nada mais é do que a exteriorização, no processo, do princípio da legalidade –, deve nortear a atuação administrativa, sobrepondo-se ao instituto da preclusão.

No caso em apreço, o permissivo relativo à possibilidade de juntada posterior de provas, representado pelo já mencionado artigo 16, do Decreto 70.235/72, foi cumprido objetivamente, de forma que implicou em nulidade por cerceamento de defesa, a decisão que deixou de apreciar os documentos trazidos pela Recorrente. Neste sentido, temos o Acórdão n. 9101-002.781 – 1ª Turma da CSRF, proferido em 06 de abril de 2017:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. DECRETO 70.235/1972, ART. 16, §4º. LEI 9.784/1999, ART. 38.

É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância ao princípio da formalidade moderada e ao artigo 38, da Lei nº 9.784/1999.

Os processos administrativos, portanto, devem atender a formalidade moderada, com a adequação entre meios e fins, assegurando-se aos contribuintes a produção de provas e, principalmente, resguardando-se o cumprimento à estrita legalidade, para que só sejam mantidos lançamentos tributários que efetivamente atendam à exigência legal.

Por se tratar de questão indispensável para o bom deslinde da causa e em prol da verdade material, aceito referidos documentos, sendo necessário o retorno dos autos à DRJ para sua apreciação.

Assim, aceito a preliminar suscitada, determinando o retorno dos autos à DRJ/FNS para que analise a impugnação da Recorrente à luz dos documentos apresentados a destempo, merecendo reforma a decisão neste ponto.

Mérito

RECEITA OMITIDA DECORRENTE DA MUDANÇA DO REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITAS

Constatamos que nas exposições desta matéria no recurso voluntário, o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação, sem colacionar aos autos elementos de prova capazes de alterar os lançamentos dos autos de infração. Nesse sentido, tendo em vista a

prerrogativa do artigo 114, § 12 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida em relação às questões meritórias, adoto-os como razões de decidir mediante a transcrição a seguir, e volto em seguida:

Verificando que a empresa impugnante mudou a opção do reconhecimento de receitas do regime de Caixa no ano-calendário 2012, para o de Competência no ano-calendário 2013, a fiscalização realizou a tributação de ofício determinada no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 345, de 28 de julho de 2003 (grifei):

Art. 1º Para fins de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, a pessoa jurídica optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido ou pela tributação na forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) que adotar o critério de reconhecimento de suas receitas à medida do recebimento e, por opção ou obrigatoriedade, passar a adotar o critério de reconhecimento de suas receitas segundo o regime de competência, deverá reconhecer no mês de dezembro do ano-calendário anterior àquele em que ocorrer a mudança de regime as receitas auferidas e ainda não recebidas.

O impugnante, por sua vez, assevera que desde a sua abertura, a empresa optou pelo regime de caixa; que a alteração da opção do regime de caixa para o regime de competência ocorreu de forma equivocada, devido à falha humana, pois de fato a empresa manteve o regime de caixa em seus lançamentos fiscais. Deste modo, não teria ocorrido as alegadas omissões de receitas.

Acerca do arguido, constata-se que não assiste razão à impugnante.

Em consulta às Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos-calendário 2010 e 2011, constata-se que a alegação do impugnante não procede, pois houve opção pelo reconhecimento de receitas pelo regime de competência, na ficha “Outras Informações”.

Portanto, consta que optou pelo regime de Caixa somente no ano-calendário 2012, retornando ao regime de competência em 2013.

O impugnante não comprova que se trata de mero erro de fato, pois não traz elementos de prova neste sentido, apenas alega, de modo que não se contrapõe de forma efetiva contra a constatação da fiscalização de que a contabilidade não indica que tenha adotado o regime de Caixa, regrado pelas providências previstas na IN SRF nº 104/1998.

Se o contribuinte praticou, em verdade, erro de planejamento na mudança de regime, a opção não deixa de ser legítima e voluntária e o contribuinte deverá observar o regime legal que escolheu, recolhendo os tributos devidos na forma do regime adotado.

