



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.720496/2017-02
ACÓRDÃO	1001-004.122 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RADAR COMERCIO DE COMBUSTIVEIS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996. A ausência de apresentação da escrituração contábil e fiscal, após regular e reiterada intimação, autoriza o arbitramento do lucro, nos termos dos arts. 47 da Lei nº 8.981/1995 e 530 do RIR/1999. Os valores creditados em contas bancárias, cuja origem não seja comprovada por documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receitas, conforme art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DEDUÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS. IMPOSSIBILIDADE NO LUCRO ARBITRADO.

No regime do lucro arbitrado, o legislador presume os custos e despesas da atividade, sendo incabível a dedução de valores individualizados apresentados a posteriori. Aplicação das Súmulas CARF nº 59 e nº 97.

GANHO DE CAPITAL NA CESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUSTOS. Na alienação de estabelecimento comercial, inexistindo comprovação do custo de aquisição, o valor auferido constitui ganho de capital a ser oferecido à tributação pelo regime de competência.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE. A alegação de inconstitucionalidade não pode ser apreciada no âmbito administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GESTOR. ART. 135, III, DO CTN. É legítima a responsabilização do administrador que pratica atos com

infração à lei, inclusive mediante prestação de informações inexatas e omissão da escrituração devida, resultando em dano ao Fisco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos voluntários, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhes provimento.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relatora

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Claudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por RADAR COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS EIRELI contra decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA) que julgou improcedente a impugnação apresentada em face do Auto de Infração que constituiu crédito de IRPJ e CSLL.

O procedimento fiscal iniciou-se como auditoria no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente ao ano-calendário de 2012, motivada pela Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) zerada, apesar da elevada movimentação financeira da contribuinte. O objeto do lançamento, totalizando R\$1.799.267,51 na data da lavratura, foi constituído por arbitramento do lucro devido à falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal e omissão de receitas (depósitos bancários não comprovados e ganho de capital).

Regularmente intimada a contribuinte apresentou Impugnação tempestiva, na qual alegou em síntese:

- a) Nulidade do Auto de Infração por falta de motivação e cerceamento de defesa;
- b) Arbitramento incorreto por ter a fiscalização considerado a totalidade da movimentação financeira como faturamento/lucro;
- c) Inclusão indevida de valores na base de cálculo, argumentando que movimentações como antecipação de recebíveis (empréstimos) e custos de aquisição de combustíveis não foram deduzidos;
- d) Impossibilidade de tributação sobre contratos de cessão de fundo de comércio sem prova do efetivo recebimento;
- e) Inconstitucionalidade da Multa de Ofício (75%) por caráter confiscatório;
- f) Pedido de perícia para comprovação das alegações.

A 1ª Turma da DRJ/POA, no Acórdão de nº 10-59.119, decidiu julgar improcedente a impugnação, sob os seguintes fundamentos:

- a) Rejeição da nulidade do Auto de Infração e indeferimento do pedido de perícia;
- b) Manutenção do arbitramento do lucro (Art. 530 do RIR/99) devido à ausência de apresentação dos livros e da escrituração contábil e fiscal;
- c) Validade da presunção de omissão de receita (Art. 42 da Lei nº 9.430/96), caracterizando como receita os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada;
- d) Manutenção do cálculo do Arbitramento, pois a lei (Art. 15 e 16 da Lei nº 9.249/95) já considera os custos e despesas (98,08% da receita) na definição do percentual de arbitramento de lucro (1,92% da receita conhecida);
- e) Manutenção do Ganho de Capital, uma vez que a cessão de fundo de comércio foi registrada em contrato e a ausência de comprovação de custos implica que o valor da alienação representa um ganho;
- f) Manutenção da Multa de Ofício, por ausência de competência da DRJ para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2);
- g) Manutenção da Responsabilidade Solidária do sócio (Art. 135 do CTN), por ter interesse comum no fato gerador (Art. 124 do CTN) e praticado atos com infração à lei (DIPJ zerada e não apresentação de livros).

Inconformados com o Acórdão, o Sr. WALTER TEÓFILO CRUZ, responsável solidário pelo crédito tributário e a contribuinte RADAR interpuseram recursos voluntários ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), alegando em síntese.

- a) que o Lançamento realizado contém diversos erros materiais e formais, bem como a sujeição do Recorrente não possui amparo legal, pois os documentos compartilhados com o Fisco não são suficientes para comprovar a ocorrência

de qualquer infração fiscal, sendo, tampouco a infundada responsabilização solidária do Recorrente;