O impugnante contesta a acusação de que houve omissão de receita. No caso dos contratos firmados com as empresas Urbanizadora Rodobrás e Rodobens Administradora, o impugnante alega que por terem sido assinados os referidos contratos no ano de 2012, a fiscalização supôs que os valores a serem auferidos previstos nos contratos não tinham sido reconhecidos no mês de dezembro, havendo, portanto, a alegada omissão de receita. Todavia, assevera que a fiscalização se deteve no valor total dos contratos e na data de suas assinaturas, presumindo que as quantias pactuadas seriam auferidas imediatamente, ou à vista, ainda no ano de 2012 (ano-calendário em que os contratos foram firmados).

Salienta que nos contratos firmados com a empresa Terra Nova Rodobens foi pactuado que os valores seriam devidos apenas e na medida que a compradora quitasse as parcelas do preço de compra e venda dos imóveis, e caso a compradora atrasasse os pagamentos à vendedora, esta ficaria autorizada a suspender o pagamento dos honorários, enquanto perdurasse a inadimplência.

Sustenta que mesmo pelo regime de competência não poderiam ser auferidos, de forma alguma, a totalidade dos valores previstos nos contratos. Aduz que no regime de competência, as empresas reconhecem as receitas como base de apuração dos impostos no momento de seus vencimentos; que de acordo com o disposto na NBC TG 30 fica claro que a receita deve ser reconhecida quando for provável e que o benefício econômico seja confiavelmente mensurado, ou seja, em seus vencimentos.

Em análise do arguido, constata-se que não assiste razão ao impugnante.

O art. 9º da Resolução CFC n.º 750/93, com a redação dada pela Resolução CFC nº 1282/2010, enuncia o princípio da competência, nos seguintes termos:

Art. 9º O Princípio da Competência determina que os efeitos das transações e outros eventos sejam reconhecidos nos períodos a que se referem, independentemente do recebimento ou pagamento.

Parágrafo único. O Princípio da Competência pressupõe a simultaneidade da confrontação de receitas e de despesas correlatas.

Na legislação societária, o dispositivo legal que se refere ao regime contábil da competência é o § 1º do art. 187 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

[...]

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e

- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

Como se vê, pelo regime de competência, as receitas e rendimentos devem ser computados quando ganhos, independentemente do efetivo recebimento em moeda.

A NBC TG 30 mencionada pelo impugnante apenas detalha o que poderia ser considerada receita “ganha”, ao prescrever em seu objetivo que:

A questão primordial na contabilização da receita é determinar quando reconhecê-la. A receita é reconhecida quando for provável que benefícios econômicos futuros fluam para a entidade e esses benefícios possam ser confiavelmente mensurados. Esta Norma identifica as circunstâncias em que esses critérios são satisfeitos e, por isso, a receita deve ser reconhecida. Ela também fornece orientação prática sobre a aplicação desses critérios.

O impugnante destaca os seguintes trechos desta Norma Técnica de Contabilidade:

Identificação da transação

13. Os critérios de reconhecimento nesta Norma devem ser geralmente aplicados separadamente a cada transação. Entretanto, em certas circunstâncias pode ser necessário aplicar os critérios de reconhecimento aos componentes separadamente identificáveis de uma única transação, com o objetivo de refletir a essência econômica da transação. Um exemplo de tal situação ocorre quando o preço de venda de um produto inclui valores identificáveis, correspondentes a serviços a serem executados posteriormente. Para esses casos, tais valores devem ser diferidos e reconhecidos como receita durante o período em que o serviço vier a ser executado.

[...]

22. A receita somente deve ser reconhecida quando for provável que os benefícios econômicos associados à transação fluirão para a entidade. Porém, quando surgir incerteza acerca da realização de valor já incluído na receita, o valor incobrável, ou o valor a respeito do qual a recuperação tenha deixado de ser provável, deve ser reconhecido como despesa, e não como ajuste (dedução) do valor da receita originalmente reconhecida.

A NBC prescreve que a “receita somente deve ser reconhecida quando for provável que os benefícios econômicos associados à transação fluirão para a entidade”. No caso em questão, verifica-se que essa condição foi satisfeita pois os contratos de intermediação imobiliária firmada pela empresa autuada, estabelecem o preço total dos honorários e as datas de cada parcela, não havendo grau de incerteza significativo quanto ao recebimento dos honorários.

O impugnante salienta que nos contratos firmados com a empresa Terra Nova Rodobens foi pactuado que os valores seriam devidos apenas e na medida que a

compradora quitasse as parcelas do preço de compra e venda dos imóveis, e caso a compradora atrasasse os pagamentos à vendedora, esta ficaria autorizada a suspender o pagamento dos honorários, enquanto perdurasse a inadimplência.