- b) ausência de motivação e fundamentação para sua responsabilização solidária do crédito auferido pela Receita Federal; ausência de indícios de prova de que que por ato pessoal o Impugnante tenha realizado a conduta tipificada como crime tributário, infração à lei ou excesso de poderes;
- c) que a Recorrente não possui qualquer poder de mando ou de decisão na parte contábil da empresa, que essa função era exercida pelo contador da empresa,
- d) que não houve negativa de apresentação de documentos fiscais, mas apenas solicitação de dilação do prazo para reunir os documentos para apresentar à Fiscalização; e
- e) que houve lançamento indiscriminado das operações listadas de depósitos realizados nas contas bancárias como sendo faturamento, sem realizar qualquer discriminação da natureza das verbas;
- f) que o Lançamento realizado contém diversos erros materiais e formais os quais ensejam a nulidade absoluta dos Lançamentos em razão de ausência de motivação, porque o fisco deixou de apresentar, na discriminação dos fatos geradores do crédito tributário o valor da base de cálculo; a alíquota aplicada; os valores já recolhidos; as deduções permitidas, dentre outros aspectos necessários à sua validade;
- g) que os cálculos apresentados para o arbitramento, além de padecer ausência de fundamentação e motivação, não correspondem com a realidade e superam em muito a diferença que o fisco entendeu como base tributável imponible. E que deve ser realizada perícia para comprovação das alegações;
- h) que houve inclusão indevida de valores na base de cálculo, argumentando que movimentações como antecipação de recebíveis (empréstimos) e custos de aquisição de combustíveis não foram deduzidos;
- i) que não haveria justificativa para a aferição indireta do faturamento, quando que poderia ser utilizada a documentação apropriada para tal fim. optando o Fisco pela aferição indireta/arbitramento, mesmo diante de documentação apta a apurar a real base de cálculo do lançamento;
- j) Impossibilidade de tributação sobre contratos de cessão de fundo de comércio sem prova do efetivo recebimento;
- k) Inconstitucionalidade da Multa de Ofício (75%) por caráter confiscatório.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

1. Do recurso interposto pela Contribuinte**1.1. Da Admissibilidade**

O presente recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal de trinta dias, conforme estabelecido pela legislação aplicável. Ademais, estão presentes todos os demais pressupostos de admissibilidade, como legitimidade, interesse e adequação. Por essas razões, o recurso merece ser conhecido e devidamente apreciado por esta instância.

1.2. Das nulidades

Alega a Recorrente a nulidade do lançamento considerando que a informações básicas do arbitramento do lucro e consequente busca do valor que seria devido a título de IRPJ e CSLL não são claras e precisas.

Ademais, assevera a Recorrente que deve ser declarada a nulidade do lançamento, em razão da ausência de documentos indispensáveis para apuração do suposto débito constante no auto de infração.

Salienta também a Recorrente o cerceamento do direito de defesa, diante da necessária realização de perícia, tendo em vista as arguições de incorreta aferição da base de cálculo (arbitramento), considerando movimentação financeira, sem deduções e outros abatimentos, não se sustentando o arbitramento, pois, conforme notas fiscais e lucros de ICMS e DIPJs demonstram que, na realidade, não seria possível a saída de produtos que foi arbitrado pelo fiscal.

Acrescenta a Recorrente que foi requerido prazo para apresentação dos documentos e, antes mesmos de estarem reunidos para apresentação ao fisco, houve o precoce arbitramento do faturamento e consequente lançamento de tributos constituídos com base irreal, pois considerada a movimentação bancária.

Entende, desse modo, pela nulidade do lançamento, pois não haveria justificativa para a aferição indireta do faturamento, quando poderia ser utilizada a documentação apropriada para tal fim.

Aduz a Recorrente o excesso na base de cálculo, pois utilizados valores que não correspondem a faturamento, como se vê na ocorrência do depósito de valores na conta corrente e o posterior pagamento das parcelas ao banco, de acordo com o fluxo de recebimento dos títulos dados em garantia, não se caracterizando, portanto, como receita auferida.

Também foi desconsiderado, no arbitramento, o valor das compras realizadas, considerando que a fiscalizada opera com venda de combustíveis e, assim, realizou compras no volume de R\$ 4.678.275,45 e auferiu receita no total de R\$ 6.184.810,36.

Salienta ainda a Recorrente:

6.28. Outro ponto refere-se a pretensão da tributação sobre suposto recebimento de valor decorrente do **contrato de cessão de fundo de comércio**, ao

sustentar de que a Recorrente figura como cedente de um estabelecimento localizado na Rua São Cristóvão, número 5846, Alto Aririu, cidade de Palhoça-SC, sendo o objeto do contrato no valor de R\$ 1.100,00,00, assinado em 23/04/2012 e novo contrato em 23/11/2012 relativo ao estabelecimento localizado na Rua Roberto Sell, Bairro Rio Grande na cidade de Palhoça-SC, onde a Impugnante consta com cedente, sendo o valor dessa cessão efetuada R\$ 340.000,00.

6.29. Contudo, tais informações são exclusivamente obtidas em contratos sem a comprovação do efetivo recebimento dos valores consignados no contratos, o Fisco

pretende a tributação, alegando que houve o ganho patrimonial de R\$ 1.440.000,00, sem apresentar qualquer prova (ou até mesmo indício) da sua ocorrência.

Desse modo, pleiteia a Recorrente o reconhecimento de erro na apuração da base de cálculo do tributo e, conseqüentemente, a nulidade do lançamento.

Acerca do procedimento realizado, convém destacar o constante do Termo de Verificação Fiscal, da seguinte forma:

1- DA CONTRIBUINTE

A contribuinte em questão é uma empresa que atua no comércio varejista de combustíveis, conforme consta da cláusula 3ª da 8ª alteração contratual e dos demais contratos sociais consolidados acostados às fls. 763/815.

O Capital Social é de R\$ 150.000,00, segundo a cláusula 6ª Contrato Social consolidado, datada de 11/07/2013, onde consta como sócio:

- Walter Teófilo Cruz CPF 454.867.609-06.....100 %

No ano calendário de 2012, a empresa tinha uma filial situada à Rua Roberto Sell s/n, bairro Rio grande, cidade de Palhoça-SC, vide fls 894/896.

A contribuinte encaminhou declaração de rendimentos econômico-fiscais (DIPJ) à Receita Federal do Brasil com opção de tributação de seus lucros pela sistemática apuração do Lucro Real (fls. 816/854), tendo adotado a apuração anual para fins de IRPJ e CSLL. A declaração de rendimentos (DIPJ) encontra-se zerada quanto às receitas auferidas, entretanto, os sistemas de controle da Receita Federal apontaram elevada movimentação financeira. Este fato motivou abertura do procedimento fiscalizatório com objetivo de apurar possíveis irregularidades e infrações à legislação tributária.

2 - DOS PROCEDIMENTOS INICIAIS

Formalizou-se o início dos trabalhos de auditoria, em 19/05/2016, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 002/003) onde se solicitou à contribuinte que disponibilizasse toda a documentação necessária. A contribuinte foi cientificada, pessoalmente, através de seu sócio Sr. Walter, que compareceu à Receita Federal, após ter sido enviado, via postal (fls. 004/005), o TIPF ao endereço da empresa constante dos cadastros da Receita Federal (fls. 894/896). A empresa não opera atualmente no endereço informado, tendo o aviso de recebimento retornado.

O endereço residencial do Sr. Walter Teófilo Cruz, CPF 454.867.609-06, sócio proprietário de todas as cotas da empresa encontra-se atualizado nos sistemas da Receita Federal (fls. 867), desta forma, todas intimações formuladas pela Fiscalização foram endereçadas ao seu endereço residencial.

3 - AÇÃO FISCAL

A empresa fiscalizada apresentou alguns documentos na resposta oferecida em atendimento ao TIPF (cópia de alterações e consolidação do contrato social, contrato de cessão de fundo de comércio, protocolo de entrega de livros ao Fisco Estadual e etc). Nesta data, em 23/05/2016, **não foram apresentados livros contábeis e fiscais**, sob alegação de que em 14/03/2013, o Fisco Estadual havia solicitado livros fiscais de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS (fls 006/007). Na ocasião foi concedido prazo até 27/06/2016, para apresentação da documentação solicitada no TIPF.

Em 27/07/2016, através do Termo de Intimação Fiscal 001 (TIF 001) foi solicitado o atendimento completo do TIPF, que, até aquele momento, não havia sido atendido integralmente (fls. 008/009).

Em 28/09/2016, através do Termo de intimação Fiscal 002 (TIF 002), foi novamente solicitada a documentação constante do TIPF, tendo sido informado ao contribuinte que a falta de apresentação de livros contábeis/fiscais é motivação para possível arbitramento de lucros do período fiscalizado (fls.010/011).

A falta de apresentação da documentação solicitada, **após decorridos mais de 100 dias após** iniciado o procedimento fiscalizatório motivou a requisição de informações financeiras (RMF) sobre operações realizadas pela contribuinte no decorrer do período fiscalizado. Em resposta, foram obtidos os extratos bancários e fichas cadastrais das contas correntes mantidas pela empresa junto aos bancos Itau, Santander, Unicred, Brasil, Banrisul e Bradesco (fls 046/760).

Foi elaborado o Termo de intimação Fiscal 003 (TIF 003), onde, em planilhas, foram listados, individualizadamente, os ingressos nas conta correntes mantidas pela empresa fiscalizada no ano calendário de 2012 (fls. 012/044). A contribuinte foi cientificada do termo em 05/10/2016, tendo apresentado solicitação de dilação de prazo para seu atendimento em 26/10/2016 (fls. 045).

Na ocasião foi concedido prazo de vinte dias contados de 27/10/2016 para apresentação dos documentos exigidos no TIF 003. Decorrido o prazo concedido, nenhum documento foi apresentado.

Finalmente, mediante emissão do TIF 004 a contribuinte foi, novamente, instada ao cumprimento do solicitado no TIF 003, não tendo apresentado os documentos solicitados (fls. 865/866).

3.1 – ARBITRAMENTO DOS LUCROS

A falta de apresentação de livros contábeis/fiscais, nos termos do art. 47 da Lei 8.981, conduz ao arbitramento dos lucros, verbis:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;”

(Grifei)

O arbitramento, para fins de Imposto de Renda, tem previsão legal nos artigos 529 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), editado pelo Decreto 3.000 de 29/03/1999.

A base de cálculo a ser utilizada será considerada como sendo a receita bruta conhecida de que trata os artigos 15, inciso I e 16 da Lei 9.249/95, verbis:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento. (grifei e sublinhei)

Portanto, no presente caso, a Fiscalização adotou o percentual de 1,6% para o arbitramento com o devido acréscimo de vinte por cento, que resulta em um percentual para fins de arbitramento de 1,92%. Esta medida foi adotada considerando que a empresa fiscalizada atua na atividade de revenda de combustível, enquadrando-se no artigo 15, inciso I, da Lei 9.249/95 acima

transcrito. O arbitramento foi adotado devido à falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais e demais elementos solicitados em intimações formuladas pela Fiscalização.