No contrato de intermediação imobiliária firmado em 30/08/2012 pela empresa atuada e a empresa TERRA NOVA RODOBENS INCORPORADORA IMOBILIÁRIA (f. 829 a 833), há as seguintes cláusulas de honorários da contratada, no caso a empresa atuada:

IV — HONORÁRIOS DA CONTRATADA

CLÁUSULA QUARTA: Pela intermediação ora contratada, a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, o valor de R\$ 1.120.000,00 (hum milhão, cento e vinte mil reais), pagos da seguinte forma:

a) R\$ 225.555,56 (duzentos e vinte e cinco mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), a ser pago em até 48 (quarenta e oito) horas da assinatura deste contrato, observados o disposto no Parágrafo Terceiro abaixo;

b) R\$ 110.444,44 (cento e dez mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) a ser pago em até 6 (seis) meses após a assinatura da respectiva escritura pública, observados o disposto no Parágrafo Terceiro abaixo;

[...]

h) R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) a ser pago em até 27 (vinte e sete) meses após a assinatura da respectiva escritura pública, observados o disposto no Parágrafo Terceiro abaixo;

Parágrafo Primeiro: as parcelas acima referidas serão corrigidas pelo mesmo índice constante no Contrato de Compra e Venda assinado entre Compradora e Vendedora dos imóveis, qual seja, IGP-M/FGV.

Parágrafo Segundo: Os pagamentos acima serão efetuados através de transferência eletrônica disponível (TED), na conta corrente de titularidade da CONTRATADA, junto ao Banco Bradesco, agência 0269, conta corrente nº 218.264- 5, valendo os respectivos comprovantes de transferência como recibo e quitação das parcelas, de modo automático, condicionadas tão somente a regular compensação bancária.

Parágrafo Terceiro: Os valores acima previstos serão devidos à CONTRATADA apenas e na medida em que a COMPRADORA pagar as respectivas parcelas do preço da compra do imóvel objeto deste contrato à VENDEDORA, conforme consta na Cláusula Segunda supra, devendo serem repassados a ora CONTRATADA em até 48 (quarenta e oito) horas após a confirmação do respectivo recebimento. Caso a Compradora EMPRESA URBANIZADORA RODOBRÁS LTDA, atrase os pagamentos das parcelas do preço à Vendedora, ora CONTRATANTE, esta fica desde já autorizada a suspender o pagamento da parcela correspondente a presente intermediação, pelo mesmo período em que perdurar

a inadimplência da empresa Compradora, não incidindo neste caso qualquer penalidade a CONTRATANTE

VI - DA RESCISÃO

CLÁUSULA SEXTA: A falta ou a insuficiência de pagamento pela CONTRATANTE, no respectivo vencimento, do valor ajustado na Cláusula Quarta supra, salvo o disposto no parágrafo terceiro da Cláusula Quarta, implicará na incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração "pro rata die" e multa de 2% (dois por cento), ambos calculados sobre o valor da parcela em atraso, além da correção monetária calculada pelo IGP-M/FGV, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento.

Parágrafo Único: Sem prejuízo das penalidades previstas no caput desta Cláusula, a inadimplência, por mais de 90 (noventa) dias por parte da CONTRATADA no cumprimento das obrigações assumidas por força do presente Instrumento, poderá a CONTRATADA considerar o vencimento antecipado do saldo devedor, aplicando-se a atualização monetária pelo IGP-M/FGV ou índice que o substituir, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração "pro rata die" e multa moratória de 2% (dois por cento) do valor devido.

No contrato de intermediação imobiliária firmado no mesmo dia pelas mesmas partes (f. 839 a 843), há as seguintes cláusulas de honorários da contratada, no caso a empresa autuada:

IV — HONORÁRIOS DA CONTRATADA

CLÁUSULA QUARTA: Pela intermediação ora contratada, a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, o valor de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), pagos da seguinte forma:

a) R\$ 96.666,67 (noventa e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), a ser pago em 48 (quarenta e oito) horas da assinatura deste contrato, observados o disposto no Parágrafo Terceiro abaixo;

b) R\$ 47.333,33 (quarenta e sete mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), a ser pago em até 6 (seis) meses após a assinatura da respectiva escritura pública, observados o disposto no Parágrafo Terceiro abaixo;

[...]

h) R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) a ser pago em até 27 (vinte e sete) meses após a assinatura da respectiva escritura pública, observados o disposto no Parágrafo Terceiro abaixo;

Parágrafo Primeiro: as parcelas acima referidas serão corrigidas pelo mesmo índice constante no Contrato de Compra e Venda assinado entre Compradora e Vendedora dos imóveis, qual seja, IGP-M/FGV,

Parágrafo Segundo: Os pagamentos acima serão efetuados através de transferência eletrônica disponível (TED), na conta corrente de titularidade da

CONTRATADA, junto ao Banco Bradesco, agência 0269, conta corrente nº 218.264-5, valendo os respectivos comprovantes de transferência como recibo e quitação das parcelas, de modo automático, condicionadas tão somente a regular compensação bancária.

Parágrafo Terceiro: Os valores acima previstos serão devidos à CONTRATADA apenas e na medida em que a COMPRADORA pagar as respectivas parcelas do preço da compra do imóvel objeto deste contrato à VENDEDORA, com forme consta na Cláusula Segunda supra, devendo serem repassados a ora CONTRATADA em até 48 (quarenta e oito) horas após a confirmação do respectivo recebimento. Caso a Compradora EMPRESA URBANIZADORA RODOBRAS LTDA, atrase os pagamentos das parcelas do preço à Vendedora, ora CONTRATANTE, esta fica desde já autorizada a suspender o pagamento da parcela correspondente a presente intermediação, pelo mesmo período em que perdurar a inadimplência da empresa Compradora, não incidindo neste caso qualquer penalidade a CONTRATANTE

[...]

VI - DA RESCISÃO

CLÁUSULA SEXTA: A falta ou a insuficiência de pagamento pela CONTRATANTE, no respectivo vencimento, do valor ajustado na Cláusula Quarta supra, salvo o disposto no parágrafo terceiro da Cláusula Quarta, implicará na incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração "pro rata die" e multa de 2% (dois por cento), ambos calculados sobre o valor da parcela em atraso, além da correção monetária calculada pelo IGP-M/FGV, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento.

Parágrafo Único: Sem prejuízo das penalidades previstas no caput desta Cláusula, a inadimplência, por mais de 90 (noventa) dias por parte da CONTRATADA no cumprimento das obrigações assumidas por força do presente Instrumento, poderá a CONTRATADA considerar o vencimento antecipado do saldo devedor, aplicando-se a atualização monetária pelo IGP-M/FGV ou índice que o substituir, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração "pro rata die" e multa moratória de 2% (dois por cento) do valor devido.

Como se vê, no parágrafo terceiro da cláusula quarta dos contratos acima, há previsão de suspensão dos pagamentos à empresa, ora impugnante, no caso de ocorrer atraso de pagamentos pelo comprador, enquanto perdurar a inadimplência. Todavia, esta condição de suspensão decorre do atraso, fato normal nas operações comerciais, de modo que isso tão-somente não descaracteriza a operação como concretizada e a receita ganha, independentemente do recebimento. Se assim não fosse, dificilmente haveria como apropriar receitas pelo regime de competência, pois as operações comerciais em regra estão sujeitos a eventuais atrasos nos pagamentos.

Ademais, o serviço de intermediação foi efetivamente prestado e a comissão foi devidamente pactuada.

A empresa poderia provar sua alegação, de opção pelo regime de caixa para o ano de 2013, com seus documentos contábeis. Entretanto, de acordo com as informações constantes no Livro Diário do ano calendário de 2013, a empresa adotou o regime de apuração de receitas por competência.

Além das formalidades legais, a Autoridade Tributária constatou que a escrituração contábil de empresa não se mostra hábil a refletir as atividades de empresa, quando adota a sistemática genérica de escrituração, deixando propositalmente de identificar o ingresso e a saída recursos da empresa.

Também se constata, no recurso voluntário, que a Interessada firmou seus argumentos, sobre essa matéria, anunciando que “no regime de competência, as empresas reconhecem as receitas como base de apuração dos impostos NO MOMENTO DE SEUS VENCIMENTOS”.

Entretanto, a Recorrente está equivocada, pois no regime de competência, as empresas reconhecem as receitas no momento do fato gerador (a venda ou prestação do serviço), e não no momento do vencimento (pagamento). O vencimento é quando o dinheiro é de fato recebido, o que caracteriza o regime de caixa.