A receita bruta conhecida será apurada mediante as planilhas que compõem os anexos do TIF 003, uma vez que a contribuinte não apresentou documentos que comprovem origem dos ingressos nas suas contas correntes, sujeitando-se ao disposto no artigo 42 da Lei 9.430, verbis:

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

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

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

Assim, a receita que foi omitida pela contribuinte **será considerada a receita bruta conhecida, sujeitando-se ao arbitramento de seus lucros ao percentual de 1,92%. Frise-se que a contribuinte informou em sua declaração de rendimentos (DIPJ) encaminhada a Receita Federal (fls. 816/854) que sua receita bruta era nula em todos os meses do ano calendário objeto de fiscalização.**

As planilhas que compõem o TIF 003 foram EXCLUÍDAS as transferências entre contas da mesma titularidade, operações de empréstimos concedidos pelas instituições bancárias, cheques reapresentados (extrato do Bradesco), cheques sustados ou devolvidos (extrato Bradesco), enfim foram EXCLUÍDOS os ingressos que puderam ser identificados como outras operações, que não se caracterizem como receita auferida.

Foram organizadas planilhas onde estão listados, individualizadamente e por instituição bancária, os ingressos (fls. 012/043), que compuseram a planilha nominada APURAÇÃO TRIMESTRAL DE INGRESSOS (fls. 893), onde constam, trimestralmente, por instituição financeiras, os valores que compõem a receita bruta conhecida.

A tabela a seguir apresenta as totalizações trimestrais, retiradas da planilha APURAÇÃO TRIMESTRAL DE INGRESSOS:

TRIMESTRE	INGRESSO TOTAL (R\$)
PRIMEIRO	6.618.495,09
SEGUNDO	5.514.019,46
TERCEIRO	5.598.635,59
QUARTO	3.849.697,28

Os valores da coluna INGRESSO TOTAL foi considerado receita bruta conhecida e foi objeto de lançamento de ofício em autos de infração constantes deste processo. (...).

Pela leitura do Termo de Verificação Fiscal, resta patente a correção do procedimento adotado pela fiscalização, diante da falta de apresentação da documentação solicitada, após decorridos mais de 100 dias após iniciado o procedimento fiscalizatório motivou a requisição de informações financeiras (RMF) sobre operações realizadas pela contribuinte no decorrer do período fiscalizado.

Além disso, resta devidamente **descrito o procedimento aplicado, com a indicação da alíquota, as exclusões realizadas e a devida fundamentação legal.**

Diante desse cenário, cabe salientar que o arbitramento, tal como realizado, encontra amparo na Súmula CARF n.º 97, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 97

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 09/12/2013

O arbitramento do lucro em procedimento de ofício pode ser efetuado mediante a utilização de qualquer uma das alternativas de cálculo enumeradas no art. 51 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, quando não conhecida a receita bruta. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 107-07.325, de 10/09/2003; Acórdão nº 105-14.330, de 18/03/2004; Acórdão nº 101-94.964, de 18/05/2005; Acórdão nº 107-08419, de 25/01/2006; Acórdão nº 1202-00.074, de 17/06/2009; Acórdão nº 1803-001.578, de 07/11/2012

E, no tocante à apresentação posterior de documentos, também há enunciado de súmula afastando a pretensão de nulidade do lançamento, que assim preceitua:

Súmula CARF nº 59

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 29/11/2010

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis

para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 198-00.028, de 16/09/2008 Acórdão nº 108-09.668, de 13/08/2008
Acórdão nº 105-16.815, de 06/12/2007 Acórdão nº 101-96.319, de 13/09/2007
Acórdão nº 101-96.212, de 14/06/2007 Acórdão nº 101-96.093, de 30/03/2007
Acórdão nº 101-96.039, de 02/03/2007 Acórdão nº 108-08.919, de 26/07/2006
Acórdão nº 103-22.032, de 07/07/2005

Colocados os esclarecimentos sobre a fundamentação da autuação e a correção do arbitramento, conforme normas legais, faz-se pertinente observar a desnecessidade da realização de diligência e perícia, diante da existência de provas suficientes para a análise do caso concreto.

Desse modo, também não se vislumbra nulidade quanto à rejeição da realização de perícia prescindíveis, como se extrai da súmula a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9303-01.098, 2401-007.256, 2202004.120, 2401-007.444, 1401002.007, 2401006.103, 1301003.768, 2401-007.154 e 2202005.304.

Portanto, diante do minucioso trabalho da fiscalização, não assiste razão à Recorrente quanto às nulidades pleiteadas, razão pela qual entendo pela manutenção do acórdão recorrido, que assim aprecia os temas:

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Não se vislumbra nenhum motivo de nulidade dos autos de infração.

O procedimento fiscal é a atividade investigatória desenvolvida pelo Estado visando à identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível (artigo 142 do Código Tributário Nacional).

Nessa fase, o agente fiscal tem ampla liberdade investigatória e probatória, inerente à função estatal, fundamentalmente no poder de polícia que ao Estado compete exercer com discricionariedade, auto-executoriedade e coercitibilidade.

Ao identificar a desobediência a alguma norma da legislação tributária, o agente fiscal fica obrigado a lavrar o correspondente auto de infração, sob pena de ser responsabilizado pessoalmente.

Para a lavratura de um auto de infração, o Código Tributário Nacional (art. 142) e o Decreto nº 70.235, de 1972, (art. 10), exigem certas formalidades: autoridade administrativa competente (Auditor-Fiscal); a verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo; determinação da matéria tributável; o cálculo do montante do tributo e das penalidades devidas; a indicação das disposições legais infringidas; a cientificação; a intimação para pagamento ou impugnação da exigência no prazo de 30 (trinta) dias e a identificação ao auditor atuante.

Sobre esses aspectos os lançamentos estão perfeitos, todas as formalidades foram cumpridas.

O agir do agente fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito à todas as garantias constitucionais dirigidas aos contribuintes.

O auto de infração, como ato administrativo, possui elementos básicos na sua estruturação, como a competência do agente, forma, objeto, finalidade e o motivo. Qualquer vício nesses elementos estruturais faz com que o ato não reúna condições para irradiar efeitos jurídicos que lhe são próprios, ensejando a sua nulidade.

Nos autos de infração tratados no presente processo não há nenhum vício relacionado aos elementos acima apontados. (1) competência do agente: o auto de infração foi lavrado por auditor-fiscal da Receita Federal, que é quem detém competência legal para constituir o crédito tributário da União, conforme art. 6º, I, *a*, da Lei nº 10.593, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007; (2) forma, o auto de infração obedeceu aos requisitos formais do art. 142 do Código Tributário Nacional e dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972; (3) objeto, constituição do crédito tributário. Nesse elemento, em particular, não houve nenhuma ilegalidade. O procedimento fiscal, como atividade investigatória desenvolvida pelo Estado que visa identificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, permite ao agente fiscal ampla liberdade investigatória e probatória, inerente à função estatal, fundamentalmente no poder de polícia que ao Estado compete exercer com discricionariedade, auto-executoriedade e coercitibilidade. E é o que foi feito; (4) finalidade, o interesse público, e (5) motivo, infração à legislação tributária.

Como ato processual, conforme o art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, somente a incompetência do agente torna o lançamento nulo, que, como já visto, não é o caso.

Outras “falhas” poderiam, no máximo, representar meras irregularidades ou omissões passíveis de saneamento por meio de diligência ou perícia, conforme prevê o art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972.

As alegações de que a fiscalização desconsiderou toda a documentação apresentada pela empresa e falta de motivação do auto de infração, por ter a fiscalização deixado de apresentar a base de cálculo, a alíquota aplicada, os valores já recolhidos, as deduções permitidas, são questões de mérito que determinarão ou não a improcedência do lançamento ou da atribuição da sujeição passiva aos terceiros.

Também não houve cerceamento do direito de defesa, pois o Termo de Verificação Fiscal e o Termo de Sujeição Passiva descrevem de maneira clara todos os fatos, as provas que levaram ao arbitramento do lucro a imputação de sujeito passivo ao Sr. Walter Teófilo Cruz. O lançamento nessas condições proporcionou ao contribuinte a possibilidade de conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, na medida em que expôs a realidade dos fatos e as provas que fundamentaram o direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário. Tanto é assim que as duas defesas demonstram, por meio de suas substanciosas argumentações, que entenderam perfeitamente as infrações que lhes são imputadas.

Portanto, devem ser afastadas a preliminares de nulidade dos autos de infração.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

As pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação fiscal vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos em contabilidade. A escrituração é imprescindível para demonstrar a apuração dos lucros ou prejuízos. Quanto intimadas pelo fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhes foram solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia. Se não o fizerem, não estiverem em condições de fazê-lo, ou o fizerem com vícios, erros ou deficiências que tornem a escrituração imprestável para apurar o lucro real, ficam sujeitas ao arbitramento do lucro. É o que determina o art. 530 do RIR/99, *in verbis*:

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

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

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

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

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

O arbitramento não é uma penalidade, mas uma outra forma de apuração da base tributável, que se justifica quando inviabilizada a sua quantificação pela escrituração contábil e fiscal, tanto que pode ser opção do próprio contribuinte (art. 531 do RIR/99).

A escrituração contábil e fiscal é encargo do contribuinte, por isso a sua apresentação deve ser efetuada na fase procedimental, isto é, quando solicitada pela fiscalização. É nesse momento que se confirmam as hipóteses de arbitramento, por isso não existe lançamento condicional ou arbitramento condicional a ensejar a apresentação da escrita contábil e fiscal na fase litigiosa do procedimento.

A única hipótese passível de desconstituição do lançamento é o impugnante provar na impugnação que apresentou à fiscalização, nos prazos das intimações, a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, sem fraudes ou vício, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive a bancária, e o lucro real, situação que não ocorreu.

No Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 02/03), do qual foi cientificado em 19/05/2016, o contribuinte foi intimado a apresentar, dentre outros documentos, os Livros Caixa ou os Livros Diário e Razão, extratos de aplicações financeiras e comprovantes das receitas e das despesas.

Em 23/05/2016, o contribuinte apresentou alguns documentos (cópia de alterações e consolidação do contrato social, contrato de cessão de fundo de comércio, protocolo de entrega de livros ao Fisco Estadual), mas não apresentou os livros fiscais e contábeis, alegando que o Fisco Estadual havia solicitado os livros de Entrada, Saídas e de Apuração do ICMS (fls. 06/07), sendo-lhe concedido prazo até 27/06/2016, para a apresentação da documentação solicitada no TIFP.

O contribuinte foi reintimado em 27/06/2016 e 28/09/2016 (ocasião em que o contribuinte foi informado de que a falta de apresentação dos livros contábeis/fiscais seria motivação de arbitramento do lucro).

Em 05/10/2016, o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 03, a comprovar a origem dos recursos depositados em contas bancárias de sua titularidade, conforme planilha anexa à impugnação (fls. 12/43). Vencido o prazo da intimação, o contribuinte solicitou ampliação do prazo, ocasião em que foi concedido novo prazo até 27/10/2016, não tendo atendido.