Conforme a Instrução Normativa – IN nº 104/1998, vigente à época do fato gerador, a empresa optante pelo Lucro Presumido podia reconhecer as receitas recebidas a prazo de acordo com o efetivo recebimento. No entanto, com a mudança da empresa para adotar o regime de competência no ano calendário de 2013, e de acordo com a IN nº 345/2003, **todas as receitas auferidas e ainda não recebidas devem ser reconhecidas no mês de dezembro do ano calendário anterior à mudança.**

Assim, devem ser oferecidos à tributação na competência de 12/2012, a receita auferida nestes contratos de intermediação imobiliária mesmo que ainda não recebidas.

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

A Autoridade Fiscal constatou que a Recorrente mantém na sua escrituração contábil contas específicas para cada um dos destinatários de notas fiscais emitidas por ela. Todos os recebimentos e pagamentos que puderam ser vinculados a estas empresas, pelos extratos bancários e pela contabilidade da empresa, foram desconsiderados da análise de omissão de receita por presunção legal, que considera apenas as operações vinculadas a conta corrente do banco Bradesco.

No mérito, a Interessada alega que as informações, referem-se à execução do serviço contratado pelo Grupo Voges, lastreado pelo contrato de prestação de serviços pactuado

entre as partes. E, os demais valores recebidos são de prestação de serviços realizadas para as empresas clientes da Recorrente.

Nesta questão, se reforça que o lançamento se trata de omissão de receita por presunção legal a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. Ou seja, pela previsão legal, o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte a prova de que não é tributado, conforme o ordenamento jurídico, artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cujo dispositivo está assim redigido:

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

§ 1º Os valores das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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

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

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

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

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

Assim, ocorrendo a omissão de receita com base na presunção legal, resta à Recorrente, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar que o valor depositado não se sujeita ou já houve a incidência da tributação.

Esse artigo impõe um procedimento a ser seguido durante a fiscalização, ou seja, o contribuinte deve ser intimado a comprovar a natureza e origem dos valores creditados, e estes, deverão estar individualizados de modo que se possa identificar cada transação efetuada.

Observa-se nos autos que a empresa não apresentou qualquer vinculação entre os valores recebidos e as notas fiscais emitidas, ou mesmo qualquer documentação em que fosse possível vincular os recebimentos aos clientes correspondentes. Os clientes identificados através dos extratos bancários, dos valores recebidos não são destinatários de Notas Fiscais emitidas pela

empresa e que o contrato com o Grupo Voges, uma das justificativas para os recebimentos, é de julho de 2013, compreendendo apenas parte do período fiscalizado.

Importante frisar ainda que, todos estes recebimentos foram contabilizados na conta contábil em nome do sócio Eduardo Hofmaister Kersting, não sendo possível pela contabilidade da empresa saber de que clientes seriam oriundos.

Entretanto, a Interessada alterou seu argumento tanto na impugnação quanto no recurso voluntário. Sobre a origem dos depósitos bancários, a recorrente alega que se referem a prestação de serviços à empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA, que atua na indústria e comércio de cabines e peças diversas para caminhões. A prestação do serviço consistiria na cobrança de clientes de sua carteira, os quais apresentavam dificuldades no cumprimento de suas obrigações, após exaustivas tentativas diretas de cobrança por parte do financeiro da Contratante.

Pode-se comprovar tal fato com a análise das empresas vinculadas aos créditos fiscalizados, cuja lista segue abaixo a título de amostragem:

- | | |
|--------------------------------|----------------------------------|
| 1. AGUIAR AUTO PECAS LTDA | 8. AUTOPECAS NUNES R. LTDA |
| 2. ALCEU TEIXEIRA CALVACANTE | 9. BARAO COMERCIO DE PECAS A.P.V |
| 3. ANTONIO RICARDO DOS SANTOS | 10. BLINSTAR ADMINISTRACAO E |
| 4. AUTO IMPORTADORA NOGUEIROL | PARTICI |
| LTDA | 11. BRASILIA REPRESENTACOES L ME |
| 5. AUTO MECANICA BALTERDIESEL | 12. CENTER PEÇAS FABBRI LTDA |
| 6. AUTO MOLAS SANTO ANDRE LTDA | 13. COM DE PNEUS E ACESS ITALIA |
| 7. AUTOCAM COMERCIO P.P.V | |

Assim, assevera que as empresas acima relacionadas atuam no comércio de peças e acessórios para veículos automotores, ramo diretamente vinculado aos produtos comercializados pela empresa contratante. Deste modo, entende que resta afastada a presunção de omissão de receita, visto que os valores recebidos possuem origem comprovada, oriundas da contratação da Interessada para a realização de cobranças de créditos da citada empresa contratante.