Em 21/12/2016, o contribuinte foi novamente intimado (TIF nº 04 - fls. 865/866) a apresentar os documentos solicitados por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 003. Mesmo assim, o contribuinte não apresentou nenhum documento.

Os autos de infração foram lavrados em 06/03/2007, sem que o contribuinte tivesse apresentado os livros da escrituração contábil/fiscal e os documentos que comprovassem a origem dos depósitos efetivados nas contas correntes bancárias.

Como se vê, o contribuinte não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal e os documentos que comprovassem a origem dos créditos nas contas correntes, mesmo tendo transcorrido um tempo de quase dez meses desde o início do procedimento fiscal, ocasião em que foi intimado a apresentar os referidos documentos.

Assim, o arbitramento se apresenta como medida adequada e amparada pela legislação fiscal.

Por sua vez, na apuração da base de cálculo do lucro arbitrado, o autuante utilizou os valores creditados nas contas correntes bancárias, cuja origem não foi comprovada, em razão de que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracteriza esses valores como receitas. Dos créditos relacionados nas planilhas de folhas 13 a 43 (anexas ao TIF nº 03), o autuante excluiu as transferências entre contas da mesma titularidade, operações de empréstimos, cheques reapresentados, sustados ou devolvidos e outros ingressos que não caracterizam receitas, e consolidou nas planilhas de folhas 868 a 892, utilizando então os novos valores como base de cálculo do arbitramento.

O disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção *juris tantum* de omissão de receita, caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte não comprove com documentação hábil e idônea. Em se tratando de presunção legal *juris tantum*, ou relativa, cabe ao contribuinte o ônus da prova de que os depósitos, se receitas, foram devidamente tributadas, ou de que se trata de outros valores, como, por exemplo, empréstimos, transferências da mesma titularidade, ou a hipótese levantada pelo contribuinte de empréstimo da conta para operações de terceiros.

Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira *in* "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979 - pág. 806:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

A letra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é cruenta e clara. Todo o depósito que não tiver sua origem comprovada provém de uma omissão de receita. Para afastar essa presunção o contribuinte deve apresentar provas que deixem claro que o numerário depositado em conta-corrente teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

A essência da presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é a transferência do ônus da prova ao contribuinte. A comprovação do depósito bancário diz respeito à natureza, ao princípio, ao nascimento ou à causa da operação que deu origem ao depósito ou ao crédito, o que permite identificar se ele representa uma receita tributada. Não sendo apresentada essa prova, presume-se que se trata de receita omitida.

Na impugnação, o contribuinte alega que a fiscalização considerou que toda a movimentação financeira realizada nas contas bancárias se trataria de faturamento/lucro e, para tal, considerou a totalidade para a base de cálculo do arbitramento do lucro.

A alegação não procede, pois, embora o autuante tenha relacionado todos os créditos nas planilhas anexadas ao Termo de Intimação Fiscal nº 003, para a apuração da base de cálculo do lucro arbitrado ele excluiu as transferências entre contas da mesma titularidade, operações de empréstimos, cheques reapresentados, sustados ou devolvidos e outros ingressos que não caracterizam receitas, e consolidou nas planilhas de folhas 868 a 892, utilizando essa consolidação como base de cálculo.

Em relação aos valores relativos aos descontos de títulos (duplicatas), evidentemente que não cabe a exclusão dos valores correspondentes, pois a emissão de uma duplicata pressupõe a existência de uma venda, que, no caso dos autos, não foi declarada. Portanto, também representam receitas da pessoa jurídica.

O contribuinte também pleiteia a dedução dos custos relativo a aquisição de combustíveis. A alegação também não procede. Na sistemática de tributação pelo lucro não se tributa a totalidade da receita, mas uma parcela dessa receita que a legislação atribui como valor tributável. Na definição do percentual de arbitramento de lucro o legislador já levou em consideração todos os aspectos relacionados aos custos e despesas inerentes a cada atividade.

No caso dos autos, o inc. I do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, combinado com o art. 16 da referida Lei, determinam que o lucro arbitrado corresponde a

1,92%, da receita conhecida (no caso depósitos não comprovados). Ou seja, a lei considera 98,08% da receita como custo ou despesas.

Quisesse o contribuinte ver tributado somente o resultado positivo de sua atividade, bastaria que tivesse efetuado a escrituração contábil e fiscal de suas operações e apurado os tributos de acordo com o que determina a legislação.

Portanto, o arbitramento do lucro se apresenta perfeito e deve ser mantido.

DO GANHO DE CAPITAL

O contribuinte efetuou a cessão onerosa o fundo de comércio de dois de seus estabelecimentos, em 23/04/2012 e em 23/11/2012, pelos valores de R\$ 1.100.000,00 e R\$ 340.000,00, cujos contratos foram devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina. Como o contribuinte não apresentou os documentos contábeis e os livros fiscais/contábeis, o autuante considerou os referidos valores como ganho de capital e acrescentou-os à base de cálculo arbitrada, conforme determina o art. 536 do Regulamento do Imposto de Renda.

O contribuinte alega que não existe a possibilidade de incidir a tributação sobre os contratos, sem que se tenha prova de que o valor representa rendimento e de que efetivamente ingressaram no seu patrimônio.

Sem razão o impugnante. A cessão do fundo de comércio foi efetivamente realizada, os contratos registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina provam exatamente isso. Não havendo comprovação de custos desse fundo de comércio, o valor da alienação representa um ganho para o contribuinte.