A única forma de refutar a presunção legal é comprovando a origem de cada depósito efetuado com documentação hábil e idônea.

Entretanto, não se pode afastar a presunção de omissão de receita, como se infere do arguido. Pois a Recorrente apenas argumenta de forma genérica que os depósitos bancários teriam origem nos serviços de cobrança que teriam sido contratados pela empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA. Todavia, supondo que o impugnante atuou mesmo no serviço de cobranças, constata-se que as evidências apresentadas são insuficientes para comprovar a origem de cada um dos depósitos bancários, por falta de elementos de prova que apresentem identidade de datas e valores, já que os créditos devem ser analisados individualizadamente, conforme § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Os documentos de fls. 2.303 a 2.329, que foram apresentados pela Interessada após o prazo de impugnação e não foram aceitos pelo Acórdão “a quo”, não foram considerados como valor probante no mérito deste recurso voluntário. Ainda mais que o contrato apresentado só tem

efeito entre as partes (não houve qualquer registro). E os demais documentos são apenas planilhas sem lastros em qualquer documento legal.

Do exposto, e de acordo com a legislação vigente, todos os recebimentos relacionados neste item são considerados depósitos com origem não comprovada, e devem ser considerados como receita auferida no mês do recebimento.

RETENÇÕES DOS PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS, SEM CAUSA COMPROVADA. PAGAMENTOS AOS SÓCIOS, SEM CAUSA COMPROVADAS

Contesta as retenções dos pagamentos a beneficiários identificados, mas sem causa comprovada, que seriam ilegais e inconstitucionais nova cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte na saída desses mesmos valores que já foram tributados na entrada como receitas. E também rebate sobre os pagamentos aos sócios, mas sem causa comprovada, mas que se trata de distribuição de lucros.

Foram apurados pagamentos sujeitos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, que são objeto do processo administrativo de nº 11020.723198/2016-57, razão pela qual não serão tratados no presente processo.

REFLEXOS

Quando o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Os lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ), pois dizem respeito a mesma matéria de fato e não há razão de ordem jurídica para decidir diversamente.

Desta sorte, por ter sido mantido o lançamento principal (IRPJ), há de se manter os seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

No Termo de Verificação Fiscal, item “5. Dos Agravantes e Responsabilidade dos Sócios”, há o detalhamento da prática de infração atribuída aos sócios Zoilo Floro Simionato e Eduardo Hofmeister Kersting, que não escrituraram corretamente as operações contábeis, visando impedir ou retardar, tanto a ocorrência do fato gerador como as condições pessoais dos agentes.

No recurso voluntário apresentado pelos sócios, argumentam que a responsabilização do sócio pela obrigação tributária da empresa não é objetiva, somente podendo ocorrer mediante a despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de excesso de poder, infração

de lei ou de dissolução irregular. Ou seja, em matéria tributária, a responsabilização de terceiros possui caráter excepcional e não de regra, dependendo de prova da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Os artigos 124, 135 e 137 do CTN, atribui solidariamente e pessoalmente os responsáveis pelo crédito de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - Quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - Quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Uma sociedade empresária, adquire personalidade jurídica distinta da personalidade de seus sócios. Assim, o patrimônio e as obrigação da sociedade não se confundem com o patrimônio e as obrigações dos sócios, ainda que adquiridos por meio de seus administradores. Para que os sócios não sejam chamados a responder pelas dívidas da sociedade, devem conduzir o negócio escriturando todas as operações e empregando na exploração apenas e

integralmente os recursos sociais, sem desviá-los para outros fins e também sem trazer para a exploração, recursos de terceiros.

Assim, os sócios não podem misturar o patrimônio e atividades da sociedade com os patrimônios particulares ou de outros empreendimentos seus, até porque, se assim o fizerem, estarão inviabilizando a apuração do patrimônio da sociedade, impedindo assim que a responsabilização recaia sobre ela apenas.

Entretanto, esse é o “*modus operandi*” do contribuinte. Os recursos que ingressam na sociedade (no período fiscalizado foram mais de 6,5 milhões) são imediatamente distribuídos, aos próprios sócios, a terceiros relacionados, esposas, outras empresas de titularidade dos sócios, ou ainda a terceiros não identificados. Considerado na fiscalização, na melhor das hipóteses, a origem lícita dos valores recebidos pela empresa, em grande parte não oferecidos à tributação, fica nítido que os sócios se apropriaram do patrimônio da empresa para satisfazer interesses pessoais.

Não foi mera alegação da Autoridade Tributária de que houve infração de lei conforme aduz a recorrente, nem mesmo, uma simples inadimplência fiscal. A responsabilidade dos sócios foi demonstrada de forma evidente, tanto por interesse comum na situação do fato gerador, pelo benefício obtido com a infração, como pela sistematização da própria infração.

Assim, ficou caracterizada as responsabilidades solidárias dos sócios Zoilo Floro Simionato e Eduardo Hofmeister Kersting, pelo crédito tributário apurados nos autos de infração, resultantes de atos praticados com infração da lei tributária.

Restando assim, definitiva a responsabilidade tributária imputada aos coobrigados Srs. Zoilo Floro Simionato e Eduardo Hofmeister Kersting.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

O Acórdão recorrido exonerou a qualificação da multa de ofício aplicada sobre os tributos devidos em relação à omissão de receitas decorrente da mudança do regime de reconhecimento de receitas. Assim, neste caso, a multa foi reduzida de 150% para 75%, e a matéria se faz preclusa.

No entanto, em relação a omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários com origem não comprovada, no total de R\$ 1.280.463,31, não ocorreu o mesmo entendimento.

A interessada alega que não houve sonegação, fraude ou conluio, e cujo valor deve ser sempre inferior ou no máximo igual ao valor do tributo.

Esses depósitos bancários foram registrados em contas contábeis em nome de um dos sócios, sem que fosse esclarecido o motivo de tal sistemática de escrituração, pois a empresa alegara que eram referentes a prestação de serviços da empresa ao Grupo Voges, e depois alegou que seriam referentes a prestação de serviços à empresa Irmãos Amalcaburio Ltda. Se eram

decorrentes de prestação de serviços de cobranças, era de se esperar que a Recorrente apresentasse os documentos que embasaram essas cobranças, sem os quais a atividade alegada não seria nem viável para uma empresa de cobrança.

No Termo de Verificação Fiscal, item “5. Dos Agravantes” assim se pronunciou a Autoridade Fiscal sobre as razões da qualificação da multa:

Aqui aparece a primeira irregularidade notável, o Livro Diário do ano calendário de 2013, foi registrado na junta comercial apenas em 19 de junho de 2015, após o início deste procedimento fiscal.

(...)

Além das formalidades legais, a escrituração contábil de empresa não se mostra hábil a refletir as atividades de empresa, quando adota a sistemática genérica de escrituração, deixando propositalmente de identificar o ingresso e a saída recursos da empresa. Ainda, intimada a justificar os recebimentos e pagamentos, a empresa em suas respostas se limitou a esclarecer que se referiam a operações com clientes, sem explicitar a quais operações se referiam, não conseguiu ao menos vincular notas fiscais emitidas a recebimentos e pagamentos realizados. O que corrobora o fato de somente ter feito a escrita fiscal após o início desta fiscalização.

Outro fato que chama a atenção é a integralização de capital feita pelos sócios no ano de 2013: vários ingressos de recursos na conta bancária do Bradesco, que foram contabilizados COMO integralização de capital, tiveram origem em terceiros. Tendo inclusive uma transferência entre contas da própria empresa ter sido escriturada como integralização de capital.

(...)

Sobre esses recebimentos de terceiros, a Antrix, foi intimada (DOC 7) e em sua resposta (DOC 8) alegou que se tratavam de recebimentos de clientes ou operações com as empresas dos Grupo Voges.

Evidentemente essa escrituração foi feita com o intuito de eximir a responsabilização dos sócios, prevista no caso de capital a integralizar.

Some-se a isso o fato de o sócio Eduardo Hofmaister Kersting ter declarado na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física tanto nos anos calendários de 2013 como 2014, possuir apenas 1% do capital social a Antrix, com valor de R\$ 1.000,00.

Inegável é o fato de que os sócios agiram com dolo, ao não escriturar corretamente as operações, visando impedir ou retardar, tanto a ocorrência do fato gerador como as condições pessoais dos agentes, caracterizando as situações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.