Por sua vez, tendo o contribuinte optado pela tributação com base no lucro real, o reconhecimento do ganho de capital deve ser efetuado pelo regime de competência, que é como devem ser oferecidos à tributação os ganhos obtidos nesse regime de tributação.

Assim, mantenho a decisão *a quo*.

1.3. Da Multa

No tocante à multa aplicada, aduz a Recorrente que *foi aplicada a Multa de Ofício de 75% e tal multa tem caráter confiscatório, em violação ao art. 150, inciso IV, do CTN*.

Apesar das alegações sobre o caráter confiscatório da multa, faz-se salutar destacar a impossibilidade de apreciação, no âmbito do CARF, da inconstitucionalidade da multa aplicada, nos termos da Súmula CARF n.º 2 abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004
Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000
Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003
Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004
Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Portanto, vigente o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996; que dispõe expressamente que, em se tratando de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% 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; mostra-se imperiosa a sua aplicação.

Desse modo, nego provimento ao recurso, nessa parte.

1.4. Da conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

2. Do Recurso de Walter Teófilo Cruz

O recorrente assevera, em suma:

2.13. Desta via, em vista da ausência de motivação e fundamentação, requer o Recorrente a reforma do v. Acórdão para não seja responsabilizado solidariamente com a Empresa fiscalizada em vista da ausência de qualquer suporte fático-legal que conta no Relatório de Sujeição Passiva,

2.14. Ademais, o relatório fiscal desconsiderou, sem o devido ato de declaração de inidoneidade da empresa, todos os documentos fiscais emitidos pela empresa no período fiscalizado (sendo que não houve negativa de apresentação, apenas solicitação de dilação do prazo para reunir os documentos para apresentar à Fiscalização). Através de genérica motivação de que a empresa não teria documentação fidedigna – omitindo informações e faturamentos com valores reduzidos para pagar menos tributo, partiu-se então para o arbitramento.

Assim, aduz o Recorrente que o acórdão recorrido deve ser reformado, uma vez que destituído de fundamentação e deve ser afastada a responsabilidade solidária.

No que se refere à responsabilidade, o Termo de Sujeição Passiva descreve os atos praticados pelo responsável, de forma pormenorizada, como se observa dos trechos abaixo:

Verifica-se, no extrato da ficha acima, que o Sr. Walter, além de sócio quotista, atuou na qualidade de administrador dos recursos movimentados nas contas correntes da empresa fiscalizada no decorrer do ano calendário de 2012. Foi ele que efetuou a gestão dos atos negociais realizados pela empresa fiscalizada. Atuou como administrador, ofereceu fiança em contrato de aquisição de combustíveis, efetuou depósitos nas contas correntes mantidas pela empresa, figurou como beneficiário final dos atos realizados, enfim foi o responsável direto e indireto por todos atos negociais.

A empresa, na gestão do Sr. Walter, deixou de cumprir as exigências da legislação tributária no tocante à obrigatoriedade de apresentação de seus livros fiscais e contábeis, além de ter apresentado declaração de rendimentos (DIPJ) que não espelha corretamente as alterações patrimoniais ocorridas no período fiscalizado, pois foram informadas receitas mensais nulas, não tendo sido apurado IRPJ e CSLL, tendo sido preenchidas as fichas que compõem o balanço patrimonial completamente zeradas nos diversos grupos de contas. Os contratos de venda de fundo de comércio da matriz e filial, registrados na JUCESC, que não foram refletidos nas alterações patrimoniais informadas na DIPJ (fls. 816/854), demonstram a falsidade das informações prestadas pela contribuinte.

A movimentação financeira informada pelas instituições bancárias também demonstra a falsidade das informações prestadas na DIPJ, pois os saldos bancários informados nessas demonstrações são nulos contrariando os extratos bancários.

Ademais, a falta de apresentação de documentos nas intimações formuladas pela Fiscalização conduziu ao entendimento de que foram auferidas receitas que não foram devidamente tributadas.

Ficou clara a ação do gestor dos negócios da empresa no sentido de agir infringindo à lei quando a empresa prestou declaração de rendimentos falsa, bem como quando não cumpriu a obrigação tributária relativa à escrituração de seus livros contábeis e fiscais, e, adicionalmente, quando deixou de apurar e pagar corretamente os tributos devidos do período fiscalizado.

O Código Tributário Nacional (CTN) prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, no tocante aos créditos e obrigações tributárias, nos atos praticados que infringirem à lei, vide artigo 135, inciso III, do CTN, verbis:

“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.” (grifei e sublinhei)

A legislação do IRPJ, especialmente o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) obriga as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real a confeccionarem sua escrituração com observância das leis comerciais, conforme dispõe o artigo 251 do

RIR/99, verbis: Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

A apuração contábil, que a contribuinte está submetida ao optar pelo lucro real deve atender aos ditames das leis comerciais devendo escriturar seus livros, para fins de apuração do Imposto de Renda e Contribuição Social, também nos termos dos artigos 258 e 259 do mesmo regulamento.

O código Civil em seu artigo 1.065 determina que as sociedades limitadas ao término do ano devem elaborar inventário, balanço patrimonial e balanço de resultado econômico, verbis:

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

O artigo 980-A em seu parágrafo 6º, também do Código Civil, prevê a aplicação das regras das sociedades limitadas às empresas individuais de sociedade limitada (EIRELI), ademais o próprio contrato social e alterações da RADAR obriga a empresa a confeccionar suas demonstrações financeiras no final de cada ano calendário (fls. 763/815).