(...)

Desta forma, as multas aplicadas por esta fiscalização seguirão o disposto no § 1º do artigo 44 da Lei 9430/1996, que estabelece ainda que para os casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964, os percentuais de multa, previstos no inc. I do mesmo artigo serão duplicados.

Então, a qualificação da multa de acordo com o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (vigente à época) é incontroversa.

No entanto, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterada pela Lei nº 14.689/2023, assim prevendo atualmente:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

Resta aplicável, no caso, a retroatividade benigna prevista na alínea c do inciso II do art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Dessa forma, o percentual da multa de ofício qualificada deve ser reduzido para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna.

Dispositivo

Por todo o exposto, não conheço da alegação de inconstitucionalidade, e após o colegiado não aceitar a preliminar suscita, no qual este relator restou vencido; no mérito, dou provimento parcial para reduzir a multa qualificada para 100%, em face do princípio da

retroatividade benigna e da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Pezzuto Rufino

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Aílton Neves da Silva, redator designado

Inobstante o bem articulado Voto do i. Conselheiro relator, apresento minha discordância apenas em relação ao entendimento de que o processo deveria retornar à instância de origem para avaliação da documentação extemporaneamente juntada pelo então impugnante, a fim de que fosse proferido novo julgamento.

De início, cabe registrar que a nulidade de decisão exarada por órgãos julgadores de primeira instância só pode ser proclamada com fundamento no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), reproduzido a seguir:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O argumento justificador da pretensa nulidade apoia-se na ocorrência de suposta preterição do direito de defesa do então impugnante, por falta de análise, pela instância de origem, de documentos juntados a destempo, entretanto, constata-se que os fundamentos denegatórios do pleito adotados pela decisão recorrida possuem amparo legal, conforme mostra o excerto seguinte, dela extraído:

Da juntada posterior de documentos e pedido de audiência

Na impugnação, o impugnante requereu a abertura do prazo de 15 dias para a apresentação de documentos complementares que darão suporte às alegações da impugnante.

Após o decurso do prazo de impugnação, apresentou complemento de impugnações de f. 2295 a 2302 em que se requer a juntada dos documentos de f. 2303 a 2329.

Todavia, referidos documentos complementares não podem ser ora considerados, porque a prova documental só pode ser apresentada na impugnação, a menos que fique demonstrada a ocorrência de pelo menos uma das condições previstas no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

[...]

No caso em questão, o impugnante não observou o previsto no parágrafo 5º supra, pois não justificou a razão pela qual os documentos não foram apresentados com a impugnação, razão pela qual não serão considerados no presente voto.

Ademais, trata-se de contrato e documentos de domínio do impugnante, que deveriam ter sido apresentados à fiscalização, ou juntamente com a impugnação.

Não obstante, constata-se que os documentos apresentados não têm o valor probante pretendido. O contrato não possui registro público, de forma que só tem efeito entre as partes. Os demais documentos são planilhas de valores que não estão embasados nos assentamentos que lhes deram origem.

Portanto, à luz da legislação de regência, não se vislumbra ocorrência de qualquer prejuízo ao direito de defesa do então manifestante na forma como a DRJ fundamentou sua decisão.

É oportuno lembrar que a jurisprudência administrativa referida no voto condutor que serviu de referência para a fundamentação da pretensa nulidade não faz parte do rol de normas que integram o processo legislativo de que cuida o artigo 59¹ da Constituição, servindo apenas como fonte interpretativa delas, vez que destituída de força coercitiva, não se admitindo, portanto, que possa prevalecer sobre a norma legal atualmente em vigor na qual se apoiou o acórdão recorrido para fundamentar sua decisão.

Restaria, então, ao manifestante, no momento de fundamentar o pedido de juntada de provas a destempo, demonstrar ocorrência de motivo de força maior que teria impedido a apresentação tempestiva dos elementos de prova necessários para demonstrar o direito pleiteado, conforme dicção do § 5º do aludido preceito legal, o que não ocorreu.

A propósito, o entendimento aqui proposto está alinhado com o decidido no Acórdão nº 1401-003.142, de 20/02/2019, proferido no julgamento do Processo nº 10880.995319/2012-44, que serviu de paradigma para julgamento de outros processos na sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo RICARF.

Assim, com base no exposto, não há que se falar em nulidade da decisão por preterição do direito de defesa.

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva

¹ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.