Ora, esse balanço patrimonial qua a norma do Código Civil e o contrato social determinam deve constar do livro Diário, que a contribuinte não apresentou à Fiscalização e também não registrou na Junta Comercial, contrariando disposições de normas civis e tributárias.

Há também previsão legal de prestação de informações corretas ao Fisco Federal mediante entrega de declaração de rendimentos (DIPJ) que constitui-se em instrumento de controle e deve espelhar a realidade, sendo qualificado como crime contra ordem tributária a entrega de declaração falsa, nos termos do incisos I e II do artigo 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, verbis: (...).

No presente caso, sob a gerência do Sr. Walter, não foram cumpridas as exigências contidas em leis tributárias, no Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99) e nas leis comerciais acima transcritas. Desta forma, pelo fato de ter infringido estas disposições da legislação em geral é que o Sr. Walter Teófilo Cruz figura como tendo responsabilidade passiva solidária dos créditos

tributários resultantes dos atos praticados em sua gestão e que geraram os valores lançados pela Fiscalização neste processo. (...).

Assim, não assiste razão ao Recorrente, pois devidamente descritas as condutas infratoras das legislações, razão pela qual mantenho a decisão vergastada, conforme segue:

DA SUJEIÇÃO PASSIVA WALTER TEÓFILO CRUZ

As questões relacionadas à solidariedade e à responsabilidade pelo crédito tributário são questões que somente virão à tona no caso de judicialização da cobrança do crédito tributário e, portanto, de competência do Poder Judiciário, que inevitavelmente se manifestará no processo de execução fiscal, mantendo ou excluindo as pessoas físicas e jurídicas para as quais foi direcionada a cobrança da obrigação tributária.

Entretanto, cabe aqui registrar que a lei instituidora do tributo define sempre quem deve figurar no pólo passivo da obrigação tributária, que são aqueles que têm relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (contribuinte) ou, como responsável, aqueles que, não sendo contribuinte, a sua obrigação decorra de disposição expressa em lei (art. 121 do CTN).

Além disso, o Código Tributário Nacional estatuiu a possibilidade de alcançar aqueles que, embora não incluídos expressamente no rol dos obrigados a arcar com o tributo ou contribuição, estejam ligados direta e pessoalmente ao fato gerador (art. 124) ou, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticarem atos ou negócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135).

No primeiro caso, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. O interesse comum de que trata o art. 124, I, do Código Tributário Nacional configura-se entre todas as pessoas envolvidas que, estando do mesmo lado, ganham simultaneamente com o fato econômico correspondente ao fato gerador tributário. É evidente que os sócios de fato tem interesse comum no faturamento e lucratividade da empresa, bem como se beneficiam de seus resultados econômicos, por isso são solidariamente obrigados pela satisfação do crédito tributário resultante da atividade da pessoa jurídica.

No segundo caso, o pressuposto para a responsabilização pelo crédito tributário é a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social pelo gestor ou representante da empresa. Neste caso, não há a necessidade de que o agente tenha obtido uma vantagem econômica com sua conduta.

No Termo de Sujeição Passiva (fls. 897/905) o autuante descreve os fatos que levaram a imputação de solidariedade passiva ao Sr. Walter, podendo-se citar resumidamente: (1) até a alteração contratual consolidado em 11/07/2013, o Sr.

Walter constava como único sócio da pessoa jurídica; (2) a pessoa jurídica foi transferida ao Sr. Rodrigo Della Rocca Cruz, filho menor do Sr. Walter, o qual foi emancipado em 17/08/2012; (3) assinou contratos de fornecimento de combustível firmados entre a empresa RADAR e seus fornecedores e, ainda, figurou como fiador juntamente com sua esposa e o seu filho Rodrigo; (4) nas fichas cadastrais fornecidas pelos bancos, o Sr. Walter figura como responsável pela administração da empresa e pela movimentação das contas correntes, com poderes de representação que permitem assinatura isoladamente em todas as operações do estabelecimento; (5) o próprio Sr. Walter efetuava pessoalmente depósitos, conforme descrevem os extratos do Banco Bradesco (fls. 400/511); (5) na sua gestão a empresa apresentou a DIPJ com receitas mensais zeradas, não apurando IRPJ e CSLL. Também informou as fichas que compõem o balanço patrimonial zeradas nos diversos grupos de contas. Não informou na DIPJ os valores decorrentes das vendas dos fundos de comércio, registrados na JUCESC.

Sendo o único sócio da pessoa jurídica, chega a soar irônica a sua alegação de que não possuía qualquer poder de mando ou de decisão na parte contábil da empresa e que sequer poderia ser responsabilizado por deixar de prestar informações, posto que essa função seria exercida pelo contador da empresa e que não lhe competia decidir sobre o que seria ou não supostamente omitido, pagar ou não impostos ou deixar de submeter operações tributáveis ao fisco.

A pessoa jurídica não declarou nenhum débito, também não efetuou nenhum pagamento e apresentou a DIPJ totalmente zerada, fatos que demonstram claramente a prática de atos com infração à lei e que se beneficiou diretamente dos resultados econômicos decorrentes do não pagamento dos tributos, fatos que justificam a responsabilização pessoal do Sr. Walter pelo crédito tributário.

2.1. Da conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, voto em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